



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUB-SECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 52 001 23 31 000 1998 00175 01 (26737)

Actor: Gualberto Marínez Tenorio y otros

Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros

Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto las partes [demandante y demandada] contra la sentencia proferida el 17 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se resolvió (1) declarar la responsabilidad de las entidades demandadas, (2) condenarlas a la indemnización por concepto de perjuicios morales y materiales [lucro cesante] a los miembros del grupo de afectados que reclamó por la muerte de Lindbergh Marínez Estupiñán y del grupo de afectados que reclamó por la muerte de Francisco Benjamín Estacio Ruiz, y (3) absolver a los llamados en garantía Alberto Moreno Sánchez, Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, Ricardo Arturo Vásquez Ríos y Darío Ernesto Coral Rosero [fls.591 a 593 cp].

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 30 de marzo de 1998 con relación a (1) la primera víctima Lindbergh Marínez Estupiñán por Gualberto o Walberto Marínez Tenorio, Juana María Estupiñán Paz [padres extramatrimoniales de la víctima], en nombre propio y en representación de su hijo menor William Ernesto Estupiñán [hermano materno de la víctima], Ingrid Estupiñán, Julia María Estupiñán, Wilson José Marínez Estacio, América Alberta Marínez Estacio y Walberto Marínez Estacio [hermanos maternos y paternos de la víctima] y Diógenes Estupiñán Paz [abuelo materno de la víctima]; y, con relación a (2) la segunda víctima Francisco Benjamín Estacio Ruiz por Olga Beatriz Ruiz [madre de la víctima], Josefina Ruiz, Marta Estela Ruiz, Jaime Antonio Valencia Ruiz, Frank Valencia Ruiz, Wilfrido



Valencia Ruiz, Rosa Elvira Valencia Ruiz y Néstor Soy Cruel Ruiz [hermanos maternos de la víctima], mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas [fls.2 a 4 c1]:

“[...] 1. LOS AFECTADOS por la muerte de Lindbergh Marínez Estupiñán (víctima [sic] 1).

1.1 DECLARESE que la NACION COLOMBIANA, Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) es responsable administrativamente por el daño antijurídico causado a los demandantes: Gualberto o Walberto Marínez Tenorio, Juana María Estupiñán Paz, William Ernesto Estupiñán, Ingrid Estupiñán, Julia María Estupiñán, Wilson José Marínez Estacio, América Alberta Marínez Estacio, Walberto Marínez Estacio y Diógenes Estupiñán [sic] Paz con la muerte del Soldado [sic] Profesional [sic] Lindbergh Marínez Estupiñán, ocasionada el día 15 de abril de 1.996 en la masacre ocurrida en el municipio de Puerres (Nariño), como consecuencia directa de las acciones y omisiones atribuibles [sic] a miembros del Ejército Nacional de Colombia.

1.2. CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA, Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivos, las cantidades de oro fino que a continuación se indican (convertidas a pesos de acuerdo con el valor que de dicho metal certifique el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin [sic] al proceso), junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término:

Demandante	Relación	Cantidad	Valor actual
Gualberto o Walberto Marínez T.	Padre	2.000 Grs.	\$27.000.000
Juan María Estupiñán Paz	Madre	2.000 Grs.	\$27.000.000
William Ernesto Estupiñán	Hermano	500 Grs.	\$ 6.750.000
Ingrid Estupiñán	Hermana	500 Grs.	\$ 6.750.000
Julia María Estupiñán	Hermana	500 Grs.	\$ 6.750.000
Wilson José Marínez Estacio	Hermano	500 Grs.	\$ 6.750.000
América Alberta Marínez Estacio	Hermana	500 Grs.	\$ 6.750.000
Walberto Marínez Estacio	Hermano	500 Grs.	\$ 6.750.000
Diógenes Estupiñán Paz	Abuelo	500 Grs.	\$ 9.450.000
Totales:		7.700 Grs.	\$103.950.000

1.3. CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA, Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) a pagar a Gualberto o Walberto Marínez Tenorio y Juana María Estupiñán Paz por concepto de perjuicios materiales de lucro cesante, la sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que Lindbergh Marínez Estupiñán (la víctima 1) habría de suministrarles todavía a sus padres por un período de 3 años (36 meses), edad en que el H. [sic] Consejo de Estado estima que debería iniciar su vida independiente, a razón de \$450.000 mensuales, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes de marzo de 1.996 y al mes anterior a la ejecutoria del fallo que ponga fin [sic] al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a tal ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término, sumas que hoy se estiman así:

Demandante	Ind.Debida.	Ind.Futura	Ind.Total hoy
Gualberto o Walberto Marínez T.	\$ 6.448.500	\$2.828.250	\$9.276.750
Juana Ma. [sic] Estupiñán Paz	\$ 6.448.500	\$2.828.250	\$9.276.750
Totales:	\$12.897.000	\$5.656.500	\$18.553.500

2. DE LOS AFECTADOS (8) de Francisco Benjamín Estacio Ruiz (víctima [sic] 2).

2.1 DECLARESE que la NACION COLOMBIANA, Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) es responsable administrativamente por el daño antijurídico causado a los demandantes: Olga Beatriz Ruíz, Josefina Ruíz, Marta Estela Ruíz, Jaime Antonio



Valencia Ruíz, Frank Valencia Ruíz, Wilfrido Valencia Ruíz, Rosa Elvira Valencia Ruíz y Nestor [sic] Soy Cruel Ruíz con la muerte del Soldado [sic] Profesional [sic] Benjamín Estacio Ruíz, ocasionada el día 15 de abril de 1.996 en la masacre ocurrida en el municipio de Puerres (Nariño), como consecuencia directa de las acciones y omisiones atribuibles [sic] a miembros del Ejército Nacional de Colombia.

2.2. CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA, Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivos, las cantidades de oro fino que a continuación se indican (convertidas a pesos de acuerdo con el valor que de dicho metal certifique el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin [sic] al proceso), junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término:

Demandante	Relación	Cantidad	Valor actual
Olga Beatriz Ruíz	Madre	2.000 Grs.	\$27.000.000
Josefina Ruíz	Hermana	500 Grs.	\$ 6.750.000
Marta Estela Ruíz	Hermana	500 Grs.	\$ 6.750.000
Jaime Antonio Valencia Ruiz	Hermano	500 Grs.	\$ 6.750.000
Frank Valencia Ruíz	Hermano	500 Grs.	\$ 6.750.000
Wilfrido Valencia Ruíz	Hermano	500 Grs.	\$ 6.750.000
Rosa Elvira Valencia Ruíz	Hermana	500 Grs.	\$ 6.750.000
Nestor [sic] Soy Cruel Ruíz	Hermano	500 Grs.	\$ 6.750.000
Totales:		5.500 Grs.	\$74.250.000

2.3. CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA, Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) a pagar a la señora Olga Beatriz Ruíz, por concepto de perjuicios materiales de lucro cesante, la sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que Lindbergh Marínez Estupiñán (la víctima 1) habría de suministrarles todavía a sus padres por un período de 3 años (36 meses), edad en que el H. [sic] Consejo de Estado estima que debería iniciar su vida independiente, a razón de \$450.000 mensuales, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes de marzo de 1.996 y al mes anterior a la ejecutoria del fallo que ponga fin [sic] al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a tal ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término, sumas que hoy se estiman así:

Demandante	Ind.Debida.	Ind.Futura	Ind.Total hoy
Olga Beatriz Ruíz	\$12.897.000	\$5.656.000	\$18.553.500
Totales:	\$12.897.000	\$5.656.500	\$18.553.500

3. ORDENESES [sic] A LA NACION COLOMBIANA (ministerio [sic] de Defensa-Ejército Nacional), cumplir la sentencia en la forma prevista en los Arts. 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo” [fls.2 a 4 c1].

2 Como fundamento de las pretensiones, la parte actora presentó como hechos los que a continuación extrae la Sala:

“[...] El lunes 15 de abril de 1.996, a eso de las seis de la tarde, una caravana de vehículos transportando un contingente de soldados del Ejército Nacional de Colombia, se desplazaba por un lugar cercano a la base militar Los Alises, situada en la zona rural del municipio de Puerres (Nariño), cumpliendo la misión de proteger el Oleoducto [sic] Transandino, de Ecopetrol.

1.2. Cuando pasaban por el mencionado sitio, fueron intempestivamente emboscados por un grupo guerrillero que les disparó con armas de largo alcance e hizo explotar varias cargas de dinamita, a consecuencia de lo cual murieron los siguientes soldados: **Lindbergh Marínez Estupiñán, Francisco Benjamín Estacio Ruíz**, Ortíz [sic] Vallecilla Segundo, Caicedo Luna Elver, Atiza Hernán Rosalino, Ortíz [sic] Rivera Hernán, Palacios Martínez Wilson, Palomino Roberto Carlos, Meza Montaña Yimmy



Hernando, Meza Porte José Romillo, Murillo Montaña Arcenio, Ortíz [sic] Wadir Richard, Palacio Segura José Pascual, Perlaza Quiñonez Nison, Pinchao Benítez Omar Wilson, Preciado Rodríguez Edisson Marcos, Valdés Torres José Nilson, Benavidez Biojó Vitorio, Benavides Luis Eccehomo, Quemac Hernández José Fidel, Ibarra Fabio Alberto, Obando José Antonio, Mueses Domínguez Jaime Hernando, Caicedo Causquen Nixon William, Ceballos Palma Servio Tulio, Perénguez Rodríguez Libio Orlando, García Ramírez Rosendo Hernán, Chávez Solarte Diego Efraín,m [sic] Enriquez Erirá Wilson, Cortés Castillo José Jacobo y Escobar Calpa José Pedro, y otros quedaron gravemente heridos en ese lugar.

1.3. Dichas muertes ocurrieron por cuanto los Comandantes [sic] de esa Patrulla Militar [sic] como los de las Bases y Brigadas no cumplieron con una serie de procedimiento militares de seguridad tales como: **relevo de soldados, rastreo del terreno y trampas explosivas**, omisiones que, en últimas, fueron las causantes de la pérdida no solamente de la vida de los soldados y la graves heridas de otros, sino también de material de guerra.

Así lo estimaron tanto el Tribunal de Honor que juzgó a dichos mandos militares, como el Juzgado 18 de Instrucción Penal Militar de Pasto (Nariño), encargado de la investigación respectiva.

[...]

2. CONSTITUTIVOS DEL DAÑO ANTIJURIDICO CAUSADO A LOS AFECTADOS POR LA MUERTE DE LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN (víctima 1).

2.1. La muerte de Lindbergh Marínez Estupiñán [sic] ha causado a su familia perjuicios morales [...]

[...]

2.2. La muerte de Lindbergh MarínezEstupiñán [sic] también ha causado a sus padres perjuicios materiales de lucro cesante [...]

[...]

2.2.1. Nació Lindbergh Marínez Estupiñán el 6 de noviembre de 1.974 y murió el 15 de abril de 1.996, por lo que aún le faltaban 3 años (36 meses) de vida para cumplir los 25 años [...]

2.2.2. Vivía Lindbergh Marínez Estupiñán al momento de su fallecimiento con sus padres y con sus hermanos, bajo un mismo techo, con quienes mantenía estrechas y permanentes relaciones y compartió significativos detalles de afecto, solidaridad, y cariño.

2.2.3. Trabajaba Lindbergh Marínez Estupiñán al momento de su muerte, como Soldado [sic] Profesional [sic] al servicio del Ejército Nacional de Colombia, en el Grupo Mecanizado Cabal, adscrito a la Tercera Brigada con sede en Cali (Valle), actividad en la cual obtenía una renta (R) mensual de \$400.000 (\$300.000, por salario + \$100.000 por prestaciones), la cual fué [sic] automáticamente aumentada a \$600.000, de conformidad con lo establecido en el artículo 8o. Del decreto Nro. 2728 de noviembre 2 de 1.968 del Presidente de la República, por virtud del cual fue ascendido póstumamente al grado de Cabo Segundo [...]

3. CONSTITUTIVOS DEL DAÑO ANTIJURIDICO CAUSADO A LOS DEMANDANTES POR LA MUERTE DE FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ (víctima2)

3.1. El fallecimiento de Francisco Benjamín Estacio Ruiz ha causado a los demandantes perjuicios morales [...]

[...]

3.2. La muerte de Francisco Benjamín Estacio Ruíz también ha causado a su madre perjuicios materiales de lucro cesante [...]

[...]

3.2.1. Nació Francisco Benjamín Estacio Ruíz el 9 de diciembre de 1.974 y murió el 15 de abril de 1.976 [sic], por lo que aún le faltaban 3 años (36 meses) de vida para cumplir los 25 años [...]



3.2.2. Vivía Francisco Benjamín Estacio Ruíz al momento de su fallecimiento con su madre y sus hermanos, bajo un mismo techo, con quienes mantenía estrechas y permanentes relaciones y compartió significativos detalles de afecto, solidaridad y cariño.

3.2.3. Trabajaba Francisco Benjamín Estacio Ruíz al momento de su muerte, como Soldado [sic] Profesional [sic] al servicio del Ejército Nacional de Colombia, en el Grupo Mecanizado Cabal, adscrito a la Tercera Brigada con sede en Cali (Valle), actividad en la cual obtenía una renta (R) mensual de \$400.000 (\$300.000, por salario + \$100.000 por prestaciones), la cual fué [sic] automáticamente aumentada a \$600.000, de conformidad con lo establecido en el artículo 8o. Del decreto Nro. 2728 de noviembre 2 de 1.968 del Presidente de la República, por virtud del cual fue ascendido póstumamente al grado de Cabo Segundo [...]” [fls.4 a 7 c1].

2. Actuación procesal en primera instancia.

3 El Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda mediante auto de 17 de abril de 1998 [fls.88 y 89 c1], la que fue notificada a las entidades demandadas el 25 de junio de 1998, por conducto del Comandante del Batallón de Infantería número 9 “Batallón de Boyacá” [fl.95 c1].

4 La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, oportunamente contestó la demanda [fls.103 a 115 c1] en la siguiente forma: (1) a los hechos: el 1.1 s cierto “que el 15 de abril de 1996, un contingente de soldados del Ejército Nacional de Colombia se desplazaba por un lugar cercano a la Base Militar Los Alisales, en Puerres, Nariño”; (2) el 1.2 es cierto “que ese contingente de soldados fue intempestivamente emboscado por un grupo guerrillero que les disparó con armas de largo alcance e hizo explotar varias cargas de dinamita”, pero debe probarse la muerte de las víctimas; (3) el 1.3 no es cierto porque la muerte de las víctimas “se debió a la acción homicida de un grupo guerrillero”. Además, porque no es cierto “que la investigación penal adelantada por el Juzgado 18 de I.P.M., hubiera estimado que los responsables de esas muertes fueron los mandos militares a cuyas ordenes estaban los soldados atacados por la guerrilla y no es cierto, porque la investigación penal todavía se encuentra en instrucción”; (4) el 1.4 no es cierto; (5) los hechos 2.1, 2.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 3.1, 3.2, 3.2.1, 3.2.2 y 3.2.3 debían probarse; (6) el hecho 4.1 no es cierto, y (7) el hecho 4.2 debía probarse.



4.1 Como razones de la defensa se consideró: (1) en “este caso, se presenta la causal de exoneración hecho del tercero, el [sic] cual está constituido por el actuar de la guerrilla que en procura de sus objetivos no les importa asesinar a jóvenes soldados que hacen parte de ese pueblo, que dicen defender. Esos ataques guerrilleros reúnen 2 características esenciales debido a la situación de guerra generalizada que vive el País [sic]: La [sic] Imprevisibilidad [sic] y la Irresistibilidad [sic]” [fl.105 c1]; (2) por “la conducta homicida de los grupos guerrilleros, no debe adjudicársele ninguna responsabilidad a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ya que ésta, suministró al personal desplazado a la Base Militar de Alisales, instrucción idónea para hacerle frente a las incursiones guerrilleras y armamento suficiente para poder contrarrestar la acción de los subversivos” [fl.105 c1]; (3) debe “tenerse en cuenta que en el caso de los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN Y [sic] FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ, la muerte en combate y por acción directa del enemigo, constituye uno de los riesgos propios del servicio, por lo que debe descartarse cualquier responsabilidad de la NACION, más aun cuando ella a través del Ministerio de Defensa Nacional reconoció a sus beneficiarios, las indemnizaciones legales pertinentes, todo ello de conformidad al Decreto 2728 de 1968, Decreto 1414 de 1975, Decreto 1305 de 1975 y ley 131 de 1985, con las prerrogativas que esas mismas normas consagran como un ascenso póstumo al grado inmediatamente superior que en el caso de los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN Y [sic] FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ fue el de Cabo Segundo” [fl.109 c1]; (4) para el caso “no opera la presunción de que los soldados deben dejar el servicio en las mismas condiciones en que ingresaron, ya que en este caso la muerte de los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN Y [sic] FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ se produjeron por la acción del enemigo, riesgo propio del servicio” [fls.109 y 110 c1]; (5) en cuanto a los perjuicios morales y materiales por la muerte de Lindbergh Marínez Estupiñán se consideró que si bien obran los registros civiles de nacimiento de los hermanos “en ellos no figura reconocimiento como hijos por parte del supuesto padre así como figura en el Registro Civil de Nacimiento del occiso” [fl.110 c1]; (6) con relación a los perjuicios reclamados a favor de Diógenes Estupiñán, como abuelo de Lindbergh Marínez Estupiñán “no se allegó, ni se solicitó como prueba el Registro Civil de Matrimonio [sic] correspondiente del cual pueda deducirse el carácter con que concurre al proceso, contrariando lo



preceptuado por el Decreto 1260 de 1970, por tratarse de un hecho que tiene relación directa con el estado civil de las personas” [fl.110 c1]; (7) respecto a los perjuicios reclamados por la muerte de Francisco Benjamín Estacio Ruíz, si bien obran los registros civiles de nacimiento “se tiene que en ellos no figura reconocimiento como hijos por parte de la señora Olga Beatriz Ruíz” [fl.111 c1]. A lo anterior agrega, que “una cosa es la inscripción del nacimiento en el registro del estado civil que es la certificación que normalmente expiden los notarios, y otra bien distinta el reconocimiento que en calidad de padre o madre extramatrimoniales están obligados a hacer quienes dicen ostentar dichas calidades” [fl.113 c1].

4.2 En escrito separado, la apoderada de las entidades demandadas presentó solicitud de llamamiento en garantía del “Teniente Coronel (r) ALBERTO MORENO SANCHEZ, Mayor (r) JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ, Capitán (r) RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS y Subteniente (r) DARIO ERNESTO CORAL LUCERO” [fls.100 a 102 c1].

5 El llamamiento en garantía del Teniente Coronel (r) Alberto Moreno Sánchez, el Mayor (r) Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, el Capitán (r) Ricardo Arturo Vásquez Ríos y el Subteniente (r) Darío Ernesto Coral Lucero fue declarado procedente por el Tribunal mediante auto proferido el 5 de agosto de 1998 [fls.121 a 124 c1], el cual fue notificado personalmente de la siguiente manera: (1) al Teniente Coronel (r) Alberto Moreno Sánchez el 11 de septiembre de 1998 [fl.128 c1]; (2) al Subteniente (r) Darío Ernesto Coral Lucero el 18 de septiembre de 1998 [fl.143 c1]; (3) al Mayor (r) Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez como no fue posible notificarlo personalmente se emplazó por edicto fijado el 8 de octubre de 1998 y desfijado el 6 de noviembre de 1998 [fls.154 y 155 c1]. Como no hubo respuesta al emplazamiento del llamado en garantía, el Tribunal por auto de 18 de diciembre de 1998 le designó curador ad litem [fl.161 c1]; y, (4) respecto del Capitán (r) Ricardo Arturo Sánchez no hubo pronunciamiento alguno.

6 El Teniente Coronel (r) Alberto Moreno Sánchez radicó el 14 de abril de 1999 escrito con el que solicitó la negación de las pretensiones de la demanda [fls.165 y 166 c1], afirmando (1) que las instancias judiciales competentes lo absolvieron del



delito de prevaricato con ocasión de los hechos ocurridos en Puerres, Nariño “y se decretó la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario”; (2) que la “Justicia Penal Militar me absolvió de los cargos, esto es que no encontré en mi conducta como comandante del Grupo Mecanizado Cabal, dolo o culpa”; (3) los hechos acaecidos en Puerres “como los de Patascoy y otros ocurridos con posterioridad son también obra de la acción de terceros que convertidos en verdaderas hordas, en verdaderas empresas criminales asesinaron sin piedad a los hombres que no hacían otra cosa que servirle a su Patria [sic]. La brutal emboscada resultó irresistible para los miembros de la Fuerza [sic] Pública [sic], siendo imposible evitarlo, porque el Estado no estaba en capacidad de “evitar hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza”¹.

¹ Con el escrito allegó: (1) copia simple de la providencia de 18 de noviembre de 1998 proferida por el Juez Primera Instancia, Comandante de la Tercera Brigada, en la que se resolvió: “[...] PRIMERO: DECLARAR que dentro del presente proceso adelantado en contra de los señores TC. ALBERTO MORENO SANCHEZ, MY. JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, SP. RAMIRO RICAURTE MOREANO HERBAS y SV. CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR no existe mérito para convocar Consejo de Guerra. SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior determinación CESAR PROCEDIMIENTO que por el delito de PREVARICATO POR OMISION se haya adelantado en contra de los señores TC. ALBERTO MORENO SANCHEZ, MY. JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, SP. RAMIRO RICAURTE MOREANO HERBAS y SV. CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR [...] TERCERO; Declarar que dentro del presente proceso penal la acción no puede proseguirse contra el CT. VASQUEZ RIOS RICARDO ARTURO por el delito de HOMICIDIO por estar probada causal de justificación. CUARTO: Como consecuencia de la anterior determinación judicial CESAR PROCEDIMIENTO que por el delito de HOMICIDIO se haya adelantado en contra del CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS [...]” [fl.192 c1]. A tales decisiones se llegó con base en las siguientes argumentaciones: “[...] Del abundante material probatorio se puede concluir que, efectivamente, el día 15 de Abril [sic] del año de 1.996 a eso de las cinco de la tarde, una patrulla militar al mando del CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS que se desplazaba desde las Bases de Alisales y El [sic] Páramo hacia Ipiales en seis vehículos Avir, fue alevemente emboscada por guerrilleros de las FARC que dinamitaron la carretera, explotaron el oleoducto transandino y remataron a quienes sorprendieron con vida, luego de tan cruel acción. Sobrevivieron a los trágicos hechos 19 integrantes de la patrulla, once de ellos con heridas que no revistieron gravedad y facilitaron su recuperación. Las condiciones climáticas, topográficas, la oscuridad, el impacto recibido, la cantidad de insurgentes fuertemente armados y equipados, etc. hicieron que ese reducido número de sobrevivientes no pudiera defenderse en debida forma y solo con reacciones individuales lograron mantenerse vivos hasta el día siguiente cuando llegaron del Grupo a rescatarlos. En este proceso se ha discutido que en días anteriores se había recibido información acerca de la presencia de sujetos extraños por los lados de la Antena [sic], que tal situación había sido puesta en conocimiento de los Comandantes de las Bases de Alisales y el Páramo e incluso mediante radiogramas al Comando del Grupo Cabal en la ciudad de Ipiales [...]. Es preciso aclarar que el Honorable Tribunal Superior Militar cesó procedimiento a favor de los imputados CT. VASQUEZ RIOS RICARDO ARTURO y ST. CORAL LUCERO DARIO ERNESTO, por el delito de COBARDIA POR OMISION [...]. Respecto del delito de Homicidio [sic] que se imputa al CT. VASQUEZ RIOS debemos precisar que si bien es cierto la materialidad de la infracción está establecida y dicha conducta se considera típica, no puede afirmarse que ella sea antijurídica, al existir una causal que justifica la vulneración del interés tutelado legalmente, cual es la necesidad de defender su vida y la de sus subalternos del cruel ataque del que eran objeto, razón por la cual se le cesará procedimiento adelantado por este delito [...]. Dentro del marco de las funciones que a cada quien le corresponden de acuerdo al cargo que se desempeña, se ha logrado establecer las



7 El apoderado de los llamados en garantía Ricardo Arturo Vásquez Ríos y Juan Rafael Lalinde Gómez, mediante escrito radicado el 23 de junio de 1999 [fl.216 c1] allegó (1) copia simple de la sentencia de 18 de septiembre de 1998 de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca² [fls.218 a 234 c1]; (2) copia simple de la providencia de 8 de marzo de 1999 de la Sub-sección B de la

que en cada caso debían cumplir el señor TC. MORENO SANCHEZ, el MY. LALINDE GOMEZ, el CT. VASQUEZ RIOS y los suboficiales MOREANO HERBAS y VALBUENA CANTOR, y de acuerdo con ello también se probó que cada quien en el momento de los hechos, antes y después de ellos actuó como era su deber y según las posibilidades tácticas y estratégicas les indicaban por las circunstancias especiales que se vivían. Es así como la investigación prácticamente ha centrado su reproche en el hecho de que existieron dos radiogramas alertando sobre la situación extraña que se presentaba y que permitía suponer los ataques a las bases de El Páramo o Alisales. Este hecho ha sido suficientemente debatido y el material probatorio abundante en señalar que cada uno de los imputados desde su campo de responsabilidad y del conocimiento que tuvo de los documentos actuó conforme se lo exigen leyes y reglamentos. Se hicieron registros y descubiertas alrededor de las citadas bases, se emitieron normas preventivas, se hacían visitas a las mismas y se dotaba al personal en forma efectiva, pero ante un hecho de tal magnitud y de tanta alevosía era realmente imposible haber hecho previsión alguna, máxime porque el atentado se hizo en la carretera y no a las bases como se anunciaba. Las condiciones del clima, de la topografía y del número elevado de subversivos bien armados que perpetraron el aleve ataque excluyen toda posibilidad de previsión o reacción y no por ello se puede reprochar a los militares que de una u otra forma estaban involucrados con el desplazamiento. Esas mismas condiciones de tiempo y terreno impedían que el relevo del personal se hiciera de noche y en otro tipo de vehículos, por ello lo que desde un lugar alejado de la situación real y detrás de un escritorio se pueda decir en contra de este personal, resulta a todas luces injusto [...] el voluminoso expediente no contiene una sola prueba que permita suponer que alguno de los procesados en el mismo fue negligente e irresponsable y que tuviera la intención de causar un daño omitiendo un acto que era propio de sus funciones” [fls.167 a 193 c1, subrayado fuera de texto]; (2) copia simple de la sentencia de 11 de septiembre de 1998 proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso número 24432 por medio de la que se resolvió: “[...] 1.- DECLARENSE NULOS tanto el fallo de primera instancia de fecha 02 de Julio [sic] de 1998, en particular los ordinales segundo, tercero, cuarto y décimo cuarto, de su parte resolutive emitido por la Presidencia del Tribunal de Honor, como el fallo de segunda instancia de Agosto [sic] 12 de 1996 ordinal segundo, en cuanto relaciona al Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, proferido por el señor Comandante de la Tercera División del Ejército Nacional. 2.- DECLARASE NULO EL DECRETO no. 2963 de fecha 14 de Noviembre [sic] de 1996 expedido por el Gobierno Nacional con el que se dio cumplimiento a los fallos de primera y segunda instancia. 3.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional-Ejército Nacional-reintegrar al Señor [sic] TC. (r) ALBERTO MORENO SANCHEZ” [fls.194 a 210 c1]; (3) sentencia de 18 de marzo de 1999 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con la que se declaró ejecutoriada “la sentencia de Septiembre [sic] once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca” [fls.211 a 213 c1].

² Mediante la que se resolvió: “[...] 1.- DECLARENSE NULOS tanto el fallo de primera instancia de fecha 02 de Julio [sic] de 1996 en particular los ordinales quinto, sexto, séptimo y décimo cuarto de su parte resolutive, emitido por la Presidencia del Tribunal de Honor, como el fallo de segunda instancia de Agosto [sic] 12 de 1996 ordinal segundo, en cuanto relaciona al MY. (r) JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, proferido por el Comandante de la Tercera División del Ejército Nacional [...] 3.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional – Ejército Nacional-reintegrar al Señor [sic] MY (r) JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, con efectividad a la fecha de separación absoluta” [fl.232 c1]. Se llegó a estas decisiones con base en los siguientes argumentos: “[...] En este orden de ideas se observa que la investigación disciplinaria que culminó con la separación absoluta de las Fuerzas Militares de varios oficiales entre ellos el Mayor Juan Rafael Lalinde Gómez, no se ciñó al procedimiento establecido en el C.U.D., sino a otro procedimiento especial previamente consagrado” [fl.231 c1].



Sección Segunda del Consejo de Estado [fls.235 y 236 c1]; (3) copia simple de la sentencia de 6 de noviembre de 1998 de la Sección Primera del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca³ [fls.237 a 248 c1]; y, (4) providencia de 21 de mayo de 1999 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado [fl.249 c1].

8 El apoderado de los llamados en garantía Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez y Ricardo Arturo Vásquez Ríos presentó escrito [fls.251 a 254 c1], considerando: (1) que el llamamiento formulado es contrario a la afirmación de la apoderada de las entidades demandadas según la cual los hechos derivaron de un tercero; (2) el llamamiento “presupone aceptar las causales de responsabilidad aducidas en la demanda y transferirlas a dichos oficiales”; (3) la “actitud eminentemente defensiva de la contestación de la demanda, se convierte en una cacería de brujas al endurecer su posición frente a dichos oficiales, presentando al proceso pruebas que carecen de eficacia y validez en su contra, como son las copias de unas sentencias de primera y segunda instancia proferidas por un Tribunal de Honor y el Comandante de la Tercera Brigada del Ejército dentro de un proceso disciplinario adelantado a espaldas de dichos oficiales, los cuales fueron anulados por los Tribunales Administrativos de Nariño y el Valle por ser violatorios del debido proceso”; (4) por “la misma razón los argumentos aducidos en las providencias anuladas en su totalidad, no pueden servir de base en este proceso, ni las pruebas practicadas en el procedimiento disciplinario espurio, sirven de fundamento en éste para atribuir un comportamiento culposo y, además, grave, a los oficiales que se encontraban al mando durante el leve ataque de la guerrilla al ejército en el páramo de Puerres”; y, (5) que los llamados no tienen ánimo conciliatorio⁴.

³ Mediante la que se resolvió: “[...] 1º.- DECLARAR NULO el fallo de primera instancia de fecha 2 de Julio [sic] de 1.996 en particular los ordinales octavo, noveno, décimo, décimo cuarto de su parte resolutive, emitido por la Presidencia del Tribunal de Honor, como el fallo se [sic] segunda instancia de Agosto [sic] 12 de 1.996, ordinal segundo, en cuanto se relaciona al CT @ RICARDO VASQUEZ RIOS, proferido por el señor Comandante de la Tercera División del Ejército Nacional [...]3.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional – Ejército Nacional- reintegrar al Señor [sic] CT. @ RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, con efectividad a la fecha de separación absoluta” [fls.245 y 246 c1].

⁴ Con este escrito se allegó: (1) copia simple de la sentencia de 6 de noviembre de 1998 de la Sección Primera del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca [fls.256 a 267 c1]; (2) providencia



9 El período probatorio se abrió mediante auto de 6 de septiembre de 1999⁵ [fls.277 y 278 c1]. Luego, mediante auto de 31 de enero de 2002 se citó a las partes para que el 11 de abril de 2002 se surtiera la audiencia de conciliación [fl.438 c1].

10 La apoderada de las entidades demandadas mediante escrito radicado el 20 de febrero de 2002 allegó “copia de la providencia proferida por el Comando de la Tercera Brigada el 18 de noviembre de 1998 dentro del proceso penal adelantado por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en Puerres, Nariño”⁶ [fl.439 c1]. En la fecha señalada se celebró la audiencia de conciliación la que fue fallida [fls.500 y 501 c1], y así fue declarado por auto de 26 de abril de 2002 [fl.503 c1]. Vencida esta instancia procesal, se corrió traslado a las partes por el término común para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor por auto de 24 de mayo de 2002 [fl.504 c1].

11 La apoderada de las entidades demandadas, dentro de la oportunidad procesal, presentó sus alegatos de conclusión [fls.505 a 514 c1], ratificando lo expresado en la contestación de la demanda, y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de la prueba:

“[...] En este caso se presenta el “hecho de un tercero” como causal de exoneración para la institución demandada, el cual está constituido por el actuar de la guerrilla que en procura de sus objetivos no les importa asesinar a jóvenes soldados que hacen

de 21 de mayo de 1999 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado [fl.268 c1].

⁵ En la mencionada providencia se decidió: “[...] PARTE DEMANDANTE.- PRIMERA.- Téngase como prueba y valórese en su oportunidad, todos los documentos agregados a la demanda.- SEGUNDA.- Con las formalidades legales y por Secretaría, a costa de la parte interesada, efectúese el traslado a este proceso de los documentos a que hace alusión la parte demandante [...] TERCERA.- Solicítese a las diversas Entidades [sic] los informes, copias y certificaciones auténticas [...] CUARTA.- Cítese a los señores SALOMON CAMACHO NARIÑO, WALDITRUDIS PALACIOS CAMACHO, MANUEL FELIPE CABEZAS ANGULO, FRANCISCO YESQUEN, NIVIA AGUIRRE, DANIEL MARINEZ GAVIRIA (sector La Loma), ELIECER NIEVES, NELBIO QUIÑONES, SANTIAGO SEVILLANO, RODOLFO VALENCIA, JAIRO ELIGIO GOMEZ, DUVERNEY MEJIA y AUGUSTO ARIZALA [...] PARTE DEMANDADA.- (MIN.DEFENSA – EJERCITO NACIONAL).- PRIMERA.- Téngase como pruebas y valórense en su oportunidad todos y cada uno de los documentos aportados en la contestación de demanda.- SEGUNDA.- Solicítese a las diversas Entidades [sic] los informes, copias y certificaciones auténticas [...] PARTE DEMANDADA (LLAMADOS EN GARANTIA).- PRIMERA.- Téngase como pruebas y valórese en su oportunidad, todos y cada uno de los documentos agregados a la demanda”.

⁶ De acuerdo con la providencia se resolvió que no existía mérito para convocar a un Consejo de Guerra y se ordenó cesar el procedimiento respecto de los militares que son llamados en garantía en este proceso [fls.440 a 485 c1].



parte de ese pueblo, que dicen defender. Estos ataques guerrilleros reúnen 2 características esenciales debido a la situación de guerra generalizada que vive el País [sic]: La [sic] imprevisibilidad y la Irresistibilidad [sic].

[...]

Como fundamento de una sentencia condenatoria no puede constituirse el proceso disciplinario adelantado por los hechos de la demanda, por cuanto el citado proceso fue anulado por al [sic] Justicia [sic] Contenciosa [sic] Administrativa [sic] en Acción [sic] de Nulidad [sic] y Restablecimiento [sic] del Derecho [sic].

No puede fundamentarse tampoco una sentencia condenatoria en la providencia proferida el 18 de noviembre de 1998 por el Comando de la Tercera Brigada dentro del proceso penal adelantado por los hechos de la demanda, en consideración a que la citada providencia no fue trasladada al proceso Contencioso [sic] Administrativo [sic] en legal forma: no obra en copia auténtica y los testimonios relacionados en ella fueron practicados en otro proceso y aunque fueron trasladados a este nuevo juicio no fueron ratificados, ni las partes manifestaron prescindir de la ratificación (artículos 174, 183, 185, 229 del C.P.C).

En consecuencia, no habiéndose trasladado de manera legal la prueba, no se le debe conceder valor probatorio [...]

[...]

La parte actora reclama el pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, pero en el proceso no se acreditó probatoriamente la cuantía de la ayuda que los occisos le prestaban a su familia, ni la regularidad ni la necesidad de esa ayuda [...].”

12 La apoderada sustituta de la parte actora, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.515 y 516 c1], reiterando lo manifestado en la demanda, y agregando:

“[...] Además, y con la finalidad de que no se profieran sentencias contradictorias, me permito anexar a este escrito copia informal de la sentencia proferida en un caso similar por el Honorable Tribunal el día 3 de mayo de 2000 aclarada con providencia 6 de junio de 2000 dentro del Proceso [sic] No. 7890, propuesto por NICOLASA HURTADO GRUESO Y OTROS en contra de LA [sic] NACION-EJERCITO NACIONAL, por lo [sic] mismos hechos que aquí se investigan, en donde se declaró a la Nación Colombiana-Ministerio de Defensa-Ejército nacional, patrimonialmente responsable por los hechos acaecidos en abril de 1996 en la jurisdicción del Municipio de Puerres – Nariño a causa de una emboscada de que fue objeto la Patrulla [sic] Militar [sic] por miembros de la subversión y consecuentemente se condenó a la Nación al pago de los perjuicios materiales y morales solicitados”⁷.

⁷ En esta oportunidad procesal la apoderada sustituta de la parte actora allegó la sentencia de 3 de mayo de 2000 del Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso número 7890, en la que se resolvió: “[...] PRIMERO.- DECLARAR que la Nación Colombiana-Ministerio de Defensa-Ejército [sic] Nacional, es patrimonialmente responsable por la muerte del señor SEGUNDO LUIS ORTIZ VALLECILLA ocurrida el día 16 de abril de 1996 en jurisdicción del Municipio [sic] de Puerres-Nariño a causa de la emboscada de que fue objeto la Patrulla [sic] Militar [sic] de la que él hacía parte por miembros de la subversión”, condenando por concepto de perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante, y absolviendo a los llamados en garantía Alberto Moreno Sánchez, Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, Ricardo Arturo Vásquez Ríos y Darío Ernesto Coral Lucero. Para llegar a lo resuelto se argumentó: “[...] Con abundante prueba documental y testimonial legalmente incorporada al proceso se encuentra plenamente acreditado que el día 15 de abril de 1996 una Patrulla [sic] del Grupo Mecanizado No. 3 Cabal de Ipiales en momentos en que se desplazaba desde la Base de Los Alisales, comprensión territorial del Municipio [sic] de Puerres-Nariño, hasta dicha Unidad [sic] Militar [sic], en el trayecto conocido como El Rosal, junto a la antena, fue emboscada por alzados en armas quienes con su acción



13 La Procuraduría Judicial 36 en lo Judicial para Asuntos Administrativos de Pasto, Nariño, el 24 de junio de 2002 radicó su concepto [fls.541 a 547 c1], considerando que de “las pruebas que obran en el proceso como de la Jurisprudencia del H. [sic] Consejo de Estado [...] la Procuraduría [...] es de concepto que en este caso no se ha dado la falla en el servicio en la causación de la muerte de que da cuenta los autos y que el hecho dañino fue fruto de la acción de un tercero: la subversión y por ello es de concepto QUE SE DEBEN DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, por no tener fundamento legal ni probatorio”⁸ [fl.547 c1].

causaron heridas a dos suboficiales y nueve soldados y la muerte a un suboficial y treinta soldados, entre los que se cuenta el soldado profesional SEGUNDO ORTIZ VALLECILLA. Además, los guerrilleros causaron daños al Oleoducto [sic] Transandino [sic] y a los vehículos automotores en los que se desplazaban los uniformados y se apoderaron de armamento y otros elementos de intendencia [...] Los superiores militares tenían conocimiento de la presencia de subversivos en el área donde tuvieron ocurrencia los hechos y, por ende, del potencial peligro que implicaba el desplazamiento de personal uniformado en la misma [...] Pese al conocimiento de la presencia de alzados en armas en el sitio donde ocurrieron los hechos y de los riesgos a los que se exponía a los integrantes de la Patrulla [sic] Militar [sic], se observa que los Superiores [sic] incurrieron en errores que fueron determinantes en los graves resultados de la acción guerrillera, como son: A.- Para el desplazamiento la Patrulla [sic] no fue dotada de una orden de operaciones, la que si bien fue elaborada y se distingue con el No. 028 del 15 de abril de 1996 [...] su autor, Sargento JOSE LUIS SOLANO BUSTOS, informa que lo hizo por propia iniciativa y guiándose en otra orden de operaciones de desplazamiento motorizado pero que no fue entregada a la tropa porque al momento de su preparación ésta ya había salido de la Unidad [sic] Militar [sic] [...] B.- El desplazamiento del personal militar se llevaba a cabo en vehículos que no ofrecían ninguna protección puesto que no tienen blindaje de ningún lado [...] C.- Los integrantes de la patrulla no fueron dotados de armamento adecuado y de suficientes municiones que les permitieran reaccionar eficientemente al ataque y sostener el combate durante las cuatro horas o más de su duración, pues, solamente portaban fusil y cien cartuchos de munición cada uno y la única ametralladora M-60 que llevan consigo se encontraba fuera de servicio y había sido enviada desde la Base de Alisales para su reparación [...] D.- No se impartió al personal integrante de la patrulla órdenes de registro del área o de hacer saltos vigilados [...] E.- No obstante que desde la iniciación del ataque, los comandantes de las Bases del Páramo y los Alisales y, luego, el Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 Cabal de Ipiales, fueron advertidos de la posibilidad de la emboscada a la Patrulla [sic] Militar [sic], no se tomaron medidas tendientes a prestarle apoyo sino que se dieron órdenes de confirmar su ocurrencia, presentándose de esta forma desidia respecto de la suerte que podían correr los integrantes de la misma [...] El análisis probatorio anterior, evidencia inequívocamente que el desplazamiento motorizado de la Patrulla [sic] Militar [sic] que fuera emboscada por miembros de la guerrilla en la fecha y lugar ya referidos no se ajustaba a las medidas de seguridad pertinentes y a la táctica militar, con lo cual se expuso a sus integrantes a un riesgo que excede al normal que implica la actividad militar, predicamento válido a un tratándose de soldados profesionales, si se tiene en cuenta que carecían de instrucciones y de medios que les permitiera detectar ataques por sorpresa y reaccionar oportuna y adecuadamente frente a acciones de esa índole, que como es bien sabido, provienen de personas que han recibido adiestramiento apropiado, que conocen al detalle el área donde operan, que portan armamento bastante e idóneo y que preferencialmente ejercen su ilícita actividad mediante emboscadas” [fls.517 a 533 c1]. Así mismo allegó copia simple de la providencia de 6 de junio de 2000 del Tribunal Administrativo de Nariño que aclaró la sentencia anterior en cuanto a los perjuicios [fls.534 a 539 c1].

⁸ A dicha conclusión llegó con base en los siguientes argumentos: “[...] Con la prueba aportada al proceso y en especial de la copia de la actuación penal y disciplinaria que culminó [sic] con fallo de 18 de diciembre de 1998, dictado por el Comando de la Tercera Brigada en el cual se ordenó no convocar a Consejo Verbal de Guerra, cesar el procedimiento y dejar en libertad a los oficiales y



3. Sentencia de primera instancia.

14 El Tribunal Administrativo de Nariño el 17 de octubre de 2003 profirió sentencia en la que resolvió:

“[...] **PRIMERO.-** Declarar que LA [sic] **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, es patrimonialmente responsable por la muerte de los señores LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑÁN y FRANCISCO BENJAMÍN ESTACIO RUIZ ocurrida el día 16 de abril de 1996 en Jurisdicción [sic] del municipio de Puerres (Nariño) a causa de la emboscada de que fueron objeto la patrulla militar de la que ellos hacían parte por miembros de la subversión.

SEGUNDO.- Condenar como consecuencia de la declaración anterior a LA [sic] **NACIÓN COLOMBIANA** y con cargo al presupuesto del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a título [sic] de indemnización a cancelar a las personas que se relacionan a continuación por los siguientes conceptos y cantidades:

AL PRIMER GRUPO DEMANDANTE AFECTADOS POR LA MUERTE DE LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑÁN:

1.- Para el señor GUALBERTO MARINEZ TENORIO (Padre).

1 PERJUICIOS MORALES..... \$16.600.000.oo

2 PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE)

2.1 PERIODO VENCIDO..... \$ 7.591.786.oo

2.2 PERIODO FUTURO..... \$ 3.045.410.oo

TOTAL PERJUICIOS..... \$27.237.196.oo

2.- Para la señora JUANA MARIA ESTUPIÑÁN PAZ (Madre).

1 PERJUICIOS MORALES..... \$16.600.000.oo

2 PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE)

2.1 PERIODO VENCIDO..... \$ 7.591.786.oo

2.2 PERIODO FUTURO..... \$ 3.045.410.oo

TOTAL PERJUICIOS..... \$27.237.196.oo

3.- Para el señor WILLIAM ERNESTO ESTUPIÑÁN (Hermanos –sic-materno).

1 PERJUICIOS MORALES..... \$6.640.000.oo

TOTAL PERJUICIOS..... \$6.640.000.oo

4.- Para la señora INGRID ESTUPIÑÁN (Hermana materna).

suboficiales encartados, se determinó: que si existió [sic] labores de inteligencia en toda el área, debido al informe que se tenía que por ese lugar se desplazaba un sujeto con actitud sospechosa, que el traslado de la tropa se hizo en cumplimiento de ordenes [sic] superiores, con los medios de que se disponía y los vehículos se movilizaban a la distancia debida, hasta el momento del ataque, donde por la sorpresa y al detención del primer vehículo la distancia entre aquel y los demás se acertó, el número de soldados que componía el Convoy [sic] no hace deducir que se necesitaba más soldados para protegerlos y todo el destacamento llevaba armamento adecuado, pero la sorpresa del ataque y la perfección con que él se realizó por la subversión no dio campo a que los miembros del ejército [sic] reaccionaran adecuadamente, a pesar de habérselos entrenado en tácticas de reacción [...] El envío oportuno de refuerzos no se realizó porque en principio solo se supo que se había violado el oleoducto, y no que se trataba de emboscada de la tropa. Además no era táctico abandonar las bases y salir a reforzar la patrulla emboscada, pues se infería de que podía tratarse de una estrategia para tomarse las bases de los Alisales y Páramo, y las instalaciones de Ecopetrol; por lo sorpresivo y bien planeado de la emboscada el envío [sic] de refuerzos no hubiera evitado la masacre y al contrario, tal vez hubiera aumentado el número de muertos [...] pues la mayoría de los soldados que mueren en esa emboscada fallecieron como consecuencia del ataque inicial y por la onda explosiva y los heridos fueron rematados por la insurgencia inmediatamente, con la iluminación que ocasionó el incendio del oleoducto la guerrilla cumplió su cometido criminal. Los sobrevivientes de esa emboscada debido a su reducido número y lo sorpresivo del ataque no pudieron contrarrestarlo y únicamente dieron de baja a un subversivo [...]” [fls.542 a 544 c1].



1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
5.- Para la señora JULIA MARIA ESTUPIÑÁN (Hermana materna).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
6.- Para el señor WILSON JOSE MARINEZ ESTACIO (Hermano paterno).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
7.- Para la señora AMERICA ALBERTA MARINEZ ESTACIO (Hermana Paterna).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
8.- Para el señor GUALBERTO MARINEZ ESTACIO (Hermano paterno).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
9.- Para el señor DIÓGENES ESTUPIÑÁN PAZ (Abuelo materno).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES PRIMER GRUPO FAMILIAR.....	\$100.954.392
AL SEGUNDO GRUPO DEMANDANTE AFECTADOS POR LA MUERTE DE FRANCISCO BENJAMÍN ESTACIO RUIZ.	
1.- Para la señora OLGA BEATRIZ RUIZ (Madre).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$16.600.000.oo
2 PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE)	
2.1 PERIODO VENCIDO.....	\$15.183.512.oo
2.2 PERIODO FUTURO.....	<u>\$ 5.495.270.oo</u>
TOTAL PERJUICIOS.....	\$37.278.782.oo
2.- Para la señora JOSEFINA RUIZ (Hermana materna).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
3.- Para la señora MARTA ESTELLA RUIZ (Hermana materna).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
4.- Para el señor JAIME ANTONIO VALENCIA RUIZ (Hermano materno).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
5.- Para el señor FRANK VALENCIA RUIZ (Hermano materno).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
6.- Para el señor WILFRIDO VALENCIA RUIZ (Hermano materno).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
7.- Para la señora ROSA ELVIRA VALENCIA RUIZ (Hermana materna).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
8.- Para el señor NESTOR SOY CRUEL RUIZ (Hermano materno).	
1 PERJUICIOS MORALES.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS.....	\$6.640.000.oo
TOTAL PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES PRIMER GRUPO FAMILIAR.....	\$83.758.782.oo
GRAN TOTAL: CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$184.713.174.oo).	
TERCERO.- Absolver a los llamados en garantía señores ALBERTO MORENO SÁNCHEZ, JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ, RICARDO ARTURO	



VASQUEZ RIOS y DARIO ERNESTO CORAL ROSERO, de toda responsabilidad patrimonial frente a la **NACIÓN COLOMBIANA-EJERCITO NACIONAL**- respecto de los hechos presentados y que dieron motivo a esta demanda.

CUARTO.- Ordenar que **LA [sic] NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL**, cumpla lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., con las consecuencias obligadas en caso de no hacerlo.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del C.C.A modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 57, esta sentencia se consultará con **EL [sic] HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, si no fuera apelada [...]” [fls.591 a 593 cp].

14.1 A estas decisiones el Tribunal llegó con base en los siguientes argumentos:

“[...] Sea lo primero entrar a examinar, y tal como lo afirma el demandante, que el lunes 15 de abril de 1.996, a eso de las 6 de la tarde, una caravana de vehículos transportando un contingente de soldados del Ejército Nacional de Colombia, se desplazaba por un lugar cercano a la base militar los Alisales, situada en la zona rural del municipio de Puerres (Nariño), cumpliendo la misión de proteger el oleoducto Transandino [sic] de Ecopetrol cuando pasaban por el mencionado sitio, fueron intempestivamente emboscados por un grupo guerrillero que les disparó con armas de largo alcance e hizo explotar varias cargas de dinamita, a consecuencia de lo cual murieron entre otros los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑÁN y FRANCISCO BEJAMÍN ESTACIO RUIZ.

[...]

[...] se prueba que efectivamente la muerte de los soldados ocurrió por la emboscada que el grupo insurgente, denominado las FARC, realizó el 15 de abril de 1.996. El periódico El TIEMPO, del día miércoles 17 de abril de 1.996, dio cuenta de la noticia sobre la masacre ocurrida en Puerres (Nariño), presentando fotografías realmente impresionantes sobre los hechos ocurridos, informándose que 3 frentes de las FARC, unidos, emboscaron y liquidaron un convoy de 6 camiones, que en el sur las FARC se unen para atacar, e incluso dio lugar, este hecho, para que se redactara el editorial de ese día titulado “masacre execrable”.

[...]

IV.- PRUEBA TRASLADADA.

[...]

[...] se procede a examinar con la prueba respectiva ya sea decretada y practicada o trasladada, varios aspectos a saber:

a) El tema de la presencia o no de grupos subversivos al margen de la ley en la región donde ocurrieron estos hechos [...]

[...]

b) Si el Ejército tenía diseñado algún instructivo o planeación que pudiese prever posibles ataques de los grupos subversivos y sobre si se impartieron o no instrucciones sobre la misión que se iba a realizar [...]

[...]

c) Sobre si los militares contaban con la suficiente dotación de armas para repeler ataques de los subversivos [...]

[...]

Del voluminoso acervo probatorio se va concluyendo, que los superiores militares si tenían conocimiento de la presencia del grupo de subversivos por la región en donde se presentaron los hechos y que pese a esto para el desplazamiento que realizó el convoy no se tuvieron en cuenta las previsiones e instrucciones respectivas para evitar sorpresas, tal es el caso de la orden de operaciones N° 028 del 15 de abril de 1996 con el tratamiento que ella tuvo; que los militares integrantes de la patrulla no contaban con la dotación de armas necesaria [sic] y respectivas para enfrentar la



emboscada, tampoco se impartieron órdenes de registro del área o de hacer saltos vigilados; así como también no hubieron [sic] precisiones en cuanto pedir apoyo militar oportuno ante el hecho ocurrido que lleva a la conclusión que efectivamente, el saber que en el Departamento de Nariño por la región en comento hacían presencia estos grupos guerrilleros, si era previsible que los militares podrían ser objeto de un ataque o emboscada en cualquier momento y además por el hecho de pasar por esta región el oleoducto transandino, la presencia de un acto terrorista era previsible, no habiendo duda que si existía este grupo de militares, y el oleoducto de la referencia, el ataque subversivo se podría dar en cualquier momento.

No se discute que el juzgador vaya a precisar cuales [sic] debieron de haber sido las instrucciones militares impartidas para contrarrestar situaciones como las que se presentaron en Puerres (Nariño) porque ese no es su fuero ni menos su competencia, pero cuando se contrasta las propias directrices que la inteligencia militar ha diseñado para estos eventos y se demuestra que no se han cumplido ya sea por acción o por omisión, indudablemente se concluye que se cometieron inobservancias que desafortunadamente llevaron a la pérdida de vidas humanas, agravadas por el ataque terrorista de las cuales fueron víctimas.

En un Estado Social y Democrático de derecho como es Colombia, uno de sus fundamentos básicos en su constitución es la dignidad humana, entendida esta en toda su magnitud en donde y tal como lo contempla el artículo 11 de la Constitución Política, el derecho a la vida es inviolable y si bien es cierto los soldados cumplían con un deber constitucional y legal, se enfrentaban a una actividad de riesgo o peligrosa y que el Ejército Nacional no cuenta con los medios suficientes y necesarios para enfrentar esta guerra que vive el país en todo su territorio; no menos es que la vida de estos militares, cercanos a salir de la Institución [sic], se vea truncada en sus sueños y esperanzas y en el profundo dolor que causó a sus seres queridos y naturalmente a la sociedad.

[...]

[...] esta [sic] probado [sic] la ocurrencia de los hechos y la muerte de los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑÁN y FRANCISCO BENJAMÍN ESTACIO RUIZ, con su respectivo certificado de defunción, los reportes de las bajas que hizo el propio ejercito [sic] nacional.

[...]

También se probó el daño antijurídico que se causó con la muerte de los dos soldados referenciados que necesariamente conlleva a que sus seres queridos que para este caso los demandantes no están obligados a soportar tales daños que les arrojó causarles a sus familias perjuicios morales y materiales [...]

Al proceso se aportó la documentación correspondiente a la renta mensual que devengaban los soldados fallecidos y la suma que luego fue aumentada póstumamente [...]

[...]

Implica entonces que con los pronunciamientos o fallos allegados al proceso, y además con las pruebas aportadas, se deduce que los llamados en garantía frente a los hechos de la emboscada hayan obrado con un comportamiento doloso o gravemente culposo por acción o por omisión en los lamentables hechos en los que perdieron la vida los dos soldados ya comentados, y si ello es así necesariamente debe absolvérselos de toda responsabilidad administrativa o patrimonial.

[...]

PERJUICIOS

[...]

Con las pruebas documentales aportadas se demuestra el parentesco que tuvieron las dos personas fallecidos [sic] con los grupos demandantes que los habilita para demandar.

[...]



Para el caso en estudio, los testimonios rendidos por Daniel Marínez Gaviria, Nivia del Carmen Aguirre Quijano, Manuel Felipe Cabezas Angulo y Salomón Camacho, dan cuenta del trato excelente, respetuoso, cariñoso, solidario que los occisos tuvieron para con sus padres y hermanos y el profundo dolor, tristeza y nostalgia que les causó a sus familiares por la muerte de los soldados que llevan a que se valoren prudencialmente los perjuicios morales que se han de reconocer.

Para el caso en estudio se reconocerán entonces perjuicios morales a los padres de las víctimas [sic] en un tope de 50 S.M.L.M.V. y a los hermanos 20 S.M.L.M.V.

[...]

B.- PERJUICIOS MATERIALES.

1.- PARA EL PRIMER GRUPO FAMILIAR AFECTADOS POR LA MUERTE DE LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑÁN

[...]

2. LUCRO CESANTE

Teniendo en cuenta que el militar LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑÁN, era soltero y que a la fecha de su fallecimiento contaba con veintidós (22) años, tres (3) meses, dos (2) días, y que para completar 25 años de edad, le faltaban treinta y tres (33) meses el tiempo que estima en que debería iniciar su vida independiente según directrices del propio Consejo de Estado.

Se toma como renta la base del ingreso devengado por el occiso que a la fecha de su fallecimiento y por asenso [sic] póstumo fue de \$600.000.00 pesos.

De la suma anterior \$600.000.00 se descontara el 25% equivalente a \$150.000 monto que se considera que el occiso destinaba para atender a su congrua subsistencia por consiguiente la renta de base es \$450.000.00.

La suma anterior se actualiza teniendo en cuenta el IPC reportado por el DANE para el mes de los hechos, abril de 1996 [...] y para el mes de marzo de 1998 fecha de la presentación de la demanda [...]

[...]

2.- PERJUICIOS MATERIALES PARA EL SEGUNDO GRUPO FAMILIAR AFECTADOS POR LA MUERTE DE FRANCISCO BENJAMÍN ESTACIO RUIZ:

[...]

2. LUCRO CESANTE

Teniendo en cuenta que el militar FRANCISCO BENJAMÍN ESTACIO RUIZ, era soltero y que a la fecha de su fallecimiento contaba con veintidós (22) años, dos (2) meses, seis (6) días, y que para completar 25 años de edad, le faltaban treinta y dos (32) meses el tiempo que estima en que debería iniciar su vida independiente según directrices del propio Consejo de Estado.

Se toma como renta la base del ingreso devengado por el occiso que a la fecha de su fallecimiento y por asenso [sic] póstumo fue de \$600.000.00 pesos.

De la suma anterior \$600.000.00 se descontara el 25% equivalente a \$150.000 monto que se considera que el occiso destinaba para atender a su congrua subsistencia por consiguiente la renta de base es \$450.000.00.

La suma anterior se actualiza teniendo en cuenta el IPC reportado por el DANE para el mes de los hechos, abril de 1996 [...] y para el mes de marzo de 1998 fecha de la presentación de la demanda [...]” [fls.573 a 587 cp, subrayado fuera de texto].

4. El recurso de apelación.

15 La apoderada de las entidades demandadas presentó el 24 de octubre de 2003 el recurso de apelación contra la sentencia del a quo de 17 de octubre de 2003 [fl.596 cp]. Dicho recurso lo sustentó por escrito radicado el 19 de enero de 2004



[fls.604 a 614 cp], con el objeto de “REVOCAR en todas sus partes la sentencia atacada y en su lugar proceder al reconocimiento de la existencia del “hecho del tercero” en la muerte de los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN Y [sic] FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ, ocurrida el 15 de abril de 1996 en el municipio de Puerres, Nariño” [fl.614 cp], con fundamento en los siguientes argumentos:

[...] Lo anterior, en razón a que en la muerte de los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN Y [sic] FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ no intervino la administración ni ninguno de sus agentes ya que su muerte fue causada por miembros de un grupo subversivo. No puede en este caso, hablarse de falla presunta del servicio ni de riesgo excepcional. No la primera, porque la muerte de los soldados LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN Y [sic] FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ no fue causada con arma de dotación oficial ni por un compañero de armas. No puede hablarse tampoco de riesgo excepcional porque uno de los riesgos que deben asumir quienes son miembros de las Fuerzas Militares, es la muerte o lesiones a manos de los integrantes de los grupos subversivos, a quienes deben combatir en cumplimiento del artículo 217 de la Carta. Debe tenerse en cuenta además, que debido a la imprevisibilidad e irresistibilidad que caracterizan a los ataques guerrilleros, así la administración tome todas las previsiones de carácter táctico y estratégico, a los miembros de las Fuerzas Militares les es casi imposible neutralizar sus ataques ya que los grupos terroristas actúan subrepticamente y siempre con el elemento sorpresa que les garantiza casi siempre el éxito de sus incursiones.

[...]

El fallo recurrido resuelve condenar a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL fundamentándose en el proceso disciplinario adelantado por los hechos de la demanda.

Esa motivación desconoce que la citada investigación no fue trasladada al proceso Contencioso [sic] Administrativo [sic] en forma legal: no obra en copia auténtica y los testimonios relacionados en ella fueron practicados en otro proceso y aunque fueron trasladados a este nuevo juicio ni fueron ratificados, ni las partes manifestaron prescindir de la ratificación (artículos 174, 183, 185, 229 del C.P.C.).

[...]

El fallo recurrido condena a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL a pagar perjuicios materiales sin tener en cuenta que en el proceso no se acreditó probatoriamente la cuantía de la ayuda que los occisos le prestaban a su familia, ni la regularidad ni la necesidad de esa ayuda [...]” [fls.604 a 610 cp].

16 A su vez, la apoderada de la parte actora interpuso el 27 de octubre de 2003 recurso de apelación contra la sentencia del a quo de 17 de octubre de 2003 [fl.597 cp]. Dicho recurso lo sustentó mediante escrito radicado el 10 de noviembre de 2003 [fls.600 y 600A cp], con el objeto que “se revoque el numeral SEGUNDO del fallo, para en su lugar disponer el reconocimiento de 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los padres de las víctimas, y de a 50 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de los hermanos y los abuelos de las



víctimas, por perjuicios morales” [fl.600A cp], con fundamento en los siguientes argumentos:

“[...] por haber impuesto la condena en pesos, resultando aún más gravoso para los actores, si tenemos en cuenta que por el fenómeno de la devaluación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda Colombiana [sic], al cabo de cinco o seis años que es el tiempo que más o menos se está demorando la tramitación de un recurso de alzada o de consulta ante el Superior [sic], ya esa suma no está representando ni el 50% de lo que hoy vale.

[...]

Esta aspiración tiene su fundamento en el nuevo criterio u orientación jurisprudencial que ha establecido la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo a partir del fallo proferido el día 6 de Septiembre [sic] del 2.001 [...]

Bajo estas orientaciones, tratándose de muerte de personas, la jurisprudencia ha sido unánime en reconocer a los padres, esposa o compañera, e hijos de la víctima, la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos; para los hermanos y los abuelos, 50 Salarios [sic] mínimos legales mensuales, también para cada uno de ellos; todo por concepto de perjuicios morales” [fls.600 y 600A cp].

17 El Tribunal Administrativo de Nariño mediante auto de 19 de diciembre de 2003 concedió, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación presentados oportunamente por las partes [fl.602 cp].

5. Actuación en segunda instancia.

18 Recibido el expediente en esta Corporación, por auto de 14 de mayo de 2004 se admitieron los recursos de apelación presentados por las partes [fl.620 cp]. Luego, mediante auto de 9 de julio de 2004 se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que se presentaran sus alegaciones y concepto, respectivamente [fl.622 cp]

19 La apoderada sustituta de las entidades demandadas oportunamente presentó los alegatos de conclusión [fls.623 a 626 cp], reiterando lo expresado en la contestación, los alegatos en primera instancia y en el recurso de apelación.

20 La parte actora y el Ministerio Público en esta instancia guardaron silencio.

21 El apoderado de la parte actora radicó escrito el 2 de febrero de 2010 [fls.632 y 633 cp], según el cual esta Corporación “tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los mismos hechos que ahora se discuten en este proceso, en el que se condeno



[sic] a la Nación Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por la muerte del soldado Segundo Luis Ortiz Vallecilla, ocurrida el día 15 de abril de 1996, en el municipio de Puerres-Nariño, a través de la sentencia proferida por la Honorable Consejera, Dra. Ruth Stella Correa Palacio, el día 22 de julio de 2009, con radica No.520012331000199607890-01 (18703), y ordenó a la misma institución demandada a pagar a los demandantes los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del soldado Ortiz Vallecilla”. Por estas razones adjuntó al proceso “copia del fallo al que hice alusión anteriormente, en espera de que se decida este asunto en el mismo sentido”⁹.

⁹ La sentencia allegada es la proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, de 22 de julio de 2009, expediente 18703 que resolvió: “[...] PRIMERO: DECLARAR que la Nación Colombiana-Ministerio de Defensa-Ejército nacional es patrimonialmente responsable por la muerte del señor SEGUNDO LUIS ORTIZ VALLECILLA ocurrida el día 16 de abril de 1996, en jurisdicción del municipio de Puerres-Nariño, a causa de la emboscada de que fue objeto la patrulla militar de la que él hacía parte, por miembros de la subversión. SEGUNDO: CONDENAR como consecuencia de la declaración anterior a la NACIÓN COLOMBIANA con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, a título de indemnización y por los conceptos que pasan a expresarse [...] TERCERO. DENEGAR las súplicas de la demanda. CUARTO: Absolver a los llamados en garantía, señores ALBERTO MORENO SÁNCHEZ, JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GÓMEZ, RICARDO ARTURO VÁSQUEZ RÍOS y DARÍO ERNESTO CORAL LUCERO de toda responsabilidad patrimonial frente a la Nación-Ejército Nacional, respecto de los referidos hechos” [fls.673 y 674 cp]. A las anteriores resoluciones llegó la Sala con base en los siguientes argumentos: (1) en cuanto a las pruebas consideró que se fundaba “en las pruebas documentales aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes y en los testimonios recibidos en el proceso; así como en los documentos, providencias e informes técnicos trasladados de la investigación disciplinaria adelantada en contra de los oficiales responsables del traslado de las tropas, pruebas que fueron remitidas al a quo en copia auténtica por la Secretaría de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares [...] pruebas que han estado a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna. No se valorarán los testimonios trasladados de ese proceso, porque su traslado sólo fue pedido por la parte demandante. Además, se valorarán los testimonios trasladados de la investigación penal adelantada por el Juzgado 18 de Instrucción Penal Militar contra los mismos militares, que fueron remitidas en copia auténtica por la Secretaría de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, que a su vez las obtuvo en copia auténtica por habérselas remitido la Secretaría de dicho juzgado, porque el traslado de dichas pruebas fue solicitado por la demandante y la parte demandada las practicó”; (2) respecto a la responsabilidad argumentó: “[...] Considera la Sala que a pesar de que la muerte del soldado Ortiz Vallecilla y de otros miembros del Ejército, en hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, fue causada por los miembros del grupo guerrillero que atacaron la caravana de vehículos en los cuales aquéllos se transportaban, el daño sufrido por los demandantes por ese hecho es imputable al Estado, porque las omisiones de los militares que comandaban esa operación incidieron causalmente en la producción del daño. 4.1. Las pruebas que obran en el expediente demuestran que el 15 de abril de 1996, una patrulla del Grupo Mecanizado No. 3 CABAL, de Ipiales, se desplazaba a la base Alisales, en el municipio de Puerres, Nariño, cuando fue emboscada por un grupo subversivo, en el punto conocido como Rosas, hecho en el cual perdieron la vida un suboficial y treinta soldados, resultaron lesionados dos suboficiales y nueve soldados, se causaron daños al oleoducto Transandino [sic] y a los vehículos en los que se desplazaban los uniformados, y se produjo la pérdida de armamento y de otros bienes de dotación oficial [...] El Comando del Grupo Cabal, en reunión de Plana Mayor celebrada el 15 de abril de 1996, dispuso el traslado de las tropas que se hallaban en las bases de Alisales y el Páramo hasta el puesto de mando del grupo, para una revista de la Inspección del Ejército y su posterior traslado a otros municipios del departamento de Nariño. Una vez reunidos los integrantes del grupo que debían trasladarse hasta el puesto de mando, partieron de la base del Páramo entre las 4:30 y 5:00



p.m, en 6 vehículos ABIR. Cuando sobrepasaron el sitio conocido como la Antena, en un recorrido que no superó la media hora, se produjo una explosión contra el primer carro de la caravana y luego fueron atacados los demás vehículos por un grupo subversivo, que los declarantes calculan que superaban más de 150 personas, entre quienes advirtieron la presencia de mujeres y menores de edad. La mayoría de los militares alcanzaron a lanzarse a una zanja desde la cual dispararon contra los guerrilleros con los fusiles Galil [sic] que portaban, pero en ese enfrentamiento se encontraban en condiciones de desigualdad porque los guerrilleros los atacaron con granadas, rockets, ametralladoras M.60 y fusiles R.15; además, éstos dispararon contra el oleoducto y al regarse el combustible se produjo un incendio que no sólo ocasionó quemaduras a los soldados sino que iluminó la escena dejándolos al descubierto. Aseguraron los testigos que sostuvieron el combate armado por unas cuatro o cinco horas, al cabo de las cuales el grupo de los soldados no pudo seguir respondiendo al ataque porque la mayoría de ellos estaban muertos y los demás lesionados, porque, además, estaba nublado, llovía y el agua apagó las llamas encendidas por efecto del derramamiento del petróleo y los explosivos; que cuando los guerrilleros advirtieron la falta de resistencia se aproximaron hasta ellos y se llevaron todo el material de guerra y de campaña que portaban, y que los militares que quedaron en las bases llegaron a prestarles auxilio en las horas de la mañana del día siguiente. Con la prueba documental que obra en el expediente se acreditó que como consecuencia del ataque fallecieron 30 soldados [...] y un suboficial, y resultaron heridos 2 suboficiales y 9 soldados, y sólo quedaron ilesos un oficial y 7 soldados [...] considera la Sala que en el caso concreto, el daño es imputable a la entidad demandada, a título de falla del servicio, porque en el operativo no se adoptaron las medidas recomendadas por la misma institución, dirigidas a proteger la vida de quienes se desplazaban en esa caravana [...]

4.2.1 Obra en el expediente la orden de operaciones No. 028 de 15 de abril de 1996 [...] Esa orden, que por obvias razones debió ser emitida antes de que se pusiera en marcha la operación, no fue entregada a quien debía cumplirla [...] 4.2.2. esa omisión explica el por qué se desatendieron las recomendaciones contenidas en la orden, las cuales no tenían una finalidad diferente a la de proteger la vida de los militares que le debía cumplir [...] Sin embargo, las pruebas demuestran que en la operación se desatendieron esas instrucciones, porque: 4.2.2.1. La única instrucción que se dio a los soldados que participaron en la operación, según lo que ellos mismos declararon en el proceso penal, fue la de permanecer despiertos durante el viaje porque esa era una zona de presencia guerrillera, pero ninguno de los militares que declararon en ese proceso, ni quienes comandaban la operación ni los soldados, hizo alusión al ensayo de las armas o de las tácticas de embarque y desembarque, ni a la verificación de la reacción independiente de cada vehículo, lo que permite inferir que esas instrucciones no se cumplieron. 4.2.2. Tampoco se acreditó que se hubieran realizado permanentes registros sobre la vía, ni que se hubiera empleado la técnica de saltos vigilados. Lo que aparece acreditado es que se realizó una inspección en el sitio conocido como la Antena, que se consideraba ofrecía riesgo, pero se descuidaron las demás áreas, en particular, aquella sobre la cual se produjo el ataque, porque se creyó que no ofrecía peligro, en consideración a sus condiciones topográficas [...] 4.2.2.3. A pesar de que en la orden aludida, expresamente se señaló que el Comandante de la operación no debía viajar en el primer vehículo, el Capitán Ricardo Arturo Vásquez Ríos, quien tenía a cargo el desplazamiento hacia la sede del Grupo, en el cual se produjo la emboscada, iba en el primer vehículo [...] 4.2.2.4. Que no se contaba en el desplazamiento con dispositivo alguno que les permitiera reaccionar ante una emboscada u hostigamiento, se puso en evidencia por la forma en la cual los militares reaccionaron ante el ataque: cada uno a su iniciativa y hasta donde su vida o su integridad se lo permitieron, pero no hubo ninguna actuación que fuera coordinada o dirigida en esas desafortunadas circunstancias por parte del Capitán Vásquez Ríos, quien tenía a cargo la misión y ejerció la defensa desde el lugar donde encontró “cubierta y protección”, pero no tuvo ningún control de la tropa e inclusive, se enteró de su suerte a la mañana siguiente cuando los demás militares llegaron a prestarles auxilio [...] 4.3. La negligencia en la adopción de las medidas recomendadas para el desplazamiento de los militares carecía de justificación, porque éstos tenían conocimiento de la presencia de grupos guerrilleros en la zona, los cuales venían incrementando sus actividades en los meses previos a la operación, de manera muy particular en el municipio de Puerres, donde se produjo la emboscada [...] 4.4. Pero, a pesar de ese conocimiento y del grave riesgo al que se exponían los militares en la zona, se dispuso el desplazamiento del grupo, sin debida preparación, al mando de dos militares que llegaron, pocos días antes a la sede del Grupo y que por esa razón, no tuvieron el tiempo necesario para enterarse de la situación del orden público que allí se vivía, ni mucho menos para preparar una adecuada reacción ante el probable ataque de esos grupos guerrilleros, omisión que, como ya se señaló, se puso en evidencia cuando se produjo



22 La providencia aportada por la parte actora para hacerse valer como prueba por auto de 4 de febrero de 2010 fue negada por considerarse la solicitud extemporánea [fls.677 y 678 cp]. Sin perjuicio de lo anterior, el apoderado de la parte actora radicó el 11 de noviembre de 2011 escrito en el que reiteró la solicitud de considerar la sentencia aportada de la Sección Tercera de 22 de julio de 2009, allegando la misma [fls.681 y 724 cp].

23 Por escrito de 2 de diciembre de 2014, el honorable Consejero de Estado Enrique Gil Botero, manifestó que se declara “impedido para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el numeral 12 del artículo 150 del C.P.C., en concordancia con el artículo 160 del C.C.A., por cuanto intervine como apoderado judicial de dos de las personas llamadas en garantía en el proceso de la referencia, toda vez que me fue otorgado poder por aquéllos para iniciar el proceso de reparación directa derivado de la privación injusta de la libertad que se produjo como consecuencia de los mismos hechos que originan el proceso de la referencia, circunstancia que me impide participar en la discusión y aprobación de cualquier providencia que se profiera a lo largo de esta concreta actuación judicial”. Dicho impedimento será resuelto por la Sala en la presente providencia.

la emboscada [...] 4.6. Pero, a pesar de la existencia del grave riesgo al que estaban expuestos los militares en el departamento de Nariño y especialmente en el municipio de Puerres por el cual debían desplazarse, no sólo no se elaboró una estrategia defensiva para reaccionar ante un posible ataque, sino que no se les dotó de armas que les permitieran ejercer adecuadamente su defensa [...] 4.7. Los vehículos en los cuales se dispuso el traslado de la tropa no sólo eran inadecuados por su falta de blindaje, sino que, además, algunos de los vehículos tenían fallas mecánicas, por lo que en los trayectos cuesta arriba había que empujarlos [...] 4.8. Fue tal la falta de coordinación en el traslado de la tropa que los comandantes de las bases desde las cuales partió y se dirigió la caravana no estuvieron atentos a ese desplazamiento, no intentaron mantener con ellos una comunicación frecuente, ni calcularon el tiempo que debían tardar, con el fin de verificar que no hubieran sufrido ningún percance, para brindarles, en tal caso, el apoyo que requerían; por el contrario, mantuvieron una actitud pasiva, por un lapso superior a seis horas, aún después del momento en el que se enteraron de que en la ruta que aquéllos debían seguir, justo para el momento en el cual debían hallarse sobre la vía, se habían escuchado explosiones y posibles disparos sobre el oleoducto que corría paralelo a la carretera que pasaba por la zona rural del municipio de Puerres [...] Insiste la Sala que si bien las obligaciones del Estado son relativas, en cuanto no puede exigirse a las entidades el cumplimiento de acciones imposibles, valoradas las circunstancias particulares del caso concreto se advierte que el Ejército disponía o debió disponer de las armas, vehículos, estrategias y apoyo requeridos para afrontar los riesgos que representaba el desplazamiento del grupo de militares en una zona de conocida presencia guerrillera. Por lo tanto, no excusa su responsabilidad el hecho de que en esas bases no existieran suficiente personal ni se contara con suficiente armamento, porque antes de enviar a los militares a esa zona de confrontación se les debió dotar de los recursos necesarios para la adecuada defensa no sólo de la vida de las demás personas sino también de la propia” [fls.640 a 664 cp, subrayado fuera de texto].



CONSIDERACIONES

1. Competencia.

1 Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de 17 de octubre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que declaró la responsabilidad patrimonial y administrativa de las entidades demandadas, las condenó a pagar la indemnización por concepto de perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante, y absolvió a los llamados en garantía, la que será objeto de confirmación y modificación.

La Sala es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios morales¹⁰, excedía la cuantía mínima para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

2 Determinada la competencia, la Sala aborda en primer lugar ciertos aspectos procesales que deben ser resueltos previo al análisis de fondo.

2. Aspectos procesales previos.

26 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo, se pronuncia acerca de las siguientes cuestiones procesales: (1) prueba en segunda instancia; (2) el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera; (3) la prueba trasladada. El primer aspecto procesal acerca del cual se pronuncia la Sala es el a la prueba en segunda instancia; (4) valor probatorio de los recortes de prensa; y, (5) valor probatorio de las fotografías practicadas en otro proceso.

2.1. Prueba en segunda instancia.

¹⁰ En la demanda por perjuicios morales se solicitó para los padres y la madre de las víctimas se solicitó 2000 gramos oro que estimó en VEINTISIETE MILLONES DE PESOS MCTE [\$27.000.000.00], cuando para la fecha de presentación de la demanda, 30 de marzo de 1998, la cuantía exigida para que el proceso tuviera vocación de doble instancia era de \$18.850.000.00.



27 La providencia aportada por la parte actora para hacerse valer como prueba por auto de 4 de febrero de 2010 fue negada por considerarse la solicitud extemporánea [fls.677 y 678 cp]. Sin perjuicio de lo anterior, el apoderado de la parte actora radicó el 11 de noviembre de 2011 escrito en el que reiteró la solicitud de considerar la sentencia aportada de la Sección Tercera de 22 de julio de 2009, allegando la misma [fls.681 y 724 cp].

28 Siguiendo la jurisprudencia de la Sub-sección C¹¹, de la Sección Tercera, de acuerdo con los presupuestos normativos de los artículos 212, inciso 4º, y 214 del C.C.A. [vigente para la época de la entrada para fallo del proceso], cuando se apele una sentencia de primera instancia, las partes dentro del recurso podrán pedir pruebas, y “dentro del término de ejecutoria del auto que admita dicho recurso podrán pedirse pruebas¹², las cuales se decretarán en cuatro casos: “1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento¹³. 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos” que no se pudieron aducir en primera instancia¹⁴.

¹¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

¹² “Sobre la oportunidad para pedir pruebas en segunda instancia, el artículo 212 del C. C. Administrativo consagra el término de ejecutoria del auto que admite el recurso”. Sección Tercera, auto de 30 de marzo de 2006. Expediente 28230.

¹³ “Las pruebas documentales cuyos originales o copias se hayan solicitado a una oficina, y lleguen después de que el proceso haya pasado al despacho para sentencia, no serán tenidos en cuenta por el juez de primera instancia, pero serán considerados por el superior, quien de oficio o a petición de parte deberá ordenar el trámite que faltara a dichas pruebas (art. 183 C. P. C.. Modificado ley 794 de 2003, art. 18, aplicable por vía de remisión legal, art. 267 C. C. A)”. Sección Tercera, sentencia de 2 de febrero de 2005, expediente 25740.

¹⁴ “[...] no se está frente a ninguno de los casos taxativamente señalados para el decreto e incorporación de pruebas en segunda instancia del proceso contencioso; razón suficiente para no decretar las pruebas solicitadas y porque además resultaría violatorio del artículo 29 de la Constitución Política, porque frente a las mencionadas pruebas no tuvo oportunidad de ejercer la entidad demandada el derecho de defensa que por ley le corresponde, por lo que no procede acceder a su práctica”. Sección Primera, sentencia de 30 de junio de 2011, expediente 1999-00157.



29 Para el caso en concreto, la Sala encuentra que el medio probatorio allegado y respecto del cual solicitó tener en cuenta por la parte actora, fue presentado por escritos radicados el 2 de febrero de 2010 y 11 de noviembre de 2011, cuando ya había vencido el término de ejecutoria del auto de 14 de mayo de 2004 que admitió los recursos de apelación, de manera que no se cumplió con la exigencia legal expresa de pedir las pruebas dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación. Sin embargo, como la Sección Tercera resolvió un caso relacionado con la muerte de otro de los soldados involucrados en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1994 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, por medio de la sentencia de 22 de julio de 2009, está claro dicha decisión judicial acaeció después de transcurrida la etapa para pedir dichas pruebas en primera instancia, y ante el compromiso de la violación de derechos humanos que están de por medio, **encuentra la Sala que debe examinar el medio probatorio allegado desde la perspectiva del precedente jurisprudencial.** Con dicha decisión la Sala interpreta convencionalmente el alcance del derecho de acceso a la administración de justicia del artículo 229 de la Carta Política, y ponderadamente las considera en su valoración, teniendo en cuenta que desde su radicación las entidades demandadas y los propios llamados en garantías, afectados por las decisiones penales ordinarias, pudieron conocer, controvertir o manifestar su oposición a su reconocimiento o valoración en el presente proceso contencioso administrativo.

2.2 El precedente jurisprudencial de la Sección Tercera.

30 Al precedente se le tiene bajo la construcción jurídica del sistema del common law, como una fuente formal de creación del derecho, diferente de la ley, y originada en las decisiones judiciales, específicamente en las razones que le sirvieron de sustento a la mismas – *ratio decidendi* -, esto es, en la solución jurídica a una situación fáctica específica, la cual por efectos de la evolución del sistema pasa a convertirse en un antecedente vinculante, en una especie de paradigma de solución frente a casos similares o semejantes que puedan ocurrir con posterioridad- *stare decisis* -, configurando de esta manera, dentro del ordenamiento jurídico, una clara regla o norma de contenido jurídico, demarcando un principio o definiendo un concepto adecuado y propio en materia jurídica.



30.1 El concepto de *precedente administrativo* en el sistema del derecho positivo nacional no ha tenido mayor desarrollo doctrinal. Prácticamente, se puede sostener sin lugar a equívocos, que el tema se encuentra ausente de la discusión doctrinal ordinaria en relación con las materias básicas de nuestro subsistema del derecho administrativo¹⁵, habiéndole correspondido su desarrollo básicamente a la jurisprudencia constitucional a partir de la remisión a los elementos estructuradores del concepto de precedente judicial, que de vieja data ya se habían incorporado a la legislación nacional, pero que a partir de la entrada en vigencia de la constitución de 1991 se fortalecieron con la adopción por la corporación de la doctrina anglosajona en la materia.

30.2 Las escasas referencias al concepto de precedente administrativo, por lo demás recientes entre nosotros, devienen, de la generalización y extrapolación a la gestión y actividad administrativa, de los trabajos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en relación con el concepto de *precedente judicial o jurisprudencial* derivados del concepto de doctrina probable latente en el marco material de la Constitución Política de 1991, institución retomada de los desarrollos judiciales anglosajones, y que fundada entre nosotros en los principios constitucionales de legalidad, igualdad, buena fe, pretende ofrecer seguridad jurídica a los asociados, reconociendo fuerza vinculante a la jurisprudencia en los eventos en que un caso o asunto a ser resuelto por la autoridad judicial coincida en sus razones fácticas [se afirma que el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda¹⁶] con otro ya resuelto el juez, sin que dicho precedente sea inmutable, ya que la propia Corte Constitucional ha reconocido que “*por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales*” puede “*modificar un precedente constitucional*”¹⁷.

30.3 De acuerdo con el auto de 18 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional, el

¹⁵ Alguna referencia en: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, T.I., Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003, p. 445.

¹⁶ Corte Constitucional, Auto 330 de 12 de octubre de 2010.

¹⁷ Corte Constitucional, Auto 330 de 12 de octubre de 2010; sentencia Su-047 de 1999. “[...]aquella parte de las sentencias que se denomina precedente o ratio decidendi es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”, a diferencia del obiter dictum que constituye “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.



juez constitucional al proferir sus fallos debe motivarlos “conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de manera tal que se genere una continuidad de los criterios desarrollados por esta Corporación. Esto implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes y más aun si tienen supuestos fácticos similares”. Siguiendo la misma providencia citada, todo Tribunal “debe ser consistente con sus decisiones previas, debido a (i) elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico; (ii) una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades; y (iii) en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez”. Finalmente, agrega que el “término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional, fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión”, lo que no hace inmutable, petrificable el precedente ya que este puede modificarse bien sea teniendo en cuenta “la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad”, o bien con base en “los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico”.

30.4 De acuerdo con los anteriores presupuestos, la Sala considera que la Sección Tercera en la sentencia de 22 de julio de 2009 [expediente 18703] analizó similares supuestos fácticos a los que son objeto de tratamiento en el presente asunto, esto es, los acaecidos el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, del municipio de Puerres [Nariño], donde fallecieron y fueron heridos miembros de las fuerzas militares [Ejército Nacional], respecto uno de los cuales se reclamó en la mencionada providencia. Esto implica, por lo tanto, que el primero de los supuestos para que se constituya en precedente, similitud fáctica, se cumple, pero no quiere decir que la Sala no pueda matizar, y proyectar otros aspectos que según el material probatorio, la singularidad de la muerte de la víctimas en este proceso, y el progreso de la jurisprudencia contencioso administrativa lo exija, así



como la evolución de la sociedad que exige una carga más rigurosa en la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, especialmente cuando se trata de la defensa de tales ámbitos de protección de los derechos de los miembros de las fuerzas militares, a quienes no pueden desconocerse o comprenderse que renuncian a ellos por el simple cumplimiento del servicio.

30.5 Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala tiene en cuenta como precedente jurisprudencial, y no como prueba, la sentencia de la Sección Tercera de 22 de julio de 2009 [expediente 18703], especialmente en los elementos propios a su *rato decidendi*, sin perjuicio de aquellos elementos que por la evolución social y de la jurisprudencia, a los que haya lugar a pronunciarse y a avanzar en la presente sentencia.

31 Después de considerar lo relativo al precedente judicial invocado en el caso, la Sala finaliza el estudio de los aspectos procesales con el análisis de la prueba trasladada desde los procesos disciplinario ordinario, disciplinario militar y penal militar.

2.3 Valor probatorio de la prueba trasladada desde los procesos disciplinario ordinario, disciplinario militar y penal militar.

32 Para el presente asunto, la Sala encuentra que la parte actora en la demanda solicitó oficiar a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y a las instancias penales militares para que remitiera copia íntegra de los procesos disciplinarios y penales adelantado por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en la jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, por faltas disciplinarias y por los delitos de prevaricato. Dicha prueba fue decretada por el a quo, y si bien no fue coadyuvada por las entidades demandadas y los llamados en garantía, estos emplearon piezas de tales procesos para la argumentación de su defensa, circunstancia que deberá tenerse en cuenta para determinar el valor probatorio de la prueba trasladada.

2.3.1 Los presupuestos para la valoración de la prueba trasladada.



33 Ahora bien, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera de 9 de mayo de 2012 [expediente 20334], que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos [se toman sólo aquellos que se ajustan a la caso].

33.1 Presupuestos generales y aplicables a todos los medios probatorios: la jurisprudencia de la Sección Tercera ha elaborado una serie de criterios a tener en cuenta: (1) los normativos del artículo 185¹⁸ del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella¹⁹, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A²⁰ [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (2) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad”²¹; (3) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración²²; y, (4) la prueba trasladada de la investigación

¹⁸ “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

²⁰ Artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: “En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”. En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: “Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”. Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

²¹ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989. Exp.5573.

²² Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.



disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional²³.

33.2 Presupuestos para la valoración de la prueba testimonial trasladada desde un proceso disciplinario: (1) con relación a los testimonios que obra en las investigaciones disciplinarias, “no necesitan ratificación, pero esto hay que entenderlo, como es obvio, frente a las que personas que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación). Desde luego, entonces, esas declaraciones, para hacerlas oponibles, debieron ratificarse en la forma prevista en el artículo 229 del C. de P. C”²⁴; y, (2) la “Sala, en aplicación del principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C)”²⁵.

33.3 Presupuestos para la valoración de la prueba documental trasladada desde un proceso disciplinario: (1) en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser

²³ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004. Exp.15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp.16741.

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1993. Exp.8059.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Si la prueba testimonial trasladada no cumple las condiciones del artículo 185 del CPC está obligada a ser ratificada “salvo que la parte contra la cual se aducen la acepte o acuda a ella para analizar el problema jurídico debatido en las oportunidades de intervención procesal que la ley le otorga (art.229 numeral 1º)”. Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.



valoradas para adoptar la decisión de mérito”²⁶, salvo: (i) cuando la prueba documental trasladada puede valorarse “toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla”²⁷; (ii) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión²⁸; y, (2) i) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante²⁹.

33.4 Presupuestos para la valoración de las inspecciones y dictámenes periciales trasladados desde un proceso disciplinario: las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, salvo que lo hayan sido con audiencia de la parte contra la que se aducen³⁰.

34 Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, debe examinarse la valoración de la prueba trasladada cuando permite demostrar la violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

2.3.2. La valoración de la prueba trasladada cuando permite demostrar la violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

35 Además, la Sala de Sub-sección advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de las fuerzas

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 (...) por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art.254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art.243 CPC)”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.

²⁷ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

²⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.



militares inmersos en el conflicto armado, del cual se desprende los hechos ocurridos 15 de abril de 1996, **la aplicación del Código de Procedimiento Civil debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección de los derechos humanos**³¹, debiendo garantizarse el acceso a la justicia³² en todo su contenido como **garantía convencional y constitucional** [para lo que el juez contencioso administrativo **obra como juez de convencionalidad**], **de manera que se ajuste a los presupuestos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Manuel Cepeda contra Colombia” donde se sostuvo:**

“140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados

³¹ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1° de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba: (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660a, de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción, (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministren el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc, (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos. -Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales, entre otros-, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana- al igual que su Estatuto y su Reglamento- ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones Sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.113; Consultado el 20 de abril de 2012].

³² “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012].



parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos (*supra* párrs. 116 a 122). Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remetida en copia simple³³. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

35.1 A lo anterior, cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. En ese sentido se sostiene:

“Uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia -destacado por la doctrina jurídica e incorporado en las legislaciones procesales de derecho interno- se refiere a la afirmación de que, en cuanto al fondo del derecho, la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente, en la prohibición de determinadas pruebas. El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

Asimismo la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en materia probatoria ella no tiene un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 de Estatuto, al ordenar que "la Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y los términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica de la pruebas." En el mismo sentido el artículo 49 *eiusdem* dispone que, "aun antes de empezar una vista, puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho." Igualmente puede la Corte (artículo 34, parágrafo 2) "...solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen en la Corte y recibirá la información que dichas organizaciones envíen por iniciativa propia"³⁴.

35.2 En tanto que en el sistema interamericano de derechos humanos se sostiene:

“Lo anterior significa que la Corte Interamericana ha utilizado como principio básico la llamada prueba racional o de la "sana crítica", que tiene su fundamento en las reglas

³³ Cfr. Sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511) el 20 de noviembre de 2008, *supra* nota 128, folios 4524 a 4525.

³⁴ ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; pp.114 y 115; Consultado el 20 de abril de 2012].



de la *lógica y de la experiencia*, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria”³⁵.

36 Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, debe examinarse la situación de los medios probatorios allegados en el expediente.

2.3.3. Valoración de la prueba trasladada del proceso disciplinario ordinario para el caso en concreto.

37 De acuerdo con lo anterior, la Sala estudia si procede la valoración probatoria de cada tipología de medios probatorios que fueron objeto de traslado desde el proceso disciplinario ordinario adelantado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares.

38 Mediante el Oficio número 1560, de 29 de agosto de 2000, del Secretario de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares [fl.411 c1], con el que se hizo llegar “las fotocopias relacionadas con el Proceso [sic] Disciplinario [sic] radicado bajo el No. 022-2252/96” [fl.411 c1], entre ellas las siguientes:

38.1 Pruebas documentales trasladadas: (1) Oficio número 00184/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 27 de abril de 1996; (2) Acta número 000952/BR37GMCAB-S2-INT-252, de 28 de febrero de 1996; (3) Acta número 001099/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 1 de marzo de 1996; (4) Acta número 001224/BR3-GMCAB-S2-INT-252, 5 de marzo de 1996; (5) Acta número 001422/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 29 de marzo de 1993; (6) Acta de la reunión extraordinaria del Consejo de Policía Judicial, de 6 de marzo de 1996; (7) Acta número 001090-BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 9 de marzo de 1996; (8) Acta número 2 del Consejo Técnico Seccional de Inteligencia, de 11 de marzo de 1996; (9) Acta número 001314/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 23 de marzo de 1996; (10) Acta número 001422/BR3-GMCAB-S2-

³⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [<http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf>]; Consultado 20 de abril de 2012].



INT-252, de 29 de marzo de 1996; (11) Diario de informaciones de las últimas actividades del enemigo; (12) Radiogramas enviados por las bases alisales y el páramo; (13) Informes de monitoria de los meses de marzo y abril; (14) Oficio número 001838 BR3-GMCAB FI 743, de 27 de abril de 1996; (15) Oficio número 001837 BR3 GMCAB FI 743, de 27 de abril de 1996; (16) Oficio número 1496 BR-3 B-3 375, de 29 de abril de 1996; (17) Políticas de Comando de la Tercera Brigada, versión de noviembre de 1995; (18) SOP y políticas de Comando de la Tercera Brigada de noviembre de 1995; (19) Oficios y radiogramas relacionados con temas de seguridad; (20) Oficio número 001847/BR3-GMECAB-S3-375, de 29 de abril de 1996; (21) relación del material de guerra perdido durante la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996; (22) Oficio de 10 de febrero de 1996; (23) Oficio número 000335/BR3-GMCAB-S3-336, de 20 de enero de 1996; (24) Oficio de 26 de enero de 1996; (25) Oficio número 005286/BR3-GMECAB-S3-356, de 30 de diciembre de 1995; (26) Oficio número 021/BR3-GMCAB-S3-351, de 13 de abril de 1996; (27) Oficio número 002/BR3-GMCAB-S3-336, de 19 de marzo de 1996; (28) Orden de operaciones número 019/"ORO NEGRO" PERMANENTE, de 1 de enero de 1996; (29) Oficio número 001940/BR3-GMECAB-S3-336, de 3 de mayo de 1996; (30) Orden de operaciones número 031/OPERACIÓN RETALIACIÓN, de 19 de abril de 1996; (31) Orden de operaciones número 032/OPERACIÓN RETALIACIÓN, de 19 de abril de 1996; (32) Orden de operaciones número 033/OPERACIÓN RETALIACIÓN LAGUNA, de 20 de abril de 1996; (33) libro de programas del Comandante del Grupo con el Comandante de la Tercera Brigada; (34) Oficio número 001944/BR3-GMCAB-CDO-743, de 28 de abril de 1996; (35) Informe de visita a las Bases de Alisales y Páramo, de 25 de enero de 1996; (36) Informe visita a Bases, de 15 de marzo de 1996; (37) Oficio de 3 de mayo de 1996; (38) Oficio número 001659/BR3-GMCA-S4-412, de 17 de abril de 1996; (39) Oficio número 001753/BR3-GMCAB-CDO-308, de 23 de abril de 1996; (40) Oficio número 001778/BR3-GMECAB-S4-467, de 24 de abril de 1996; (41) Oficio número 347-96 BR3-BIBOY-J18-IPM-789, de 26 de abril de 1996; (42) Orden de operaciones número, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 "Cabal", de 15 de abril de 1996; (43) Copia del registro civil de defunción de Lindbergh Marinez; (44) Oficio número 001772/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 24 de abril de 1996; (45) Informe de riesgos ambientales derivados del enfrentamiento bélico suscitado en el municipio de Puerres, del Comité de



Prevención y Atención de Desastres; (46) Oficio número 089/NDIEP, de 8 de marzo de 1996; (47) Decisión de 12 de julio de 1996, de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares dentro del expediente número 022-2252/96; (48) Providencia de 2 de julio de 1996 del Tribunal de Honor del Ejército Nacional; (49) Providencia del Comando de la Tercera División del Ejército, de 12 de agosto de 1996; y, (50) Decisión de 12 de marzo de 1999, de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares.

38.2 Los presupuestos para la valoración de las pruebas, específicamente las documentales son: (1) cuando son seguidas por la misma administración no se requiere ratificación o reconocimiento dentro del proceso contencioso en ejercicio de la acción de reparación directa; (2) puede valorarse al contarse con la audiencia de la parte contra la que se aduce, esto es, Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

38.3 La Sala al revisar los documentos que obran en el expediente, observa que pueden ser tenidas en cuenta, apreciadas y valoradas en esta oportunidad, porque tales medios de prueba (1) fueron practicados válidamente dentro de la investigación disciplinaria ordinaria adelantada por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño; (2) se trasladaron en copias dotadas de autenticidad al haber sido remitidas mediante el Oficio número 1560, de 29 de agosto de 2000, del Secretario de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares [fl.411 c1]; (3) fueron solicitadas en la demanda por la parte actora, y si bien no fueron coadyuvadas por las entidades demandadas, o por los llamados en garantía, si fueron empleadas en los alegatos de primera instancia y en el recurso de apelación como argumentación para su defensa; y, (4) dicha prueba documental permaneció en el expediente durante todo el curso del proceso contencioso administrativo adelantado en las dos instancias, habiendo estado a disposición de las partes, quienes tenía la posibilidad de tacharlas u objetarlas sin haberse procedido a ello, permitiéndose el libre y debido ejercicio del derecho de contradicción de la misma.

39 Declaraciones trasladadas: (1) rendida por el Sargento Segundo José Luis Solano Bustos el 1 de mayo de 1996; (2) ampliación de declaración rendida por el



Sargento Viceprimero Ramiro Moreano Herbas; (3) rendida por el Sargento Vice Primero Carlos Arturo Erazo Chavez; (4) rendida por el Sargento Viceprimero Yamil Enrique Escorcía Espalza; (5) rendida por el Teniente Ulises Figueredo Barón; (6) rendida por el Cabo primero Juan Ozuna Cortés; (7) rendida por Alfonso Orlando León Pérez; (8) rendida por el Sargento Segundo Carlos Octavio Valbuena Pintor; (9) rendida por Néstor Eduardo Villota Méndez; (10) rendida por el Mayor Gildardo Wuanumen Camargo; (11) rendida por el Capitán Luis Miguel Gómez Quintero; (12) rendida por Gerardo Alberto Naranjo Blanco; (13) rendida por el Subteniente Hernán Kurman Rivera Alfonso; (14) José Ignacio Gutiérrez Rodríguez; (15) rendida por Edgar Calderón Hernández; (16) rendida por el Sargento Segundo Hernando Alban Linares; (17) rendida por el Sargento Segundo Manuel Garavito Camargo; (18) rendida por el Mayor Juan Rafael Lalinde Gómez; (19) rendida por Luis Fernando Villota Méndez; (20) rendida por Guillermo Enrique Miranda; (21) rendida por el Cabo segundo Jorge Osorio Vargas; (22) rendida por el Sargento Viceprimero Jesús Ramos Guisamano; (23) rendida por el Sargento Viceprimero José Francisco Bohórquez Torres; (24) rendida por el Capitán Ricardo Arturo Vásquez Ríos; (25) rendidas por el soldado Oscar Andrés Guzmán Chamorro; (26) rendida por el Sargento Segundo Hernando Alban; (27) rendida por el Sargento Segundo Jair Cabrera; (28) rendidas por el soldado Luis Moreira; (29) rendidas por el soldado José Jhony Nievas Torres; (30) rendidas por el soldado Rosalino Atiz Hernández; (31) rendidas por el soldado José Jacob Cortéz Castillo; (33) rendidas por el soldado Evert González Cetre; (34) rendidas por el soldado Antonio Benavides Colimba; (35) rendidas por el soldado José Libardo García; (36) rendidas por el soldado Carlos Chaucanez Estrada; (37) rendidas por el soldado Aníbal Chitán Tepud; (38) rendida por el Mayor Juan Rafael Lalinde Gómez; (39) rendidas por el soldado Milton Muñoz Landazury; (40) rendidas por el soldado Guillermo Orobio; (41) rendidas por el Subteniente Darío Ernesto Coral Lucero; (42) rendida por el Sargento Segundo Carlos Octavio Valbuena Pintor; (43) rendida por el Sargento Segundo Manuel Garavito Camargo; (44) rendida por Gerardo Alberto Naranjo Bula; (45) rendida por Guillermo Enriquez Chaves Mora; (46) rendida por Martha Liliana Arteaga Pantoja; (47) rendida por el agente de la Policía Nacional Álvaro Hernando Estrada España; (48) rendida por el Sargento Segundo Jaime Cabrera Collazos; (49) rendida por el Sargento José Luis Solano Bustos; (50) rendida por el soldado Jorge Euclides Putacuar; (51) rendida por el



Sargento Segundo José Alejandro Vivas Morales; (52) rendida por Samuel Rivera Castro; y, (53) rendida por Julio Moncayo Moncayo.

39.1 Los presupuestos para la valoración de las pruebas, específicamente las declaraciones [testimoniales] son: (1) si se trata de las personas que intervinieron en los procesos disciplinarios, es decir los miembros del Ejército Nacional que fueron investigados y que son llamados en garantía en el proceso contencioso administrativo, y la administración pública investigadora [esto es, Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y Oficina de Instrucción de la Tercera Brigada] no se requiere la ratificación prevista en el artículo 229 del CPC; (2) sin perjuicio de lo anterior, para el caso si bien las declaraciones no fueron ratificadas, pueden apreciarse puesto que fue peticionado su traslado por la parte actora, y las entidades demandadas estructuran su defensa en la valoración de las mismas, en alegatos y apelación; y, (3) excepcionalmente en casos como el presente donde de este tipo de prueba se pueden desprender elementos para determinar violaciones al derecho internacional humanitario e internacional de los derechos humanos, la valoración de las mismas se debe hacer cuando se reflejen dichas vulneraciones y haya necesidad de valorar contrastadamente estos medios probatorios con el resto del material.

39.2 Las declaraciones que fueron trasladadas proceden de los procesos disciplinario ordinario [cursado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], disciplinario militar [cursado por la Oficina de Instrucción de la Tercera Brigada], y ante la justicia penal militar [Juzgado 18 de Instrucción Penal Militar], y comprendió a todos los miembros de las unidades militares comprometidas en los hechos acaecidos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, esto es, de la base de los Alisales, de la base El Páramo, del Grupo Mecanizado No. 3 "Cabal" y de la patrulla que fue emboscada. En ellas intervienen los aquí llamados en garantía, esto es, el Teniente Coronel (r) Alberto Moreno Sánchez, Mayor (r) Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, Capitán (r) Ricardo Arturo Vásquez Ríos y el Subteniente (r) Darío Ernesto Coral Lucero, por lo que dando continuidad a la jurisprudencia contencioso administrativa no se exige su ratificación en los términos del artículo 229 del CPC.



39.3 En relación con las demás declaraciones, se encuentra que los alegatos de conclusión presentados por las entidades demandadas, y en su apelación se encuentra que se concluye y emplea en la valoración elementos que provienen de las mismas, por lo que se cumple con el segundo presupuesto para su valoración sin que haya lugar a la ratificación, habiendo sido allegadas en copia auténtica del proceso disciplinario ordinario cursado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, cuya decisión no fue objeto de cuestionamiento y declaratoria de nulidad según las sentencias del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 11 de septiembre de 1998, dentro del proceso 24432 [fls77 a 93 c2], de 18 de septiembre de 1998, dentro del proceso 24464 [fls104 a 119 c2], y de 6 de noviembre de 1998, dentro del proceso 23399 [fls122 a 132 c2], con las que se declaró la nulidad del fallo adoptado por el Tribunal de Honor del Ejército Nacional, en el que se determinó la separación absoluta de los cargos del Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juan Rafael Lalinde Gómez, y del Capitán Ricardo Vásquez Ríos.

39.4 Convencionalmente cabe tener en cuenta las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario adelantado, con base en la interpretación sistemática de los artículos 93 de la Carta Política, 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y los principios derivados de los procesos de Núremberg, uno de cuyos fallos de mayor resonancia fue el proferido el 1º de octubre de 1946, denominado "*Trial of the Major War Criminals*", adelantado contra los jefes militares de Alemania nazi. En esta decisión se adoptaron tesis relevantes como son que se haga sujeto del derecho internacional al individuo, afirmando que sobre él el derecho internacional también puede radicar deberes y responsabilidades, así como se destaca la posición de preponderancia del derecho internacional sobre el derecho local³⁶, ya que al estudiarlas la Sala encuentra que en ellas se reflejan

³⁶ "Se alegó que el derecho internacional se ocupa de las acciones de los Estados soberanos, y no proporciona ninguna pena para las personas, y además que, cuando el acto en cuestión es un acto de Estado, quienes lo llevan a cabo no son personalmente responsables sino que están protegidos por la doctrina de la soberanía del Estado. En opinión del Tribunal, estas dos proposiciones deben ser rechazadas. Que el derecho internacional impone deberes y obligaciones a los individuos, así como a los Estados ha sido reconocido. En el reciente caso de Ex Parte Quirin (1942 317 USI), ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, las personas fueron acusadas durante la guerra con el aterrizaje en los Estados Unidos para fines de espionaje y sabotaje. El Presidente del Tribunal Supremo, Juez Stone, en nombre de la Corte, dijo: "Desde el principio de su historia esta



actos que presuntamente constituyen crímenes de guerra, violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949 y al derecho internacional de los derechos humanos, que de no ser apreciadas en conjunto con los demás medios probatorios impedirían una plena determinación de la verdad y justicia que debe operar cuando se trata de hechos que como los acaecidos el 15 de abril de 1996 reflejan con todo rigor los efectos del conflicto armado interno que vive Colombia, y que deben ser objeto de investigación no sólo desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial y administrativa que se examina, sino desde la necesaria investigación que cabe ordenar abrir, reabrir o continuar a las autoridades competentes respecto de todos aquellos que hayan cometido las infracciones a la normativa mencionada.

Corte ha aplicado la ley de la guerra que incluye la parte de la ley de las naciones que prescribe para la conducción de la guerra, la condición y los derechos y los deberes de las naciones enemigas, así como personas enemigas. "Luego pasó a dar una lista de los casos juzgados por los tribunales, donde los individuos delincuentes fueron acusados de delitos contra las leyes de las naciones, y en particular el derecho de la guerra. Muchas otras autoridades podrían citarse, pero se ha dicho lo suficiente para demostrar que los individuos pueden ser castigados por violaciones del derecho internacional. Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse efectivas las normas de derecho internacional [...] Por otro lado la esencia misma del Estatuto es que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por un estado particular. Quien viole las leyes de la guerra no puede obtener inmunidad por actuar en cumplimiento de la autoridad del Estado si el Estado en cuestión, al autorizar esos actos, excede la competencia que ejerce en virtud del derecho internacional" [subrayado fuera de texto]. El texto en inglés es el siguiente: "It was submitted that international law is concerned with the actions of sovereign states, and provides no punishment for individuals; and further, that where the act in question is an act of State, those who carry it out are not personally responsible, but are protected by the doctrine of the sovereignty of the state. In the opinion of the Tribunal, both these submissions must be rejected. That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon states has long been recognized. In the recent case of *Ex Parte Quirin* (1942 317 U.S.1), before the Supreme Court of the United States, persons were charged during the war with landing in the United States for purposes of spying and sabotage. The late Chief Justice Stone, speaking for the Court, said: "From the very beginning of its history this Court has applied the law of war as including that part of the law of nations which prescribes for the conduct of war, the status, rights, and duties of enemy nations as well as enemy individuals". He went on to give a list of cases tried by the Courts, where individual offenders were charged with offenses against the law of nations, and particularly the law of war. Many other authorities could be cited, but enough has been said to show that individuals can be punished for violations of international law. Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced. (...) On the other hand the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the state if the state in authorizing action moves outside its competence under international law". "International Military Tribunal Nuremberg. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal", Nuremberg, Germany, 1947, pp.222-223, en [http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf; consultado el 1 de abril de 2013].



40 Finalmente, la Sala no le dará valor probatorio a las versiones libres rendidas dentro del proceso disciplinario por el Capitán Ricardo Vásquez Ríos [fls.317 a 324 cuaderno anexo, 41 a 48 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], y por el Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez [fls.347 a 355 cuaderno anexo, 69 a 77 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], teniendo en cuenta: (1) que la jurisprudencia de la Sección Tercera³⁷, ha establecido que tanto la versión libre, como la indagatoria rendida en un proceso disciplinario, como en uno penal, no puede trasladarse a un proceso contencioso administrativo, “ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación”, dado que no cumple con los requisitos del testimonio al no rendirse bajo juramento, luego “siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio”; y, (2) no se trata de un asunto de cuyos hechos se desprenda una violación, en estricto sentido, de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o del derecho de gentes de la víctima, o de sus familiares, razón que no permite dar continuidad a lo determinado por la sentencia de 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de Sección Tercera, que introdujo la valoración de este tipo de medio probatorio cuando se trata de alguna de las violaciones mencionadas.

40.1 En cuanto a las inspecciones judiciales, y las actas de las visitas oculares, la Sala encuentra que se practicaron con audiencia de la parte contra la que se aducen, esto es, el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, ya que fue en el curso del proceso disciplinario adelantada por la propia institución, y por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, fue allegada en copia auténtica, y estuvo a disposición de las partes durante todo el proceso, habiéndose garantizado su contradicción, e incluso llegando a haber sido utilizados en los fundamentos de defensa de las mencionadas entidades públicas.

2.4. Valor probatorio de los recortes o informaciones de prensa aportados con la demanda.

³⁷ Sección Tercera, sentencias de 13 de abril de 2000, expediente 11898; de 14 de abril de 2004, expediente 15630; de 22 de abril de 2004, expediente 14877; de 5 de diciembre de 2005, expediente 15914.



41 En el expediente la Sala encuentra que se aportaron recortes e informaciones de prensa, Recortes de prensa [fls.80 a 86 c1] identificados de la siguiente manera: (1) Diario “El Tiempo” de 17 de abril de 1996, y cuya primera página tituló: “La guerrilla asesinó a sangre fría a treinta soldados y a un suboficial. Conmoción por masacre de militares. Luego de atacarlos con dinamita, los guerrilleros se pasearon sobre los cadáveres de los soldados, les robaron las prendas, se apoderaron de sus armas y los remataron con ‘tiros de gracia’” [fl.80 c1]; (2) Diario “El Tiempo” de 17 de abril de 1996, en cuyo editorial se tituló: “Masacre execrable”, y en uno de cuyos apartes se señaló: “[...] A la indignación que hoy sienten todos los colombianos de bien, se suma la preocupación de por qué se siguen sucediendo estas matanzas de miembros de la fuerza pública, y si deben revisarse a fondo los procedimientos mediante los cuales se movilizan los contingentes militares en zonas de reconocida presencia subversiva. Es bien sabido que –precisamente para evitar que se produzcan este tipo de arteras emboscadas guerrilleras- existen estrictas normas sobre la forma como [sic] deben desplazarse las patrullas y convoyes militares, a fin de no facilitarles a los subversivos ataques que puedan causar tan grande número de bajas. El horripilante saldo de más de 30 soldados muertos y 18 heridos, incluyendo oficiales y suboficiales, parece indicar que los procedimientos señalados no están siendo observados con el debido rigor. La investigación que sobre esta materia han anunciado los comandantes de las Fuerzas Militares y del Ejército deben llevarse a fondo, y aplicarse todas las sanciones disciplinarias a que haya lugar” [fl.81 c1]; (3) Diario “El Tiempo” de 17 de abril de 1996, en la sección de información general, página 10^a, tituló: “Tres frentes de las Farc unidos emboscaron y liquidaron un convoy de 6 camiones. Una de las peores matanzas de soldados. Los atacantes aprovecharon la neblina del sector, para disparar sin ser vistos. “Fue tan sorpresivo, que no tuvimos tiempo de defendernos”, dijo un soldado. El asalto fue el lunes, pero se conoció ayer en la mañana cuando un sobreviviente llegó hasta Ipiales” [fl.82 c1]; (4) Diario “El Tiempo” de 17 de abril de 1996, en la sección de información general, página 11^a, tituló: Relato de un Sargento que sobrevivió a la emboscada. ‘Yo me hice el muerto’. Los soldados hablaban de los 20 días que les faltaban para terminar el servicio militar, cuando los 6 vehículos en los que viajaban fueron atacados por las Farc. 30 militares



murieron y 14 resultaron heridos” [fl.83 c1]; (5) Diario “El Colombiano” del jueves 6 de junio de 1996, en la sección Colombia, informo: “Ordenan arresto de oficial por cobardía [...] Un juzgado penal militar ordenó el arresto del capitán del Ejército Ricardo Vásquez Ríos acusado de cobardía tras sobrevivir al ataque guerrillero, del pasado 15 de abril, en el que murieron 33 militares en Puerres, Nariño. Por el mismo hecho, la III Brigada militar en Cali ordenó la apertura de una investigación disciplinaria contra el comandante del Grupo Mecanizado de Ipiales, teniente coronel Alberto Moreno Sánchez, quien fue retirado de su puesto” [fl.84 c1]; (6) Diario “El Colombiano” del jueves 6 de junio de 1996, en la sección Generales [fl.85 c1]; (7) Diario “El Tiempo” de 7 de septiembre de 1996, en la sección La Nación, página 11ª, en la que se tituló: “Juicio a 4 militares por ataque de las Farc que dejó 31 muertos. Tres faltas al honor en Puerres. Por abandono y resignación del mando, no prestar auxilios, y no adoptar medidas para el desplazamiento, tres oficiales y un suboficial del grupo Mecanizado Cabal de Ipiales fueron separados de las Fuerzas Militares” [fl.86 c1].

41.1 Al respecto, para la Sala es necesario pronunciarse acerca del valor probatorio que podría o no tener tales informaciones de prensa, ya que la jurisprudencia de la Sección Tercera se orienta a no reconocer dicho valor³⁸. En ese sentido:

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como prueba testimonial, como que [sic] adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba; no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón a su dicho (art.227 CP.C).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”³⁹.

³⁸ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2003, expediente 23603.

³⁹ Sección Tercera, sentencias de 27 de junio de 1996, expediente 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente 10230; de 25 de enero de 2001, expediente 3122; de 16 de enero de 2001,



41.2 Pese a lo anterior, la Sección Tercera y la Sub-sección en su jurisprudencia viene considerando que “las informaciones publicas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, no el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C.P.C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, per las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial”⁴⁰.

41.3 A lo que se agrega que en “cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio –artículo 228 del C.P.C-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido”⁴¹.

41.4 Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su no conducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la

expediente ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente 16587; Sub-sección C, de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁴⁰ Sección Tercera, sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁴¹ Sección Tercera, sentencias de 15 de junio de 2000, expediente 13338; de 25 de enero de 2001, expediente 11413; de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; de 19 de agosto de 2009, expediente 16363; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.



Sección Tercera y la Sub-sección C considera que le "asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista "Cambio" no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso, Asunto distinto será el mérito o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos, Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso"⁴².

41.5 Para llegar a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente, En ese sentido, se ha pronunciado la Sección Tercera y la Sub-sección C manifestando que en "otras providencias ha señalado que la información periodística soto en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario"⁴³.

41.6 Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio⁴⁴.

42 Después de analizado el valor probatorio de los recortes de prensa allegados con la demanda, procede estudiar el valor probatorio de las fotografía obrantes en otros procesos.

⁴² Sección Tercera, auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI-059; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁴³ Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 1251-00; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁴⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.



2.5. Valor probatorio de las fotografías allegadas por la parte actora con la demanda.

43 Al proceso se trasladaron las siguientes fotografías: (1) fotografías “tomadas por orden de la Comisión ordenada por el Señor [sic] PROCURADOR GENERAL DE LA NACION por Acto de fecha 22 de Abril [sic] de 1996, en el sitio EL ROSAL de Puerres Nariño, en donde los Subversivos [sic] dinamitaron e hicieron explotar las minas el 15 de Abril [sic] de 1996, volando on [sic] Convoy Militar [sic], matando a más de Treinta [sic] soldados un Suboficial [sic], e hiriendo a otros” [fls.191 a 218 cuaderno anexo]; y, (2) ocho [8] fotografías y dos mapas “tomadas el día 05-MAY-96 durante el desarrollo de la Inspección Judicial, en el sitio donde ocurrieron los hechos (Vía –sic- Puerres-Monopamba kms 72 del Oleoducto –sic- Trasandino)” [fls.1083 a 1088 c3 proceso disciplinario].

43.1 Con relación a las fotografías aportadas con la demanda, cabe hacer varias consideraciones: i) para valorar su autenticidad la Sala tiene en cuenta lo previsto en el artículo 25 del decreto ley 2651 de 1991 (norma aplicable para la época de presentación de la demanda), a cuyo tenor se establecía que los “documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación”; ii) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 280 de CPC, desde el momento en el que son aportadas al proceso, esto es, desde la presentación de la demanda (23 de marzo de 2000), sin perjuicio de los demás criterios fijados por la misma norma mencionada; iii) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre crítica del juez⁴⁵, advirtiéndose que como su fecha cierta es el 23 de marzo de 2000 se atiende a un estado del inmueble que no refleja, propiamente, los hechos acaecidos en la fecha

⁴⁵ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.



señalada en la demanda, y de ahí que no ofrezca su valoración probatoria elementos acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar⁴⁶.

43.2 Luego, para esta Sala, las fotografías que fueron aportadas con el libelo demandatorio prestan escaso mérito probatorio pues no existe certeza de que correspondan al hecho causante del daño por el cual se solicita la reparación, así como sólo demuestran que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso⁴⁷.

44 Luego de abordar las cuestiones procesales, y siendo una de ellas, la prueba trasladada uno de los objetos de la apelación de las entidades demandadas que se entiende resuelto, la Sala delimita el análisis de la impugnación presentada por las partes.

3. Análisis de la impugnación.

⁴⁶ En este aspecto se da continuidad a la reciente jurisprudencia de la Sub-sección C, de la Sección Tercera, según la cual En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, se trata de documentos privados “pues la demanda es indicadora indirecta de que tienen origen en la propia parte que las allegó (art. 251 C. P. C.); de todas maneras tienen dicha calidad porque en ellos no consta el funcionario que las tomó o filmó. Para cuando se aportaron dichos elementos probatorios regía el artículo 25 del decreto ley 2.651 de 1991 según el cual “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieron o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación ()” lo cierto es que la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan. Esto por cuanto la fecha cierta de un documento privado, respecto de terceros, se cuenta a partir de uno de los siguientes hechos: o por el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia (art. 280 C. P. C). Desde otro punto de vista, la doctrina se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las fotografías como documentos representativos que son; dice que las fotografías de personas, cosas, predios, etc. sirve para probar el estado de hecho que existía al momento de haber sido tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez y que son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en ella o en ellas el lugar o la cosa que dice haber conocido. Por consiguiente y para el caso como la fecha cierta de las fotografías es la de presentación de la demanda, porque se aportaron con ésta, el 26 de julio de 1995, de nada sirve para la eficacia probatoria que se reputen auténticas.” (Sección Tercera, exps. 19630, 20498, 19901 y 18229). En ese orden y comoquiera que en el caso concreto los hechos ocurrieron, según lo afirma el demandante, el 19 de febrero de 1999 y que se reputa como fecha cierta de las fotografías la de la presentación de la demanda, esto es el 7 de abril de 1999, las mismas carecen de toda eficacia probatoria”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012, expediente 22464.

⁴⁷ Ver posición en sentencias de 19 de agosto de 2011, expediente 19901; 19 de octubre de 2011, expediente 19630; de 15 de noviembre de 2011, expediente 20498.



45 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte actora, como único recurrente, en su escrito de apelación oportunamente presentado [siguiendo la sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente 21060]. Específicamente, se analizará por la Sala el juicio de imputación, en sus ámbitos fáctico y jurídico, y la liquidación de los perjuicios morales, precisándose su estudio de la siguiente manera: (1) si operó o no el hecho del tercero como eximente; (2) si no operó que no puede encuadrarse la atribución jurídica en el fundamento de la falla en el servicio porque no la muerte de las víctimas no fue ocasionada por arma de dotación oficial; (3) así como tampoco cabría encuadrar en el fundamento del riesgo excepcional, ya que la muerte de los soldados es uno de los riesgos que asumen como miembros de las fuerzas militares; (4) luego, se examinará si cabe incrementar el valor que por concepto de perjuicios morales fue reconocido a los miembros de los dos grupos familiares; y, (5) finalmente, si cabe negar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, al no haberse acreditado que los soldados fallecidos prestaban ayuda económica con regularidad y necesidad a cada una de sus familias.

4. Los medios probatorios aportados y practicados convencional, constitucional y legalmente durante el proceso.

46 Al proceso fueron allegados y se practicaron a petición de los partes, cumpliendo las exigencias convencionales, constitucionales y legales, los siguientes medios probatorios, sobre los que procede a hacer el análisis de fondo.

1. Certificado del registro civil de nacimiento de Lindbergh Marinez Estupiñán [fl.29 c1].
2. Copia simple del registro civil de nacimiento de Lindbergh Marinez Estupiñán [fl.30 c1].
3. Certificado del registro de defunción de Lindbergh Marinez Estupiñán [fls.31 c1 y 959 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
4. Certificado del registro civil de nacimiento de Gualberto Marinez Tenorio [fl.32 c1].



5. Certificado del registro civil de nacimiento de Juana María Estupiñán Paz [fl.33 c1].
6. Certificado del registro civil de nacimiento de William Ernesto Estupiñán [fl.34 c1].
7. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de William Ernesto Estupiñán [fl.35 c1].
8. Certificado del registro civil de nacimiento de Ingrid Estupiñán [fl.36 c1].
9. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Ingrid Estupiñán [fl.37 c1].
10. Certificado del registro civil de nacimiento de Julia María Estupiñán [fl.38 c1].
11. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Julia María Estupiñán [fl.39 c1].
12. Certificado del registro civil de nacimiento de Wilson José Marinez Estacio [fl.40 c1].
13. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Wilson José Marinez Estacio [fl.41 c1].
14. Certificado del registro civil de nacimiento de América Alberta Marinez Estacio [fl.42 c1].
15. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de América Alberta Marinez Estacio [fl.43 c1].
16. Certificado del registro civil de nacimiento de Walberto Marinez Estacio [fl.44 c1].
17. Copia autenticada del registro civil de nacimiento Walberto Marinez Estacio [fl.45 c1].
18. Certificado suscrito por el Párroco de la Inmaculada de Guapi, de 1 de junio de 1996 [fl.46 c1].
19. Copia autenticada de la cédula de ciudadanía de Diógenes Estupiñán Paz [fl.47 c1].
20. Certificado del registro civil de nacimiento de Francisco Benjamín Estacio Ruiz [fl.58 c1].
21. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Francisco Benjamín Estacio Ruiz [fl.59 c1].
22. Registro civil de defunción de Francisco Benjamín Estacio Ruiz [fls.60 c1 y 953 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
23. Certificado del registro civil de nacimiento de Olga Beatriz Ruiz [fl.61 c1].



24. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Olga Beatriz Ruiz [fl.62 c1].
25. Certificado del registro civil de nacimiento de Josefina Ruiz [fl.63 c1].
26. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Josefina Ruiz [fl.64 c1].
27. Certificado del registro civil de nacimiento de Marta Estela Ruiz [fl.65 c1].
28. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Marta Estela Ruiz [fl.66 c1].
29. Certificado del registro civil de nacimiento de Jaime Antonio Valencia Ruiz [fl.67 c1].
30. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Jaime Antonio Valencia Ruiz [fl.68 c1].
31. Certificado del registro civil de nacimiento de Frank Valencia Ruiz [fl.69 c1].
32. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Frank Valencia Ruiz [fl.70 c1].
33. Certificado del registro civil de nacimiento de Wilfrido Valencia Ruiz [fl.71 c1].
34. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Wilfrido Valencia Ruiz [fl.72 c1].
35. Certificado del registro civil de nacimiento de Rosa Elvira Valencia Ruiz [fl.73 c1].
36. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Rosa Elvira Valencia Ruiz [fl.74 c1].
37. Certificado del registro civil de nacimiento de Néstor Soy Cruel Ruiz [fl.75 c1].
38. Copia simple del registro civil de nacimiento de Néstor Soy Cruel Ruiz [fl.76 c1].
39. Copia simple del Decreto 2728 de 2 de noviembre de 1968 [fls.77 a 79 c1].
40. Recortes de prensa [fls.80 a 86 c1].
41. Oficio 334/BR3-BIBOY-J18-IPM-789, de 17 de septiembre de 1999, del Juez 18 de Instrucción Penal Militar [fl.280 c1].
42. Oficio V.130-99, de 27 de septiembre de 1999, del Jefe de Medicina Legal de la Unidad Local de Ipiales [fl.283 c1].
- 42.1 Protocolo de necropsia número 071-96, correspondiente a Lindbergh Martinez Estupiñán [fls.284 y 285 c1].
- 42.2 Protocolo de necropsia número 074-96, correspondiente a Francisco Benjamín Estacio Ruiz [fls.286 a 288 c1].



43. Oficio 550 BR3-CDO-APG-789, de 29 de septiembre de 1999, del Comandante de la Tercera Brigada [fl.307 c1].
 - 43.1 Constancia suscrita por el Jefe de Personal de la Tercera Brigada, de 28 de septiembre de 1999 [fl.308 c1].
 - 43.2 Constancia suscrita por el Jefe de Personal de la Tercera Brigada, de 28 de septiembre de 1999 [fl.309 c1].
44. Oficio 41620 CEDE1-SJU-702, de 20 de octubre de 1999, del Segundo Comandante y JEM del Ejército Nacional [fls.311 y 312 c1].
45. Oficio 5512-MDACE-114, de 3 de noviembre de 1999, del Jefe de División de Archivo General del Ministerio de Defensa, Secretaría General [fls.313 a 364 c1].
46. Oficio 48656 CEDE1-HV-150, de 25 de noviembre de 1999, del Subjefe del departamento de personal del Ejército Nacional [fl.365 c1].
47. Escrito radicado el 24 de enero de 2000, del apoderado de los actores [fl.396 c1].
48. Oficio 3253 BR3-CDO-789, de 12 de septiembre de 2000, del Comandante de la Tercera Brigada [fl.410 c1].
49. Testimonio rendido por Daniel Marines Gaviria [fls.417 a 419 c1].
50. Testimonio rendido por Nivia del Carmen Aguirre Quijano [fls.419 a 421 c1].
51. Testimonio rendido por Manuel Felipe Cabezas Angulo [fls.421 y 422 c1].
52. Testimonio rendido por Salomón Camacho [fls.422 y 423 c1].
53. Oficio 0414/BR3-B1-OF-746, de 7 de diciembre de 2000, del Oficial de Personal de la Tercera Brigada [fl.429 c1].
54. Oficio 109138 DIPER-SL-746, de 12 de diciembre de 2000, del Jefe de la Sección Soldados de la Dirección de Persona del Ejército [E] [fls.430 y 431 c1].
55. Oficio 00535-BR3-BIBOY-J53-IPM, de 23 de julio de 2001, del Juez 53 de Instrucción Penal Militar [fl.434 c1].
56. Oficio 745/BR3-BIBOY-J18-IPM-789, de 2 de septiembre de 1998, del Juez 18 de Instrucción Penal Militar [fl.5 c2].
57. Providencia del Comandante de la Tercera Brigada, Juez de Primera Instancia, de 18 de noviembre de 1998 [fls.32 a 76 c2].
58. Sentencia de 11 de septiembre de 1998, dentro del proceso 24432, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca [fls.77 a 93 c2].



59. Sentencia de 18 de septiembre de 1998, dentro del proceso 24464, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca [fls.104 a 119 c2].
60. Sentencia de 6 de noviembre de 1998, dentro del proceso 23399, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca [fls.122 a 132 c2],
61. Testimonio rendido por Floricelda Vallecilla Ocampo [fls.151 y 152 c2].
62. Testimonio rendido por Reinaldo Sigifredo Tenorio Ocampo [fls.153 a 155 c2].
63. Oficio 0411, de 23 de mayo de 1996, de la Secretaria de la Procuraduría General de la Nación, Provincial Pasto [fl.1 cuaderno anexo].
64. Oficio 347-96 BR3-BIBOY-J18-IPM-789, de 26 de abril de 1996, del Juez 18 de Instrucción Penal Militar [fls.2 cuaderno anexo, 2 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que se remitió a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares “la reproducción xerox-tática [sic] de las diligencias preliminares radicadas bajo el número No. [sic] 193, que este Juzgado adelanta según hechos ocurridos el día 15 de abril de 1.996 en el sitio de el [sic] Páramo del municipio de Puerres Nariño” [fl.2 cuaderno anexo].
- 64.1 Declaración rendida por el CT. Ricardo Arturo Vásquez Ríos [fls.7 a 10 cuaderno anexo, 6 a 10 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
- 64.2 Declaración rendida por el soldado Oscar Andrés Guzmán Chamorro [fls.11 a 13 cuaderno anexo, 50 a 52 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 11 a 13 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
- 64.3 Declaración rendida por el SS. Hernando Albán Linares [fls.30 a 33 cuaderno anexo, 910 a 915 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 22 a 25 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
- 64.4 Declaración rendida por el SS. Jair Cabrera [fls.34 a 37 cuaderno anexo, 25 a 28 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
- 64.5 Declaración rendida por el soldado Luis Moreira [fls.38 a 40 cuaderno anexo, 53 a 55 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 29 a 31 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



64.6 Declaración rendida por el soldado José Jhony Nievas Torres [fls.41 a 43 cuaderno anexo, 102 a 105 c1 proceso disciplinario, 32 a 34 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.7 Declaración rendida por el SL. Rosalino Atiz Hernández [fls.44 a 46 cuaderno anexo, 71 a 75 c1 proceso disciplinario, 35 a 37 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.8. Declaración rendida por el soldado Jorge Euclides Pitacuar [fls.48 a 50 cuaderno anexo].

64.9 Declaración rendida por el soldado José Jacob Cortez Castillo [fls.51 a 53 cuaderno anexo, 76 a 78 c1 proceso disciplinario, 40 a 43 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.10 Declaración rendida por el soldado Everth González Cetre [fls.54 a 56 cuaderno anexo, 32 a 34 c1 proceso disciplinario, 44 a 46 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.11 Declaración rendida por el soldado Antonio Benavides Colimba [fls.57 a 59 cuaderno anexo, 47 y 48 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.12 Declaración rendida por el soldado José Libardo García [fls.60 a 62 cuaderno anexo, 98 a 101 c1 proceso disciplinario, 50 a 52 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.13 Declaración rendida por el soldado Carlos Armando Chaucanez Estrada [fls.63 a 65 cuaderno anexo, 79 a 83 c1 proceso disciplinario, 57 y 58 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 53 a 55 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.14 Declaración rendida por el soldado Aníbal Chitán Tepud [fls.66 a 68 cuaderno anexo, 39 a 42 c1 proceso disciplinario, 56 y 57 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.15 Declaración rendida por el Mayor Juan Rafael Lalinde Gómez [fls.78 a 81 cuaderno anexo, 968 a 985 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 68 a 71 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.16 Declaración rendida por el Mayor Gildardo Wuanumen Camargo [fls.134 a 136 cuaderno anexo, 770 a 776 informativo disciplinario Procuraduría Delegada



para las Fuerzas Militares, 134 a 136 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.17 Declaración rendida por el soldado Milton Muñoz Landazury [fls.139 y 140 cuaderno anexo, 139 y 140 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.18 Declaración rendida por el soldado Guillermo Orobio Tenorio [fls.141 a 143 cuaderno anexo, 19 a 24 c1 proceso disciplinario, 141 a 143 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.19 Declaración rendida por el ST. Darío Ernesto Coral Lucero [fls.144 y 145 cuaderno anexo, 112 a 123 c1 proceso disciplinario, 144 y 145 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.20 Declaración rendida por el SS. Carlos Octavio Valbuena Pintor [fls.151 a 153 cuaderno anexo, 755 a 765 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 151 a 153 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.21 Declaración rendida por el SS. Manuel Garavito Camargo [fls.155 a 157, 291 a 293 cuaderno anexo, 17 y 18, 963 a 967 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 154 a 156 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.22 Declaración rendida por Gerardo Alberto Naranjo Bula [fls.187 y 188 cuaderno anexo, 181 a 183 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.23 Fotografías “tomadas por orden de la Comisión ordenada por el Señor [sic] PROCURADOR GENERAL DE LA NACION por Acto de fecha 22 de Abril [sic] de 1996, en el sitio EL ROSAL de Puerres Nariño, en donde los Subversivos [sic] dinamitaron e hicieron explotar las minas el 15 de Abril [sic] de 1996, volando on [sic] Convoy Militar [sic], matando a más de Treinta [sic] soldados un Suboficial [sic], e hiriendo a otros” [fls.191 a 218 cuaderno anexo].

64.24 Declaración rendida por el alcalde municipal de Puerres, Nariño Guillermo Enriquez Chaves Mora [fls.297 a 300 cuaderno anexo, 21 a 24 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.25 Declaración rendida por Martha Liliana Arteaga Pantoja [fls.307 a 309 cuaderno anexo, 31 a 33 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



64.26 Declaración rendida por el agente de la Policía Nacional, adscrito a la estación del municipio de Puerres, Nariño, Álvaro Hernando Estrada España [fls.310 a 312 cuaderno anexo, 34 a 36 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.27 Versión libre rendida por el Capitán del Ejército Nacional Ricardo Vásquez Ríos [fls.317 a 324 cuaderno anexo, 41 a 48 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.28 Diligencia de inspección a un arma que portaba un guerrillero dado de baja en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en el sitio denominado El Páramo, realizada por los Comisionados por la Procuraduría [fls.325 cuaderno anexo, 49 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.29 Declaración rendida por el soldado Oscar Andrés Guzmán Chamorro [fls.326 a 328 cuaderno anexo y 35 a 38 c1 proceso disciplinario].

64.30 Declaración rendida por el soldado Luis Enrique Moreira Casanova [fls.329 a 332 cuaderno anexo, y 25 a 31 c1 proceso disciplinario].

64.31 Diligencia de visita practicada a la oficina almacén intendencia local número 33 del Grupo Cabal de Ipiales, con el objetivo de inspeccionar el material encontrado en el lugar de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, realizada por los Comisionados de la Procuraduría [fl.333 cuaderno anexo].

64.32 Declaración rendida por el soldado Carlos Armando Chaucanez Estrada [fls.334 y 335 cuaderno anexo].

64.33 Declaración rendida por el Sargento Segundo Jaime Cabrera Collazos [fls.336 y 337 cuaderno anexo, 1065 a 1068 c3 proceso disciplinario, 59 y 60 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.34 Declaración rendida por el Sargento José Luis Solano Bustos [fls.338 y 339 cuaderno anexo, 61, 62, 713 a 715 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.35 Diligencia de inspección al libro de minuta de guardia correspondiente al Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 Cabal de Ipiales, con el fin de establecer la salida del personal militar que cumplió la misión el 15 de abril de 1996, realizada por los Comisionados de la Procuraduría [fls.344 a 346 cuaderno anexo].

64.36 Versión libre rendida por el Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez [fls.347 a 355 cuaderno anexo, 69 a 77 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



64.37 Orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL [fls.69 a 74, 237 a 240, 340 a 343 cuaderno anexo, 191 a 194 c1 proceso disciplinario, 63 a 66 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 14 a 17 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.38 Listado de personal de oficiales, suboficiales y soldados fallecidos, heridos e ilesos, dentro de los que se encuentran Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz [fls.103, 104, 235 y 236 cuaderno anexo].

64.39 Libro de anotaciones de la Base de Alisales [fls.146 a 148 cuaderno anexo y 126 a 128 c1 proceso disciplinario].

64.40 Radiograma de 8 de abril de 1996 [fls.149 cuaderno anexo y 124 c1 proceso disciplinario].

64.41 Radiograma de 15 de abril de 1996 [fls.150 cuaderno anexo y 125 c1 proceso disciplinario].

64.42 Denuncia penal presentada ante la Fiscalía Regional por Ciro Alfonso Mejía Contreras, el 16 de abril de 1996 [fls.159 cuaderno anexo, 1132 c3 proceso disciplinario, 158 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.43 Ratificación de denuncia por parte de Ciro Alfonso Mejía Contreras, rendida ante la Fiscalía Regional Delegada [fls.160 y 161 cuaderno anexo, 1133 y 1134 c3 proceso disciplinario, 159 y 160 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.44 Acta 461, de 20 de abril de 1996, de los Almacenistas de Intendencia y Armamento del Ejército Nacional [fls.162 y 163 cuaderno anexo].

64.45 Oficio de 23 de abril de 1996, de los Almacenistas de Intendencia y Armamento del Ejército Nacional [fls.165 a 169 cuaderno anexo].

64.46 Oficio 001772/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 24 de abril de 1996, del Oficial S2 GMCCAB [fls.175 cuaderno anexo, 170 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.47 Oficio 001774/BR3-GMECAB-S3-375, de 24 de abril de 1996, del oficial S-3 del Grupo No. 3 CABAL [fls.176 cuaderno anexo, 171 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.47.1 Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo].



64.47.2 Páginas 94 y 95 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.181 y 182 cuaderno anexo].

64.48 Sumario de órdenes permanentes [SOP] del Grupo de Caballería No.3 "General José María Cabal" del Ejército Nacional, de 1996 [fls.370 a 386 cuaderno anexo, 211 a 256 c1 proceso disciplinario y 92 a 108, 657 a 667 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.49 Denuncia penal presentada por el Capitán William Rodríguez Álvarez ante el Juzgado Promiscuo municipal de Orito, Putumayo [fl.219 cuaderno anexo].

64.50 Oficio 070, de 23 de abril de 1996, del alcalde municipal de Ipiales [fl.241 cuaderno anexo].

64.50.1 Certificado de defunción de Lindbergh Marinez Estupiñán [fls.249 cuaderno anexo y 1189 c3 proceso disciplinario].

64.50.2 Certificado de defunción de Francisco Benjamín Estacio Ruiz [fls.271 cuaderno anexo y 1206 c2 proceso disciplinario].

64.51 Oficio 001753/BR3-GMAB-CDO-308, de 23 de abril de 1996, del Comandante del Grupo mecanizado No. 3 Cabal [fls.282 a 287, 387 a 392 cuaderno anexo, 1 a 6 c1 proceso disciplinario, 1050 a 1055 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 8 a 14 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.52 Acta de la inspección ocular realizada el 24 de abril de 1996 por los comisionados de la Procuraduría General de la Nación [fls.289 y 290 cuaderno anexo, 15 y 16 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.53 Carta del alcalde municipal de Puerres, dirigida al Gobernador de Nariño, de 22 de abril de 1996 [fls.301 a 304 cuaderno anexo, 25 a 28 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.54 Informe de los riesgos ambientales derivados del enfrentamiento bélico ocurrido en el municipio de Puerres, del Comité de Prevención y Atención de Desastres [fls.305 y 306 cuaderno anexo, 29 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.55 Oficio 136/NDIEP, de 5 de marzo de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional de Puerres, Nariño [fls.313 cuaderno anexo, 37 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



64.56 Oficio 089/NDIEP, de 8 de marzo de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional de Puerres, Nariño [fls.314 cuaderno anexo, 38 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.57 Oficio 139/NDIEP, de 11 de abril de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional en Puerres, Nariño [fls.315 cuaderno anexo, 39 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.58 Oficio 001421/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 29 de marzo de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 Cabal [fls.366 a 368 cuaderno anexo y 150 a 152 c1 proceso disciplinario].

64.59 Oficio 001628/BR3-GMACB-S3-311, de 13 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 Cabal [fl.369 cuaderno anexo].

64.60 Orden de Operaciones número 019 "ORO NEGRO PERMANENTE" dirigida por el Comando del Grupo Mecanizado No.3 Cabal al Escuadrón "B", de 1 de febrero de 1996 [fls.393 a 398, 399 a 402 cuaderno anexo; 132 a 143 c1 proceso disciplinario y 115 a 126, 800 a 811 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.61 Oficio BR3/GMCAB-S3-336, de 10 de febrero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 "Cabal" [fls.405 a 407 cuaderno anexo, 127 a 129 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.62 Oficio BR3-GMCAB-S3-336, de 26 de enero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 "Cabal" [fls.408 y 409 cuaderno anexo, 130 y 131 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.63 Oficio 00335/BR3-GMCAB-S3-336, de 20 de enero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 "Cabal" [fls.410 y 411 cuaderno anexo, 132 y 133, 787 a 790 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.64 Oficio 005286/BR3-GMECAB-S3-356, de 30 de diciembre de 1995, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 "Cabal" [fls.412 a 415 cuaderno anexo y 134 a 137, 791 a 794 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.65 Orden de batalla XXIX cuadrilla de las FARC [fls.416 a 441 cuaderno anexo, 138 a 163 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



64.66 Oficio 001798/BR3-GMCAB-CDO-743, de 22 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.442 y 443 cuaderno anexo, 164 y 165 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.67 Comunicación de la Asociación Nariñense de Suboficiales de las Fuerzas Militares, de 20 de abril de 1996 [fls.444 y 445 cuaderno anexo, 166 y 167 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.68 Acta de la visita especial practicada en la Auditoría Superior de Guerra del Comando del Ejército [fl.448 cuaderno anexo].

64.69 Oficio 1126, de 26 de julio de 1996, del Procurador Delegado para las Fuerzas Militares [fls.467 y 468 cuaderno anexo].

64.70 Oficio 52675 CEDE1-SJU-702, radicado el 24 de abril de 1998 ante la Procuraduría General de la Nación [fl.477 cuaderno anexo].

64.70.1 Providencia de 2 de julio de 1996, del Tribunal de Honor del Ejército Nacional [fls.478 a 500 cuaderno anexo, 199 a 221 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

64.70.2 Providencia de 12 de agosto de 1996, del Comando de la Tercera Brigada [fls.502 a 508 cuaderno anexo, 1392 a 1398, 1455 a 1461 c2 proceso disciplinario, 223 a 229 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que en dicha instancia confirmó la decisión del Tribunal de Honor de 2 de julio de 1996.

65 Declaración rendida por Antonio Glarimiro Benavidez Colimba [fls.90 a 93 c1 proceso disciplinario].

66 Declaración rendida por el soldado Milton Ernesto Muñoz [fls.94 a 97 c1 proceso disciplinario].

67 Declaración rendida por el soldado Jorge Euclides Putacuar [fls.106 a 109 c1 proceso disciplinario].

68 Acta de la diligencia de ratificación y ampliación del Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez [fls.129 a 131 c1 proceso disciplinario].

69 Declaración rendida por el Sargento Vice Primero Ramiro Moreano Herba [fls.156 a 162 c1 proceso disciplinario].

70 Declaración rendida por el Sargento Segundo José Alejandro Vivas Morales [fls.165 a 170 c1 proceso disciplinario].



- 71 Declaración rendida por Samuel Rivera Castro [fl.1079 c3 proceso disciplinario].
- 72 Declaración rendida por Julio Moncayo Moncayo [fls.1081 y 1082 c3 proceso disciplinario].
- 73 Ocho [8] fotografías y dos mapas “tomadas el día 05-MAY-96 durante el desarrollo de la Inspección Judicial, en el sitio donde ocurrieron los hechos (Vía –sic- Puerres-Monopamba kms 72 del Oleoducto –sic- Trasandino)” [fls.1083 a 1088 c3 proceso disciplinario].
- 74 Treinta y tres [33] copias de recortes de prensa de diferentes de medios de comunicación escrita del país [fls.1143 a 1176 c3 proceso disciplinario].
75. Acta de la diligencia de exposición de descargos rendida por el Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez [fls.994 a 1010 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
- 75 Oficio 000777/BR3-GMCAB-S3-336, de 16 de febrero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” [fls.144 a 147 c1 proceso disciplinario y 777 a 780 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
- 76 Oficio BR3-GMACAB-S3.336, de 24 de febrero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” [fls.148 y 149 c1 proceso disciplinario].
- 77 Radiogramas identificados con los números 001438, 001448, 001474, 001532, 001541, 001509, 001584, 001600, 001646 que cubren desde el 1 de marzo al 15 de abril de 1996 [fls.179 a 187 c1 proceso disciplinario].
- 78 Orden de operaciones 142, de 12 de septiembre de 1995 [fls.188 a 190 c1 proceso disciplinario].
- 79 Providencia de 13 de mayo de 1996, del Comando de la Tercera Brigada [fls.1210 a 1216 c2 proceso disciplinario].
- 80 Concepto Fiscal rendido dentro de la investigación disciplinaria militar adelantada por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 [fls.1251 a 1268 c2 proceso disciplinario].
- 81 Resolución 007 de 15 de junio de 1996, del Comando de la Tercera Brigada del Ejército Nacional [fls.1271 a 1278 c2 proceso disciplinario], “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA UN TRIBUNAL DE HONOR EN LA GUARNICION DE CALI [fls.1271 a 1278 c2 proceso disciplinario].



- 82 Acta del Tribunal de Honor celebrado en la guarnición de Cali, Valle del Cauca, el 20 de junio de 1996, en contra del Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, el Mayor Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, el Capitán Ricardo Vásquez Ríos y el Subteniente Darío Ernesto Coral Lucero [fls.1292 a 1322 c2 proceso disciplinario].
- 83 Documento que recogía las actividades realizadas por la 29 cuadrilla de las FARC entre el 2 de enero y el 22 de abril de 1996; por la 32 cuadrilla de las FARC entre el 13 de noviembre de 1995 y el 22 de abril de 1996; por la cuadrilla 48 de las FARC; por la cuadrilla comuneros del sur de la Unión Camilista del ELN entre el 4 de marzo de 1996 y el 19 de abril de 1996 [fls.502 a 507 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
- 84 Oficio 1496/BR-3 B3 375, de 29 de abril de 1996, del Comandante de la Tercera Brigada [fl.651 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
85. Oficio 001847/BR3-GMECAB-S3-375, de 29 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.689 y 690 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
86. Acta de la diligencia de exposición de descargos rendida por el Capitán Ricardo Arturo Vásquez Ríos [fls.691 a 710 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
87. Ampliación de la declaración rendida por el Sargento Vice Primero Ramiro Moreano Herba [fls.716 y 717 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
88. Declaración rendida por el Sargento Vice Primero Carlos Arturo Erazo Chávez [fls.720 a 724 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
89. Declaración rendida por el Sargento Viceprimero Yamil Enrique Escorcia Espalza [fls.728 a 732 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
90. Declaración rendida por el Teniente Ulises Figueredo Barón [fls.733 a 738 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
91. Declaración rendida por el Cabo primero Juan Ozuna Cortés [fls.742 a 746 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
92. Declaración rendida por Alfonso Orlando León Pérez [fl.754 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



93. Declaración rendida por Néstor Eduardo Villota Méndez [fl.768 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
94. Declaración rendida por el Capitán Luis Miguel Gómez Quintero [fls.812 a 819 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
95. Declaración de Gerardo Alberto Naranjo Blanco [fls.864 a 867 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
96. Acta de la diligencia de exposición de descargos rendida por el Subteniente Darío Ernesto Coral Lucero [fls.888 a 896 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
97. Declaración rendida por el Subteniente Hernán Kurman Rivera Alfonso [fls.900 a 904 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
98. Declaración rendida por José Ignacio Gutiérrez Rodríguez [fl.905 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
99. Declaración rendida por Edgar Calderón Hernández [fl.906 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
100. Declaración rendida por Luis Fernando Villota Méndez [fls.1011 y 1012 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
101. Declaración rendida por Guillermo Enrique Miranda [fls.1021 y 1022 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
102. Declaración rendida por el Cabo Segundo Jorge Osorio Vargas [fls.1033 y 1034 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
103. Declaración rendida por el Sargento Vice Primero Jesús Ramos Guisamano [fls.1035 a 1037 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
104. Declaración rendida por Sargento Vice Primero José Francisco Bohórquez [fls.1038 y 1039 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
105. Oficio 021/BR3-GMCAB-S3-351, de 13 de abril de 1996, del Oficial S-3 [fls.795 y 796; 882 y 883 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
106. Orden de operaciones 030 "OPERACIÓN RETALIACION", de 18 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 "Cabal" [fls.821 a 824 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



107. Orden de operaciones 031 "OPERACIÓN RETALIACION", de 19 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 "Cabal" [fls.825 a 828 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
108. Orden de operaciones 032 "RETALIACION VICTORIA", de 20 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 "Cabal" [fls.829 a 837 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
109. Orden de operaciones 033 "OPERACIÓN RETALIACION LAGUNA", de 20 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 "Cabal" [fls.838 a 843 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
110. Informe de visita a las Bases Alisales y Páramo, de 25 de enero de 1996, del Intendente Local No.33 del Grupo Mecanizado "Cabal" [fl.877 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
111. Informe de visita a las Bases Alisales y Páramo, de 15 de marzo 1996, del Oficial S-4 del Grupo Mecanizado "Cabal" [fl.878 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
112. Acta 405, de 28 de marzo de 1996, del Oficial S-3 del Grupo Mecanizado No. 3 "Cabal" [fls.879 y 880 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
113. Acta de la diligencia de inspección judicial realizada el 5 de mayo de 1996, por la Oficina de Instrucción de la Tercera Brigada [fls.989 a 991 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
114. Oficio 001659/BR3-GMCAB-S4-412, de 17 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 "Cabal" [fls.1048 y 1049 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].
115. Oficio 0411, de 29 de abril de 1999, de la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Pasto [fl.1 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

47 Los anteriores medios probatorios serán valorados por la Sala para resolver los problemas jurídicos que se pueden plantear con base en el objeto de la impugnación presentada por las partes, radicada en el juicio de imputación, y en la liquidación y reconocimiento de los perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante.



5. Problemas jurídicos.

48 Se pueden plantear tres problemas jurídicos: (1) ¿cabe imputar fáctica y jurídicamente la responsabilidad a las entidades demandadas por el daño antijurídico padecido por Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, como consecuencia de su muerte violenta en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, o se establece que operó la eximente del hecho del tercero?; (2) si cabe imputar el daño antijurídico, ¿procede el incremento en la liquidación de los perjuicios morales reconocidos en la sentencia de primera instancia?; y, (3) finalmente, ¿está acreditado que las víctimas Marinez Estupiñán y Estacio Ruiz regular y necesariamente apoyaban económicamente a su familia como para mantener el reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante?.

49 Si bien en las apelaciones de las partes no se cuestiona la existencia y demostración de los daños antijurídicos producidos, la Sala encuentra necesario, como primer e indiscutible elemento del juicio de responsabilidad, pronunciarse y constatar que el daño tanto en su materialidad, como en su antijuridicidad esta debidamente acreditado.

6. Presupuestos del daño antijurídico.

6.1. La noción de daño en su sentido general.

50 Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico*. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de *antijurídico* y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales:



debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]»⁴⁸.

51 Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual⁴⁹. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto⁵⁰⁻⁵¹, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“[...] tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia⁵²”.

52 La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización⁵³. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual⁵⁴.

6.2. La noción de daño antijurídico.

⁴⁸ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

⁴⁹ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”., ob., cit., p.507.

⁵⁰ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

⁵¹ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

⁵² Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

⁵³ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”., ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

⁵⁴ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131



53 Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal [carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades], o a la esfera patrimonial [bienes e intereses], que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

53.1 Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

53.2 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁵⁵ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁵⁶; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”⁵⁷; y, b) aquello que derivado de la

⁵⁵ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”.

⁵⁶ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁵⁷ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.



actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁵⁸, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁵⁹; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general⁶⁰, o de la cooperación social⁶¹.

53.3 En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”⁶². Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha

⁵⁸ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186. “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”.

⁵⁹ MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimpr., Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”.

⁶⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

⁶¹ RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimpr., Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”.

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la



señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁶³.

53.4 De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁶⁴.

53.5 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de

responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DíEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuricidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndolo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuricidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DíEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.



la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁶⁵. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶⁶, anormal⁶⁷ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁶⁸.

6.3. El daño antijurídico cuando se producen violaciones en derechos humanos y en el derecho internacional humanitario.

54 En aquellos especiales y singulares eventos donde la producción de daños antijurídicos comprende la violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, convencionalmente y constitucionalmente [por virtud de los artículos 2 y 94 de la Carta Política; 1.1, 2 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 12 del Convenio I de Ginebra de 1949 “para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”, y el artículo 4.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, “relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” de 1977] el juez administrativo debe y puede pronunciarse sobre tal vulneración y hacerla parte del daño tanto por su despliegue directo en las víctimas, como en sus familiares.

55 La muerte de personas en el marco de un conflicto armado interno no puede tener como unívoca lectura la constatación del fallecimiento material, sino que exige asociarlo al respeto de la dignidad humana, como principio democrático sustancial, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho constituir una familia y el derecho a la libertad. Se trata de afirmar que todo ciudadano que fallece en el marco del conflicto armado, sin perjuicio de su situación frente al mismo, encuentra cercenados los anteriores derechos, porque (1) la forma violenta en que fallece puede en sí misma comprender una vulneración de tal tipo que se ofende el principio de humanidad y de dignidad; (2)

⁶⁵ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

⁶⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁶⁷ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

⁶⁸ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.



se desprende como efecto inmediato e indiscutible que se entorpece cualquier elección del sujeto que fallece en tales condiciones, desde la perspectiva de vida personal, familiar, social y económica⁶⁹; (3) se hace extinguir, abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona, que en condiciones normales las podría haber desplegado; (4) se niega la posibilidad de constituir una familia, o se limita la posibilidad de disfrutar de la misma y de todas las virtudes y obligaciones que en dicha figura existe; (5) la persona se somete arbitrariamente a la limitación absoluta de la libertad como expresión plena de la entidad de la persona, y, (6) los familiares de las personas sometidas a la tal cercenamiento de derechos, también padecen un impacto en la dignidad colectiva⁷⁰, al encontrar que sus hijos, hermanos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática.

56 Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario debe examinarse, también, por el juez administrativo si su vulneración produce un daño antijurídico, especialmente cuando la muerte violenta está precedida de una seria antijuridicidad al contravenirse la prohibición de atentar contra la vida de quien en el marco del conflicto está confrontación, bien sea porque no se respete

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012. “[...] 143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad [caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile]. La protección a la vida abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”. Puede verse: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, case Dudgeon vs. United Kingdom, sentencia de 22 de octubre de 1981, asunto 7525/76; case X and Y vs. Netherlands, sentencia de 26 de marzo de 1985, asunto 8978/80; case Niemietz vs. Germany, sentencia de 16 de diciembre de 1992, asunto 13710/88; case Peck vs. United Kingdom, sentencia de 28 de abril de 2003, asunto 44647/98; case Pretty vs United Kingdom, sentencia de 29 de julio de 2002, asunto 2346/02.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 351.



cometiendo un homicidio, o sometiendo a la persona a su eliminación en su valor como ser humano.

57 Con base en la motivación y justificación anterior, y ateniéndose estrictamente a las pruebas obrantes en el proceso, la Sala de Sub-sección analizará el daño antijurídico en el caso concreto, en la doble dimensión material y de protección de los derechos.

6.4. El daño antijurídico en el caso concreto.

58 De acuerdo con la demanda el daño antijurídico se hizo consistir en la muerte de los soldados profesionales Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño. Este ámbito material del daño, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, se encuentra demostrado ya que obra constancia que los soldados Marinez Estupiñán y Estacio Ruiz fallecieron el 15 de abril de 1996, como se consignó en los registro civiles de defunción, en los certificados de defunción, en las certificaciones expedidas por el Comando del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” y la Tercera Brigada del Ejército Nacional, en el protocolo de necropsia número 071-96, correspondiente a Lindbergh Marinez Estupiñán [fls.284 y 285 c1], con el que se informó: (1) se identificó a la persona mencionada, de edad 21 años; (2) cuyo cuerpo ingresó el 16 de abril de 1996; (3) contándose con el acta de levantamiento número 002 de la Fiscalía Delegada Catorce [14] de Pasto; (4) la necropsia fue solicitada por la Fiscalía Veintiocho [28] Seccional de Ipiales; (5) el cadáver procedía de “La Esperanza (vía Puerres – Monopamba)”; (6) fecha de la muerte 15 de abril de 1996; [7] como resumen de los hechos se señaló: “cuando se desplazaban en un comboy [sic] militar, vía Monopamba-Puerres (Nariño)., en el sitio denominado La Esperanza (Puerres-Monopamba), sufrieron una emboscada por la guerrilla”; (8) de la descripción del cadáver se tiene: “hombre adulto, de contextura gruesa, con multiples [sic] heridas en cabeza, tronco y extremidades”; (9) concluyéndose: “hombre joven, quien fallece por choque hipovolémico, desencadenado por multiples [sic] laceraciones de hígado [sic], riñón, diafragma y otras lesiones de tejidos blandos de tronco y extremidades, causado por onda explosiva”; y, (10) siendo la causa de la muerte



“lesiones por onda explosiva” [fls.284 y 285 c1]; y en el protocolo de necropsia número 074-96, correspondiente a Francisco Benjamín Estacio Ruiz [fls.286 a 288 c1], con el que se informó: (1) se identificó a la persona mencionada, de edad 20 años; (2) cuyo cuerpo ingresó el 19 de abril de 1996; (3) contándose con acta de levantamiento de 19 de abril de 1996; (4) la necropsia fue solicitada por la Fiscal Delegada de la Unidad de Derechos Humanos; (5) el cadáver procedía del municipio de Puerres (Los Alizales); (6) fecha de la muerte 15 de abril de 1996; (7) como resumen de los hechos se señaló: “Soldado que murió [sic] en combate con guerrilla cuatro días [sic] antes fué [sic] encontrado en un lugar del páramo extremadamente frío”; (8) de la descripción del cadáver se tiene: “Hombre adulto joven con Múltiples [sic] heridas por proyectil de arma de fuego en tórax, región lumbar y extremidades; (9) presentaba heridas por proyectil de arma de fuego “[...] Herida en piel tejido celular subcutáneo herida en músculos lumbares y lumbosacros lado derecho gran destrucción de planos musculares y piel en orificio de salida [...] Heridas amplias en pie tejido celular subcutáneo heridas en músculos tríceps braquial músculos flexores del antebrazo, tendones [sic] capsula articular del codo fractura conminuta del radio derecho fractura conminuta en codo derecho”; (10) concluyéndose: Hombre adulto joven [sic] quien fallece por choque hipovolémico secundario a heridas por onda explosiva en extremidades”; y, (11) siendo la causa de la muerte “Heridas por onda explosiva” [fls.286 a 288 c1].

58.1 La muerte violenta de los soldados profesionales Marinez Estupiñán y Estacio Ruiz con ocasión de la emboscada a la que se enfrentaron cuando transitaban por una vía de la jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, representó en la esfera de cada uno de ellos una carga no soportable al haberse suprimido anticipada, arbitraria y absolutamente su derecho a la vida, lo que no puede comprenderse como una carga normal y soportable, atendiendo a las circunstancias especiales y singulares en las que ocurrió su fallecimiento.

58.2 Desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en cabeza de los soldados profesionales Marinez Estupiñán y Estacio Ruiz, la Sala de Sub-sección encuentra que representó una carga no soportable al haberse sacrificado, extinguido y suprimido su derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a su dignidad y a todas las



posibilidades de desarrollo personal, familiar, profesional y humano que convencional [artículos 2, 4 y 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos] y constitucionalmente [artículos 11 y 16 de la Carta Política] reconocidos a ellos, teniendo en cuenta que se trataba de personas de veintiuno y veinte años de edad, que tenían todas las posibilidades de elegir por virtud de su autonomía personal el curso y calidad de su vida.

58.3 Los anteriores argumentos y pruebas permiten considerar a la Sala que en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 se produjo un daño antijurídico que las víctimas Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, y sus familiares, no estaban llamados a soportar como carga ordinaria, ni siquiera a una restricción o cercenamiento, en atención al respeto de su dignidad humana y de los derechos señalados, que son incuestionables en un Estado Social de Derecho⁷¹, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad⁷². Precisándose, que en la esfera de sus familiares el daño antijurídico se desdobló al tener que soportar la limitación indebida en su derecho a la dignidad y a la familia, que quedó seriamente condicionado por la muerte violenta que padecieron los dos soldados profesionales en los hechos ocurridos en la jurisdicción de Puerres, y que representan una marca imborrable en toda su vida.

58.4 Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, la Sala de Subsección encuentra que se produjo la violación de la dignidad humana y el respeto

⁷¹ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

⁷² Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.



de la vida humana de los soldados profesionales Marinez Estupiñán Y Estacio Ruiz, a quienes no podía segregarse de manera alevosa e indiscriminada, como ocurrieron los hechos el 15 de abril de 1996, al contravenirse las reglas básicas que estaban llamadas a aceptar las víctimas en el marco del conflicto armado interno.

59 Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional-, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño. Antes de la imputación en el caso concreto, la Sala delimitará los fundamentos de la imputación, la responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública, para luego examinar el caso en concreto

7. La imputación de la responsabilidad.

7.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

60 La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo



constitucional”⁷³.

60.1 Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, “durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares como consecuencia del ejercicio del poder”⁷⁴. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a “no” reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

60.2 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva⁷⁵.

60.3 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de

⁷³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

⁷⁴ “En la base de la teoría estaba la consideración de que muchas actuaciones del poder no se diferenciaban en absoluto de las que hubiese podido realizar un particular”. GARRIDO FALLA, Fernando. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en Revista de Administración Pública. No.119, mayo-agosto, 1989, p.8.

⁷⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.



los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos⁷⁶ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por

⁷⁶ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.



ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”⁷⁷, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos⁷⁸. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación⁷⁹.

60.4 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁸⁰ de la responsabilidad del Estado⁸¹ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

⁷⁷ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

⁷⁸ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”.

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001,



de los administrados⁸² y de su patrimonio⁸³, sin distinguir su condición, situación e interés⁸⁴. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁸⁵. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁸⁶; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁸⁷.

considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁸² ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”.

⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”.

⁸⁴ Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

⁸⁵ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁸⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.

⁸⁷ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.



60.5 De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁸⁸. La constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

60.6 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁸⁹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁹⁰ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁹¹, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera

⁸⁸ RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

⁸⁹ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁹⁰ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁹¹ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico



acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁹² y de 23 de agosto de 2012⁹³.

60.7 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁹⁴, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico [que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional]. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado⁹⁵ según la cláusula social así lo exigen”⁹⁶.

que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁹² Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁹³ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁹⁴ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁹⁵ “[...] El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <<racionalidad formal>> y la <<racionalidad material>> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <<racionalidad formal>>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <<racionalidad material>> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social. Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones –equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho” [subrayado fuera de texto]. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22.



60.8 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁹⁷, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁹⁸. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁹⁹.

60.9 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”¹⁰⁰. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y

⁹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁹⁷ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁹⁸ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁹⁹ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

¹⁰⁰ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.



empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”¹⁰¹.

60.10 Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”¹⁰². Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad¹⁰³, donde será determinante la magnitud del riesgo¹⁰⁴ y su carácter permisible o no¹⁰⁵. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia

¹⁰¹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

¹⁰² LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

¹⁰³ “[...] Varios factores, como el acelerado desarrollo industrial y la intervención del Estado en la economía, pusieron en jaque a diferentes nociones y conceptos de la sociedad liberal clásica, sin mencionar los cambios en el paradigma filosófico, con la consolidación de la filosofía analítica como la escuela dominante de pensamiento. El problema de la causalidad jugó un papel muy importante en espolear este tipo de visión filosófica. En particular, la obra de H.L.A. HART y ANTHONY HONORÉ sobre la causalidad desde la perspectiva de la filosofía analítica demostró que la “dogmática tradicional (principalmente ocupada de la coherencia y la explicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual) se había agotado así misma” [subrayado fuera de texto]. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.25 y 26.

¹⁰⁴ “[...] Para una teoría adecuada, entonces, propone conceptualizar el estándar de debido cuidado (en su concepto, el fundamento de la compensación), en términos de una imposición razonable de riesgos, en vez de una imposición racional de riesgos, de una forma que determine estándares de conducta y sea compatible con el contrato social”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, ob., cit., p.103.

¹⁰⁵ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 14170.



preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”¹⁰⁶.

60.11 Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación [desde la perspectiva de la imputación objetiva] a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad¹⁰⁷ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación¹⁰⁸ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

¹⁰⁷ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

¹⁰⁸ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “[...] la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista



60.12 En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección¹¹⁰ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible¹¹¹. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”¹¹².

normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

¹¹⁰ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

¹¹¹ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

¹¹² A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de



60.13 En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”¹¹³.

deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.



60.14 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹¹⁴, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse [...] que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”¹¹⁵, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho¹¹⁶.

60.15 Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹¹⁷, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos¹¹⁸, que en

¹¹⁴ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

¹¹⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

¹¹⁶ “[...] el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.308.

¹¹⁷ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

¹¹⁸ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la



muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”¹¹⁹.

60.16 Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹²⁰ que permita la

atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

¹¹⁹ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹²⁰ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia



mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

61 En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación [desde el ámbito fáctico y jurídico]. Conforme al anterior esquema se analizará el caso a resolver, previo a lo cual la Sala aborda la delimitación de la responsabilidad por daños a los miembros de la fuerza pública, que jurisprudencialmente ha sido construida argumentativamente.

7.2. La responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública.

62 En materia de responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública la premisa de la evolución jurisprudencial es la siguiente: se trata de encuadrar los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio en las modalidades de soldados regulares o conscriptos, o de quienes voluntariamente ingresan en cualquiera de las carreras militar o policial¹²¹. Por lo tanto, es determinante la condición que ostenta el soldado al momento de producirse el daño, lo que exige aproximarse a su delimitación en el precedente jurisprudencial constitucional.

7.2.1. Aproximación a la obligación de prestar el servicio militar.

63 De acuerdo con el precedente jurisprudencial constitucional la obligación de prestar el servicio militar tiene el siguiente alcance,

“La obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que

distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa». MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

¹²¹ De acuerdo con el artículo 13 de la ley 48 de 1993, el servicio militar obligatorio se puede prestar en la siguiente forma: como soldado regular; soldado bachiller; auxiliar de policía bachiller; soldado campesino; auxiliar del INPEC.



pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. El servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares”¹²²

63.1 En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional define que la

“[...] propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas (sic) para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica";.... y de "propender al logro y mantenimiento de la paz". Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior”¹²³.

63.2 Desde la perspectiva normativa y jurisprudencial el precedente concreta el sistema legal con base en el cual se rige la relación con el servicio militar obligatorio en la siguiente forma,

“22. Conforme lo establece la Constitución Política la fuerza pública esta (sic) integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Art. 216). En relación con las primeras, debe indicarse que la finalidad primordial es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional y están integradas por el ejército, la armada y la fuerza aérea (Art. 217). Por su parte, la segunda es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil a cargo de la Nación, cuyo fin esencial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (Art. 218).

Así mismo, el Ordenamiento Superior (Art. 216) dispone que todos los colombianos tienen la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, previsión normativa que debe ser armonizada con valores y principios constitucionales tales como la prevalencia del interés general como postulado estructurante (sic) de nuestro Estado Social de Derecho (Art. 1°), deberes de los ciudadanos (Art. 95) de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, participar en la vida política, cívica y comunitaria del país y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual indudablemente tiene por finalidad el fortalecimiento de la unidad de la Nación (preámbulo) y el mantenimiento de la integridad territorial para asegurar la convivencia pacífica (Art. 2°).

23. En el plano legislativo, debe resaltarse que el marco normativo regulatorio del servicio militar obligatorio está determinado actualmente por las leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001. La primera normativa establece como imperativo que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato quienes deberán definirla cuando obtengan el título de

¹²² Corte Constitucional, sentencia T-409 de 1992.

¹²³ Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994. Puede verse también sentencia T-363 de 1995.



bachiller, obligación que únicamente cesará a los cincuenta (50) años de edad (Art. 10). Igualmente, prevé que la duración del servicio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, tiempos que dependen de la modalidad de servicio prestado, es decir, ya sea como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o soldado campesino (Arts. 11, 13)¹²⁴.

63.3 Así mismo, en el precedente jurisprudencial constitucional se establece que el servicio militar se representa constitucionalmente como un deber cuyo alcance es:

“Un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad. Los correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio, la solidaridad social, la convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente o la financiación del gasto público, que no pueden entenderse como discriminatorios o limitantes de la libertad, sino que resultan materialmente propiciatorios de la misma, al promover las condiciones necesarias para obtener su eficacia real. Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho”¹²⁵.

63.4 De todo lo anterior, queda claro que la prestación del servicio militar en cualquiera de sus modalidades es una de aquellas obligaciones genéricas a las que debe responder todo ciudadano con el objetivo de preservar la democracia como ingrediente esencial del Estado y, a la que no puede negarse por tratarse de la forma en la que se ratifica el postulado básico del contrato social rousseauiano.

7.2.2. La obligación de prestar el servicio militar como soldado profesional no implica la renuncia a los derechos fundamentales y humanos.

64 Lo anterior, no quiere decir que por estar radicado en todo ciudadano ese “llamado patriótico”, constitutivo de un deber constitucional, este sea ilimitado, o pueda suponer la negación, restricción o deformación de los derechos que también ese o cualquier individuo tiene la posibilidad de ejercer. Se trata simplemente, de establecer una exigencia que se corresponde con el principio de solidaridad y de preservación de la convivencia, ya que con la existencia del

¹²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-699 de 2009. Puede verse también, sentencia T-218 de 2010.

¹²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994.



servicio militar se permite garantizar el ejercicio y despliegue de los derechos reconocidos constitucionalmente.

64.1 Pero como todo ciudadano, aquel que presta el servicio militar en cualquiera de sus modalidades no queda excluido de las mínimas garantías reconocidas constitucionalmente y al respeto de los derechos humanos que no mutan por tratarse de personal militar, ya que no cabe establecer distinción, discriminación o aplicación diferente, como sucede al sostenerse el concepto de “acto de servicio”, que resulta en la circunstancias específicas de la toma de la Base Militar de Las Delicias orientando la decisión del juez contencioso administrativo hacia una suerte de aplicación, que no se correspondería con los mandatos constitucionales y garantistas de los derechos humanos, del concepto de servicio militar obligatorio, que no respeta las garantías y derechos constitucionalmente reconocidos a toda persona, incluso al ciudadano-soldado.

64.2 Como se señaló en reciente precedente de la Sala, la protección de la vida “se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados”¹²⁶. En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional sostiene:

“En este orden de ideas, las autoridades militares deben poner todo el empeño y diligencia posible para proteger la vida de los soldados colombianos, y hacer todo lo que esté a su alcance para que su estadía de éstos en el Ejército Nacional sea lo más humana, dignificante y enriquecedora”¹²⁷.

64.3 Precisamente, la idea de procurar una estancia humana, dignificante y enriquecedora es la manifestación concreta según la cual los soldados que prestan el servicio militar profesional, tampoco [así como aquellos que prestan el servicio obligatorio, ya que opera un principio de igualdad cuya materialidad no permite crear una preferencia o prevalencia por los derecho respecto de alguna de estas categorías] renuncian a sus derechos fundamentales, ya que como se sostiene en el precedente jurisprudencial constitucional:

“Si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la

¹²⁶ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-534 de 1992.



misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado”¹²⁸.

64.4 Lo que lleva a considerar por el mismo precedente que la “prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas”¹²⁹.

64.5 Sin lugar a dudas, no puede significar el sacrificio absoluto de los derechos fundamentales y humanos de aquellos que prestan el servicio militar profesional¹³⁰, especialmente de su derecho a la vida y a la integridad personal.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional sostiene:

“El militar, por el mismo hecho de su responsabilidad, debe asumir las eventuales consecuencias, claramente riesgosas e impredecibles en muchos casos, que para su integridad, su libertad personal y aun su vida comporta la vinculación a filas. Pero, los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser éstos preservados. Si el riesgo para la vida o la integridad no resulta (sic) imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia. El deber de arriesgar la vida no es absoluto. En relación con los deberes, únicamente pueden ser exigibles en su integridad cuando el obligado a ellos está en capacidad efectiva de cumplirlos, pues, al igual que los derechos, también tienen sus límites. Deben existir diferentes niveles en los cuales se puede cumplir con la obligación constitucional de tomar las armas teniendo en cuenta el entrenamiento, disposición y aptitudes de quien va a defender la independencia, soberanía e integridad institucional”¹³¹.

¹²⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-277 de 1993.

¹²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997.

¹³⁰ Los derechos intrínsecamente concebidos son “ilimitados”, sin embargo “salvo que se acepte la concepción extrema de los derechos orientados a la voluntad, característica, por ejemplo, del darwinismo social radical a lo Spencer, los límites son posibles e incluso necesarios, aunque sólo como límites extrínsecos y al único objeto de prevenir la colisión destructiva de los propios derechos y de posibilitar su ejercicio a todos, tal como se expresa el artículo 4 de la Declaración de 1789. Desde esta perspectiva, los únicos límites a los derechos son también, y exclusivamente, los derechos (de los demás). La Ley –como ocurre en la filosofía política kantiana- no tiene atribuida otra competencia que la de establecer los confines entre los distintos grupos de derechos de cada sujeto jurídico”. ZAGREBLESKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 9ª ed. Madrid, Trotta, 2009, p.87.

¹³¹ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997. Puede verse el siguiente precedente: “Los nacionales que presten el servicio militar continúan siendo titulares de los derechos reconocidos en la Carta Política, además de ser beneficiarios de ciertas prerrogativas y exenciones legalmente establecidas en virtud de su especial situación, así como sujetos de limitaciones razonables para el ejercicio de sus derechos y libertades con ocasión de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo lineamientos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las entidades castrenses que enmarcan dicha actividad, siempre y cuando aquellas resulten proporcionales a los fines que las sustentan”. Corte Constitucional, sentencia T-376 de 1997.



65 De ahí, pues, que se sostiene que el Ejército puede estar incurso en la violación de los derechos fundamentales de los soldados cuando no cuentan con la preparación suficiente, o no garantiza la ejecución de las tareas y misiones operacionales con las mínimas y eficaces garantías para el ejercicio de los derechos de los militares comprometidos en las mismas como soldados profesionales.

66 Desde esta perspectiva, puede entenderse que los soldados que prestan el servicio militar como soldados profesionales, como lo eran Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, como ciudadanos-soldados que se encuentran en el cumplimiento de un deber constitucional no renuncian a sus derechos fundamentales, lo que lleva a plantear una suerte de tensión entre dicho deber y los derechos a ellos constitucional y convencionalmente reconocidos [artículos 2 y 93 de la Carta Política, 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos]. Doctrinalmente se ha dicho que aquel que cumple, ejerce o realiza una misión o deber público se beneficia de los derechos fundamentales pese a que subsistan limitaciones. No debe olvidarse, siguiendo el precedente jurisprudencial constitucional, que el

“El derecho es la única alternativa de vida civilizada. Es el instrumento normativo con que cuenta el Estado para promover la integración social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos suscitados; todo ello con miras a realizar los fines que le incumben como organización política y, por esa vía, hacer efectivos los principios constitucionales y los derechos fundamentales. De allí la interferencia que el derecho ejerce sobre el comportamiento humano y las relaciones sociales pues, sin desconocer la intangibilidad de aquellos espacios que sólo a la interioridad de cada quien incumben, se trata de orientar la institucionalidad y el entramado social precisamente a la realización de esos valores, principios y derechos. Desde luego, es una interferencia que está mediada por las profundas convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época y que hacen que el Estado asuma, en cada caso, una u otra estructura axiológica y tome un lugar en ese amplio espectro que conduce desde el autoritarismo hasta el liberalismo”¹³².

66.1 En ese sentido, se sostiene:

“En la segunda mitad de los años sesenta, la Comisión europea de derechos humanos¹³³ ha adoptado una doctrina inspirada del derecho alemán, denominada

¹³² Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

¹³³ Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto 1860/63 X c. República Federal de Alemania, de 15 de diciembre de 1965; asunto 1760/63, X c. Austria, de 23 de mayo de 1966; asunto 2375/64, X c. República Federal de Alemania, de 7 de febrero de 1967; asunto 2676/65, X c.



<<limitaciones inherentes>>¹³⁴. Según esta teoría, la relación especial de sujeción en la que se encuentran ciertas personas – los detenidos, los militares, los funcionarios, los estudiantes,...- justifica de plano la limitación, incluso la privación de ciertos derechos fundamentales garantizados por la Convención.

La doctrina de las limitaciones inherentes actúa así como una excepción tácita a la Convención, que sustraería la situación que concierne a su campo de aplicación. Como lo han mostrado algunas decisiones posteriores de la Comisión¹³⁵

[...]

[...] la Corte europea de derechos del hombre ha rechazado explícitamente esta doctrina de las limitaciones inherentes, en relación con los detenidos¹³⁶ así como en relación con el trato a los militares¹³⁷ [...] La Corte ha proclamado el principio según el cual toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado contratante debe beneficiarse, según los términos del artículo 1° de la Convención, de los derechos garantizados, poco importa la situación particular de sujeción en la que aquella se encuentre. Por tanto, las injerencias en el ejercicio de estos derechos deberán ser objeto de un control en consideración de los criterios de derecho común establecidos por las disposiciones de la Convención”.¹³⁸

67 De todo lo anterior se concluye, que ningún régimen democrático que respete los derechos sin discriminación y en igualdad de condiciones [materiales] a todos los ciudadanos puede negar no sólo su titularidad, sino esencialmente la eficacia de los mismos, más cuando se trata de personas que como Lindbergh Marínez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz ofrecieron su servicio de manera valerosa para la defensa y protección del sistema democrático en el conflicto armado, pero que no los convierte en sujetos respecto de los cuales se puede operar, en su condición de soldados profesionales, una vaciamiento de los derechos que a todos se garantiza, lo que es una paradoja contraria a los principios democrático, de humanidad y de dignidad de la persona que como sustanciales al interpretar no determinan discriminación de este tipo.

7.2.3. Las garantías de los derechos de los ciudadanos-soldados en el marco del conflicto armado interno.

Austria, de 3 de abril de 1967; asunto 2795/66, X c. República Federal de Alemania, de 22 de mayo de 1969 y asunto 4517/70, Huber c. Austria, del 19 de diciembre de 1970.

¹³⁴ VAN DROOGHENBROECK, S. La proporcionalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme-Prendre l'idée simple au sérieux. Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.53 a 56.

¹³⁵ Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto 16728/90, Karaduman c. Turquía, de 3 de mayo de 1993.

¹³⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, asuntos De Wilde, Ooms y Versyp, de 18 de junio 1971; Golder contra Reino Unido, de 21 de febrero de 1975; Campbell y Fell c. Reino Unido, de 28 de junio de 1984.

¹³⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, asunto Grigoriades c. Grecia, de 25 de noviembre de 1997.

¹³⁸ LOMBAERT, Bruno. “Les fonctionnaires renoncent-ils aux droits fondamentaux?”, en DUMONT, Hugues; OST, Francois; VAN DROOGHENBROECK, Sebastien (dir). La responsabilité face cachée des droits de l'homme. Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.483 a 500.



68 La Sala advierte que los hechos ocurridos en la vía que de Puerres conduce a Ipiales, en la vereda El Rosal, en el Departamento de Nariño, son producto o resultado del conflicto armado interno¹³⁹ que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar profesional ostentan la calidad de ciudadanos-soldados.

68.1 La consideración de la calidad de ciudadanos soldados en eventos como el que analiza la Sala exige un juicio de imputación dual: (1) desde la perspectiva de los derechos humanos que son vulnerados por la acción, omisión o inactividad constatadas fácticamente en el caso en concreto; y, (2) desde la perspectiva del derecho internacional humanitario que exigen el cumplimiento eficaz de todas las reglas a las que se someten los combatientes, y el Estado bajo el que están sujetos los miembros de las fuerzas militares, en el desarrollo de un conflicto armado interno.

68.2 Dicho deber positivo [u objetivo] de protección que está en cabeza del Estado se hace exigible imperativamente si se quiere corresponderse con el respeto de las reglas de derecho internacional humanitario, en especial con lo establecido en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, el cual reza:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios” [subrayado fuera de texto].

¹³⁹ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.



68.3 En ese sentido, la invocación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 no tiene otro objeto que la afirmación del principio de humanidad, que es inherente al respeto de la dignidad. En el precedente jurisprudencial constitucional se indica:

“Según la Corte Internacional de Justicia, el artículo 3 común es uno de los principios generales fundamentales del derecho humanitario¹⁴⁰, y las reglas que lo componen reflejan lo que se denominó en la sentencia de 1949 sobre el Estrecho de Corfú como “consideraciones elementales de humanidad”¹⁴¹. En la Opinión Consultiva de 1996 sobre las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia enfatizó que la naturaleza humanitaria de las reglas plasmadas en el Artículo 3 común subyace a la totalidad del derecho internacional humanitario y se aplica a todo tipo de conflictos y de armas: “El carácter intrínsecamente humanitario de los principios legales en cuestión [...] permea la totalidad del derecho del conflicto armado, y se aplica a todas las formas de guerra y a todo tipo de armas, las del pasado, las del presente y las del futuro”¹⁴². El carácter imperativo del principio humanitario subyacente al Artículo 3 Común y a los instrumentos universales y regionales de derechos humanos ha sido resaltado también por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, al indicar que “las disposiciones del Artículo 3 Común y de los instrumentos universales y regionales de derechos humanos comparten un núcleo común de estándares fundamentales que son aplicables en todo tiempo, en todas las circunstancias y a todas las partes, y de los cuales no se permite ninguna derogación”¹⁴³. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de cumplir con el artículo 3 común de los convenios de Ginebra es una obligación de carácter absoluto, que no está sujeta a reciprocidad¹⁴⁴. El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia también ha señalado que la obligación esencial impuesta a las partes de un conflicto armado internacional o interno por el Artículo 3 Común—cuyo carácter consuetudinario es indudable— es la de cumplir ciertos estándares humanitarios fundamentales, mediante “la aplicación de las reglas de humanidad reconocidas como esenciales por las naciones civilizadas”¹⁴⁵ y el establecimiento de un nivel mínimo de protección para las personas que no

¹⁴⁰ Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁴¹ Traducción informal: “and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the Court in 1949 called ‘elementary considerations of humanity’”. Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁴² Traducción informal: “[T]he intrinsically humanitarian character of the legal principles in question [...] permeates the entire law of armed conflict and applies to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future”. Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad o el Uso de Armas Nucleares, 1996.

¹⁴³ Traducción informal: “the provisions of Common Article 3 and the universal and regional human rights instruments share a common “core” of fundamental standards which are applicable at all times, in all circumstances and to all parties, and from which no derogation is permitted.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

¹⁴⁴ “la obligación de dar cumplimiento al artículo 3 común es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación de la otra parte.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

¹⁴⁵ Traducción informal: “Common Article 3 requires the warring parties to abide by certain fundamental humanitarian standards by ensuring ‘the application of the rules of humanity which are recognized as essential by civilized nations.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.



toman parte activa en las hostilidades¹⁴⁶; todo lo cual contribuye a que el Artículo 3 común sea en sí mismo una fuente autónoma y consuetudinaria de responsabilidad penal individual¹⁴⁷.

Según ha explicado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, el propósito mismo del Artículo 3 común es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo; por ello, el listado de posibles contravenciones de ese principio de dignidad es una mera enunciación, no taxativa, de formas particularmente graves de maltrato que son fundamentalmente incompatibles con el principio subyacente de trato humano¹⁴⁸. Según han precisado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas¹⁴⁹.

Como se mencionó en apartados anteriores, el carácter consuetudinario de las normas básicas de las Convenciones de Ginebra de 1949, concretamente los artículos comunes 1 y 3, ha sido confirmado por distintos tribunales internacionales; entre otras, por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, en el cual las clasificó como “los principios generales fundamentales del derecho humanitario”¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Traducción informal: “Common Article 3 of the Geneva Conventions (...) sets out a minimum level of protection for ‘persons taking no active part in the hostilities’”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

¹⁴⁷ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

¹⁴⁸ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia explicó en este sentido en el caso Aleksovski: “Una lectura del párrafo (1) del artículo 3 común revela que su propósito es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo. Prescribe trato humano sin discriminación basada en raza, color, religión o credo, sexo, nacimiento, o riqueza, u otros criterios similares. En lugar de definir el tratamiento humano allí garantizado, los Estados partes eligieron proscribir formas particularmente odiosas de maltrato que son, sin duda, incompatibles con el trato humano.” [Traducción informal: “A reading of paragraph (1) of common Article 3 reveals that its purpose is to uphold and protect the inherent human dignity of the individual. It prescribes humane treatment without discrimination based on ‘race, colour, religion or faith, sex, birth, or wealth, or any other similar criteria’. Instead of defining the humane treatment which is guaranteed, the States parties chose to proscribe particularly odious forms of mistreatment that are without question incompatible with humane treatment.”]

¹⁴⁹ En términos de la Comisión: “El objetivo básico del artículo 3 común es disponer de ciertas normas legales mínimas que se puedan aplicar en el curso de hostilidades para proteger a las personas que no tomaron, o que ya no toman parte directa o activa en las hostilidades. Las personas que tienen derecho a la protección que legalmente les confiere el artículo 3 común, incluyen a los miembros del gobierno y de las fuerzas disidentes que se rinden, son capturados o están fuera de combate (hors de combat). De igual modo, los civiles están protegidos por las garantías del artículo 3 común, cuando son capturados o de alguna otra manera quedan sujetos a la autoridad de un adversario, incluso aunque hayan militado en las filas de la parte opositora”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997. En igual sentido, ver el caso Limaj del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia: “dado que el Artículo 3 Común protege a las personas que no toman parte activa en las hostilidades, las víctimas de la violación alegada no deben haber estado tomando parte activa en las hostilidades al momento de la comisión del crimen” [Traducción informal: “as Common Article 3 protects persons taking no active part in the hostilities, the victims of the alleged violation must have taken no active part in the hostilities at the time the crime was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.]

¹⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.



69 Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando hechos como los ocurridos el 15 de abril de 1996 con el convoy militar que del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” transitaba por la jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, en los que se produjeron flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se trata, sin duda alguna, de exigir no sólo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente [reconocido como quedó que el ciudadano-soldado no renuncia a estos], sino que también debe acatarse las reglas convencionales, especialmente del derecho internacional humanitario [como la señalada], como forma de hacer efectivos tales derechos, y como corolario del respeto a las reglas del derecho internacional humanitario, como la señalada, es un “imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado. Estos elementos cobran especial relevancia en la situación actual del país, que exige un reforzamiento de los procedimientos que estén dirigidos a la salvaguarda de la población civil. El carácter prevalente del derecho internacional humanitario impide que pueda ser desconocido a través de las medidas de estado de excepción. Es evidente que al pertenecer el derecho de los conflictos armados al ámbito del derecho internacional general, su preceptiva adquiere la misma función que los derechos intangibles a los que se hizo referencia al analizar los artículos 4 del Pacto Internacional y 27 de la Convención Americana, lo que a su vez es reforzado por la obligación de cumplir con los compromisos que el Estado colombiano ha suscrito en virtud de la ratificación y aprobación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales”.

70 Es precisamente la salvaguarda del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo [objetivo] del Estado, que tiene su sustento no sólo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento convencional [invocando la cláusula del artículo 93 de la Constitución] en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida



se aplica también durante las hostilidades”¹⁵¹, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país.

71 Precisamente, la situación de conflicto armado interno en la que se encuentra el país desde hace décadas, exige del Estado corresponderse con mayor rigor con su deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, en especial de aquellos que participan en el mismo, ya que no sólo se debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino corresponderse con el necesario reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, ya que en el fondo se procura la tutela efectiva de su dignidad, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas, en especial de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de solucionar la problemática violenta de los grupos armados insurgentes. En cuanto a esto, el fiscal británico en los juicios de Nuremberg señaló,

“La muerte de los combatientes es justificable [...] únicamente cuando la propia guerra es legal. Pero cuando la guerra es ilegal [...], no hay nada que justifique las muertes y esos asesinatos no pueden distinguirse de aquellos que cometen el resto de las bandas de salteadores al margen de la ley”¹⁵².

71.1 A lo que cabe agregar:

“Por lo que respecta a la dirección de las hostilidades, no debe considerarse permitido causar <<ningún perjuicio que no tienda materialmente al fin (de la victoria), ni ningún perjuicio cuyo carácter de medio conducente al fin sea leve en comparación con la entidad del perjuicio>>¹⁵³. Lo que aquí se prohíbe es el daño excesivo. Hay dos criterios propuestos para determinar el exceso. El primero es el de la victoria misma o el de lo habitualmente recibe el nombre de necesidad militar. El segundo depende de cierta noción de proporcionalidad: hemos de valorar <<el perjuicio causado>>, lo que, presumiblemente, no sólo se refiere al daño inmediatamente producido a los individuos, sino también a cualquier ofensa infligida a los intereses permanentes de la humanidad, y valorarlo por contraposición que aporta el perjuicio respecto al fin de la victoria.

Así expuesto, no obstante, el argumento estipula que los intereses de los individuos y los de la humanidad tienen menor valor que la victoria que se está buscando. Es probable que cualquier acto de fuerza que contribuya de modo significativo al objetivo de ganar la guerra sea considerado permisible; también es probable que cualquier

¹⁵¹ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.

¹⁵² Citado en TUCKER, Robert W. The Law of War and Neutrality at Sea. Washington, 1957, p.6.

¹⁵³ Elements of Politics, op. cit., pág.254; para un informe de la época desde un punto de vista aproximadamente parecido, véase R. B. Brandt, <<Utilitarianism and the Rules of War>> en Philosophy and Public Affairs, vol.1, 1972, págs..145-165.



mando militar que exponga aquello a lo que <<conduce>> el ataque que está planeando encuentre apoyo para realizarlo. Una vez más, la proporcionalidad se revela como un criterio difícil de aplicar, ya que no existe ninguna forma rápida de establecer un punto de vista independiente o estable respecto a los valores que deban actuar como contraste para medir la destrucción la guerra. Nuestros juicios morales (si Sidgwick tiene razón) descansan sobre consideraciones puramente militares y rara vez podrán sostenerse frente a un análisis de las condiciones imperantes en la batalla o de las estrategias de campaña que pueda realizar un profesional cualificado.

[...]

Aparentemente, Sidgwick creía que, tan pronto como aceptamos no emitir ningún juicio sobre la utilidad relativa de los diferentes resultados, esta conclusión resulta inevitable porque en ese caso debemos conceder que los soldados están autorizados a intentar ganar las guerras en las que tienen derecho a combatir.

[...]

Si se pusiera efectivamente en práctica, eliminaría buena parte de la crueldad de la guerra, ya que, respecto a la muerte de muchas de las personas que sucumben en el transcurso de una guerra, ya sean civiles o militares, debe decirse que no es una muerte que se haya producido porque <<tienda materialmente al fin (de la victoria)>> y que la contribución que dichas muertes representan respecto a ese fin es en realidad <<leve>>. Esas muertes no son más que la consecuencia inevitable de poner armas mortales en manos de soldados carentes de disciplina, el resultado de confiar hombres armados al criterio de generales fanáticos o estúpidos. Toda historia militar es un relato de violencia y destrucción desprovisto de cualquier relación con las exigencias del combate: por un lado, masacres y, por otro, batallas ruinosas y mal planeadas que sólo son un poco mejores que las masacres¹⁵⁴ [subrayado fuera de texto].

71.2 Desde nuestra propia realidad, el precedente jurisprudencial constitucional señala:

“Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc.

[...]

De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las

¹⁵⁴ WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.



circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles”¹⁵⁵.

72 Siendo esto es así, no cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos¹⁵⁶. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que:

“Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”¹⁵⁷.

73 Igualmente en su opinión consultiva sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte señaló que “[...] se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados

¹⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

¹⁵⁶ No olvidemos lo señalado por Ferrajoli: “Pues el derecho es en todo caso un instrumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y la limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, éste se justifica como remedio al bellum ómnium, gracias al cual se produce la superación del estado de naturaleza en el estado civil”. FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. 2. Madrid, Trotta, 2011, p.486.

¹⁵⁷ Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrafo 211; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 183; Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 71; Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 111.



tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares¹⁵⁸.

74 Ahora bien, merece especial mención que el deber de prevención por parte del Estado, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales¹⁵⁹, que actuando puedan producir violaciones a los derechos humanos, sin que el Estado se haya correspondido con su ineludible obligación positiva. Dicha obligación comprende el deber de atender el conflicto armado interno aplicando medidas de precaución [anticipación del riesgo] y de prevención, especialmente respecto al despliegue de su propia fuerza militar y de los miembros que la componen, con especial énfasis para el caso de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, de tal manera que los derechos humanos que le son inherentes sean efectiva, eficaz y adecuadamente protegidos.

75 No se trata, no obstante, de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares [hecho de un tercero], pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es

¹⁵⁸ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 140. También hizo lo propio al ordenar medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares.

¹⁵⁹ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.



automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹⁶⁰.

76 Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención Americana de Derechos Humanos y conforme al artículo 27.2 forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹⁶¹. Los Estados tienen la obligación de garantizar las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, donde fallecieron violentamente e indefensos los soldados Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz.

77 La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹⁶² [incluidos los ciudadanos-soldados].

¹⁶⁰ Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.

¹⁶¹ Caso Baldeón García Vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 154; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 111.

¹⁶² Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 144; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrafo 237; y Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párrafo 75.



78 Las obligaciones asumidas por los Estados Miembros en relación con la protección del derecho a la vida en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (1) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas que habitan en su territorio; y (2) cuando sus fuerzas de seguridad utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos [en el caso de la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, es aplicable el primer supuesto].

79 Para que tenga lugar el incumplimiento de la primera situación es caso necesario que las autoridades hubieran tenido conocimiento, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitarlo.

7.2.4. Régimen aplicable por la responsabilidad patrimonial del estado derivada de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar voluntaria o profesionalmente.

80 Dentro de este marco, cabe examinar cómo el precedente de la Sala viene dando tratamiento a la responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar voluntaria o profesionalmente.

81 Cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión. En este segundo supuesto, el precedente de la Sala emplea como premisa el concepto de “acto propio” o de “riesgo propio del servicio”¹⁶³ [que como

¹⁶³ Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, expediente 18371.



se dijo, dadas las especiales circunstancias la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño puede resultar contradictorio con los expresos mandatos constitucionales y convencionales, que puede derivar en el incumplimiento de las obligaciones de protección de los derechos humanos], que ha llevado a plantear que los:

“[...] derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia”¹⁶⁴.

82 De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la “exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal”. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia¹⁶⁵. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se “encuentran expuestos en sus “actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas”¹⁶⁶.

83 Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente¹⁶⁷, a lo que se agrega que

¹⁶⁴ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

¹⁶⁵ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

¹⁶⁶ Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado “está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta cumplir”. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

¹⁶⁷ Cuando se concreta un riesgo usual “surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional la Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o



dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada¹⁶⁸. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a for-fait”¹⁶⁹, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado¹⁷⁰, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional¹⁷¹. En reciente precedente de la Sala se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública “a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado”¹⁷². Precisamente, y siguiendo el mismo precedente, la “asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que éstos puedan llegar a sufrir”¹⁷³.

84 Sin embargo, la prestación voluntaria o profesional del servicio militar al no implicar la renuncia a los derechos los miembros de las fuerzas militares que se encuentran en dicha condición, y no siendo excluyente la indemnización prestacional a fort-fait, lleva a la Sala a concluir que no es posible afirmar que todo riesgo inherente a la actividad militar puede liberar o eximir de su responsabilidad al Estado, ya que de hacerlo se estaría sacrificando el pleno ejercicio de los derechos, y se negaría la tutela eficaz de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que puede hacerse radicar en cabeza de soldados profesionales que como Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz. Afirmar en contra de este razonamiento implica, sin duda alguna, imponer como regla la inmolación absoluta de los miembros de las fuerzas

por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar”. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

¹⁶⁸ En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos “por quienes ejercen funciones de alto riesgo” no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a for fait. Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2002, expediente 12799; 12 de febrero de 2004, expediente 14636; 14 de julio de 2005, expediente 15544; 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

¹⁶⁹ Sección Tercera, sentencias de 15 de febrero de 1996, expediente 10033; 20 de febrero de 1997, expediente 11756.

¹⁷⁰ Sección Tercera, sentencias de 1 de marzo de 2006, expediente 14002; de 30 de agosto de 2007, expediente 15724; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793.

¹⁷¹ Sección Tercera, sentencias de 15 de noviembre de 1995, expediente 10286; 12 de diciembre de 1996, expediente 10437; 3 de abril de 1997, expediente 11187; 3 de mayo de 2001, expediente 12338; 8 de marzo de 2007, expediente 15459; de 17 de marzo de 2010, expediente 17656.

¹⁷² Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

¹⁷³ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.



militares, con el agravante que en hechos como los ocurridos el 15 de abril de 1996 el Estado desatendió grave y sistemáticamente deberes positivos que le exigía la protección debida, integral y eficaz de los miembros de la fuerza pública que defienden el orden [público], las libertades, las institucionales legítimamente constituidas y el sistema democrático para el pleno ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos.

7.3. La imputación en el caso en concreto.

85 De acuerdo con el acervo probatorio allegado se encuentra acreditado que Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, para el momento de los hechos [15 de abril de 1996], estaban vinculados con el Ejército Nacional, como miembros del cuarto contingente de 1994, asignados al Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal”, como soldados profesionales, que estaban bajo el Comando de la Tercera Brigada y asignados a misiones en la zona de las bases militares de Alisales y del Páramo, en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño.

86 En el presente caso la Sala encuentra que el encuadramiento de la responsabilidad [siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392] debe hacerse desde el análisis de las serias fallas en el servicio que se produjeron y que en despliegue, por acción, omisión o inactividad, fueron determinantes y sustanciales para la producción de los daños antijurídicos que se han hecho consistir en la muerte de los soldados Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, y de los derechos propios y de sus familiares, como consecuencia de la emboscada que padecieron cuando se desplazaban el 15 de abril de 1996 en un convoy a la altura de la vereda El Rosal, del municipio de Puerres, Nariño. Los hechos tienen sustento Oficio 001753/BR3-GMAB-CDO-308, de 23 de abril de 1996, del Comandante del Grupo mecanizado No. 3 Cabal [fls.282 a 287, 387 a 392 cuaderno anexo, 1 a 6 c1 proceso disciplinario, 1050 a 1055 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 8 a 14 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que contiene el informe de la emboscada en los siguientes términos:



[...] 1. El día viernes 12-ABR-96 se desplazó a las bases de Alisales y el Páramo el señor MY. WANUMEN CAMARGO GILDARDO, y el señor CT. VASQUEZ RIOS RICARDO a fin de verificar e impartir órdenes sobre seguridad y a la vez alistar las Unidades [sic] para una posible visita de la Comisión Inspectorada del Comando del Ejército que llegaría al Comando Específico del Putumayo. Así mismo reorganizar cada base con un pelotón y el personal sobrante traerlo al PDM del Grupo Cabal para que con el resto de personal de ese mismo Escuadrón [sic] montar una operación sobre el sitio denominado Pueblo Nuevo, entre Cumbal y Piedrancha, donde por informaciones permanecía secuestrada la Alcaldesa [sic] de Barbacoas por parte de bandidos del ELN y en atención que no se disponía de más tropa.

2. El señor MY. WANUMEN por estar como Director del Centro de Instrucción "Los Halcones del Sur", una vez verificó novedades e impartió las órdenes respectivas regresó al Centro de Instrucción y en el sector de las bases quedó el señor CT. VASQUEZ RIOS RICARDO, Oficial S-2 y quien por ausencia del señor MY. WANUMEN se desempeñaba como Oficial S-3.

3. El día Lunes [sic] 15-ABR-96 este Comando en reunión de Plana Mayor ordenó que el señor ST. CORAL LUCERO DARIO ERNESTO se desplazara a las bases de Alisales y el Páramo para que continuara con la verificación y el alistamiento, impartíendosele órdenes para que el personal orgánico de esas bases se prepararan en todos los aspectos. Así mismo que el señor CT. VASQUEZ RIOS RICARDO regresara a la Unidad [sic] para que continuara en el desempeño de sus funciones.

4. Aproximadamente a las 13:30 horas de ese lunes 15-ABR-96 se desplazó el ST. CORAL LUCERO DARIO a 1-2-27 en 6 vehículos Abir hacia el sitio indicado no sin antes recabarle aplicación de saltos vigilados especialmente en el sitio la Antena, donde posteriormente ocurrirían los hechos. Lo anterior porque al ordenar llevar un vehículo Cascabel [sic] me manifestaron que era difícil por la vía tan angosta.

5. A las 19:00 horas el señor MY. LALINDE GOMEZ JUAN RAFAEL, Ejecutivo y Segundo Comandante del Grupo, me informó que habían volado el tubo del Oleoducto [sic] Trasandino cerca a la Base del Páramo. Hechos conocidos por informaciones de un campesino que había llegado a la base.

6. Aproximadamente a las 19:30 horas llamé al señor Brigadier General Comandante de la Tercera Brigada, indicándole lo conocido y esperando que el señor CT. VASQUEZ RIOS RICARDO informara algo en atención que este se desplazaba por este sector a 1-3-45 en los 6 vehículos Abir.

7. A las 21:00 y después de insistir para conocer algo de la patrulla al mando del señor CT. VASQUEZ y ante este silencio opté por enviar un vehículo y personal al mando del señor ST. RIVERA ALFONSO HERNAN con algunos Suboficiales [sic] de la Sección Segunda, entre ellos el SV. BONILLA PACHON MARIANO, quien aproximadamente a las 23:30 horas informó por celular al señor MY. LALINDE que estaba próximo al sitio donde a pesar de la niebla alcanzaba a visualizar cuatro siluetas de los vehículos, que no se oía nada, ni se veía personal, siendo algo extraño. Esto motivó efectuar una formación en todo el personal del Grupo y aproximadamente a las 24:00 horas salió hacia el lugar de los hechos el señor MY. LALINDE GOMEZ JUAN RAFAEL a 3-13-31 llevando un vehículo civil, ambulancia y 3 Abir, con personal de la Intendencia Local [sic] y A.S.P.C. porque no se disponía de más personal.

8. En horas de la madrugada el señor MY. LALINDE GOMEZ JUAN, al llegar al sitio me informó que la Unidad [sic] al mando del CT. VASQUEZ RIOS RICARDO había



sido emboscada y que la situación era muy grave. De esto que se vivió durante la noche continuamente le fui reportando al COB de la Tercera Brigada especialmente al señor MY. MENDEZ Oficial COB.

[...]

c. Personal Asesinado

[...]

SL. MARTINEZ ESTUPIÑAN LINDBERGH

[...]

SL. ESTACIO RUIZ FRANCISCO

[...]

3). Novedades Material [sic] de Transporte [sic].

Vehículo Abir M462 Placa N. EJC-94196 IRRECUPERABLE

Vehículo Abir M462 Placa N. EJC-94194 IRRECUPERABLE

Vehículo Abir M462 Placa N. EJC-94180 RECUPERABLE

Impactos en el motor, chasis y caja automática, recuperación de la tapicería [...]

Vehículo Abir M462 Placa N. EJC-94178 RECUPERABLE

Sufrió daños en la latonería, parte eléctrica, tapicería, vidrios parabrisas, chitiada la caja automática, llantas y rines perforados [...]

Vehículo Abir M462 Placa N. EJC-94187 RECUPERABLE

Sufrió daños en el radiador, presenta impactos en la caja automática, tapicería, carpa, pintura [...]

Vehículo Abir M462 Placa N. EJC-94179 RECUPERABLE

Vidrio y marco del parabrisas roto, tanque del combustible perforado, daño en la parte eléctrica (tablero de instrumentos) [...] [fls.282 a 286 cuaderno anexo, obra mapa de descripción fl.288, subrayado fuera de texto].

86.1 Así como en la Orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL [fls.69 a 74, 237 a 240, 340 a 343 cuaderno anexo, 191 a 194 c1 proceso disciplinario, 63 a 66 Informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 14 a 17 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], según la cual:

[...] 3. MISION

EL SEGUNDO PELOTON DEL ESCUADRON "B" A 1-2-32 AL MANDO DEL SR [sic] ST. CORAL LUCERO DARIO. A PARTIR DEL 151200 ABR-96. HASTA EL TERMINO DE LA MISION REALIZA MOVIMIENTO TACTICO MOTORIZADO EN SEIS VEHICULOS ABIR POR LA VIA IPIALES – PASTO HASTA LAS BASES MILITARES DEL PARAMO Y ALIZALES. CON EL FIN DE RECOGER EL TERCER PELOTON DEL ESCUADRON "B" QUE SE ENCUENTRA EN ESTAS BASES.

4. INTENCION COMANDO DEL GRUPO

MI INTENCION COMO COMANDANTE DEL GRUPO. ES CON EL FIN DE RECOGER EL TERCER PELOTON QUE SE ENCUENTRA DIVIDIDO EN DOS SECCIONES UNA EN LA BASE DEL PARAMO Y LA OTRA EN LA BASE DE ALIZALES. Y DE ESTA MANERA INTENSIFICAR LAS OPERACIONES EN LA JURISDICCION DE LA UNIDAD.

EJECUCION

a. Concepto de la Operación [sic]:



CONSISTE EN EFECTUAR DESPLAZAMIENTO TACTICO MOTORIZADO EN SEIS VEHICULOS ABIR, POR LA VIA IPIALES PASTO HASTA LAS BASES DEL PARAMO Y ALIZALES. LOS CUALES IRAN DEBIDAMENTE ORGANIZADOS PARA EL COMBATE Y UNA VEZ UBICADOS EN ESTAS BASES. RECOGERA EL TERCER PELOTON DEL ESCUADRON "B" DE REGRESO TOMARA EL MANDO DEL PERSONAL EL SR. CT. VASQUEZ RIOS RICARDO QUIEN EFECTUARA DESPLAZAMIENTO TACTIVO MOTORIZADO HASTA EL PDM EN IPIALES [subrayado fuera de texto].

87 En realidad, por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente los daños antijurídicos producidos, sin perjuicio que se haya producido la intervención de un tercero¹⁷⁴, pues existe plena

¹⁷⁴ En el precedente de la Sala se señala: “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. No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, vale la pena transcribir algunos apartes de la providencia reciente de la Sala, oportunidad en la cual se precisó: “Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron: “1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? - La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales. (...)”(Negrillas de la Sala). “Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido. “Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño. “El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste la estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración. “En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo



certeza que la responsabilidad de la muerte de los soldados Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, porque lo determinante en su producción está constituido en (1) 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; (2) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo¹⁷⁵ [comprendida por haber **permitido** y concedido que se realizara un desplazamiento motorizado por una zona de grave, ostensible, inminente y real amenaza de orden público – Puerres¹⁷⁶, Nariño- sin haber

relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. “Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.” MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil”, Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40. “Pero la doctrina y la jurisprudencia discuten sobre la necesidad de que ese hecho exclusivo de la víctima sea imprevisible e irresistible. Los Mazeaud sostienen que la “imprevisibilidad y la irresistibilidad no son necesarias al hecho exclusivo de la víctima, para que este exonere de responsabilidad.” TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Tomo II, Pág. 61. sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 17.042.

¹⁷⁵ 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).

¹⁷⁶ Como se corrobora con los siguientes medios probatorios: Orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL [fls.69 a 74, 237 a 240, 340 a 343 cuaderno anexo, 191 a 194 c1 proceso disciplinario, 63 a 66 Informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 14 a 17 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], según la cual: “[...] 1. CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN PARA EL COMBATE Sin cambios 2. SITUACION a. Enemigo Cuadrillas XXIX, XXXII de las FARC y Comuneros del Sur del ELN, bandas de narcotraficantes y delincuencia común organizada, en capacidad de efectuar emboscadas a patrullas militares que se desplazan a pie o en vehículos con el fin de dar de baja o robar material de guerra e intendencia y con esto causar impacto psicológico en la población civil” [subrayado fuera de texto]. Sin perjuicio de lo cual, se contrastó lo anterior con el Oficio 001772/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 24 de abril de 1996, del Oficial S2 GMCCAB [fls.175 cuaderno anexo, 170 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que informó “acerca de la situación de orden público en el sitio de los hechos donde fue emboscado un convoy Militar [sic] que se desplazaba de la base del Páramo al Grupo Cabal: respecto a la presencia o desplazamientos de bandoleros de las cuadrillas de las Farc en el área que hace mención no se contaba con informaciones o indicios concretos que permitieran establecer o concluir que los narcosubversivos [sic] estuvieran reuniendo cuadrillas y preparando la emboscada que necesito [sic] de aproximadamente de 30 a 20 días para hacer las cargas y sembrar las minas como fueron encontradas y tampoco suponer un presunto ataque a una de las dos bases militares, solo se tenía conocimiento de un radiograma enviado por las [sic] base de Alisales en el cual informaban que el día 09-ABR-96 mediante un registro por parte de Ecopetrol a las 08:00 en el sitio la Antena había sido visto un sujeto enbaucado [sic] el cual vestía de poncho verde que al parecer esperaban relevo o visita del Grupo Cabal. Los registros realizados por el personal orgánico de la base sobre el sector de la antena en los días subsiguientes, no confirmaron nada acerca de la presencia de subversivos en el área” [fl.175 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. Con la Carta del alcalde municipal de Puerres, dirigida al Gobernador de Nariño, de 22 de abril de 1996 [fls.301 a 304 cuaderno anexo, 25 a 28 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], de la que se extrae: [...]



adoptado ninguna de las medidas que tiene diseñadas reglamentariamente], sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente

Referente a la seguridad se hace necesario el incremento del pie de fuerza existente, pues las unidades que actualmente se encuentran disponibles serían incapaces de repeler un ataque subversivo a la cabecera Municipal [sic] o sus alrededores, primero por su relativa cantidad y segundo por la carencia de un armamento idóneo para responder a un presunto ataque. Se necesitan unos equipos de comunicación modernos que contribuyan a mantener informadas a otras autoridades, sobre posibles riesgos y ataques que se puedan dar en el Municipio [sic] y un vehículo para la movilización de la Policía, pues en desarrollo de operativos se ha venido utilizando el vehículo oficial del despacho de la Alcaldía [sic], lo que pone en peligro mi integridad y la de mis funcionarios” [fls.301 a 303 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. Con el Oficio 136/NDIEP, de 5 de marzo de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional de Puerres, Nariño [fls.313 cuaderno anexo, 37 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que recogía el siguiente informe de inteligencia: “[...] C.D. **SUBVERSION Y CRIMEN ORGANIZADO** Al respecto me permito informar a ese Comando, que en el transcurso de las anterior semana se han venido presentando una serie de amenazas a personas que frecuentan las instalaciones policiales, conductores de vehículos que prestan servicio a la Policía y en general a personas que amigas del personal de la Policía en Puerres. No se han podido establecer de que [sic] sector de la delincuencia ni de que [sic] formas se están presentando las susodichas amenazas, por cuanto los amenazados se han negado a hablar, y lo que se conoce se sabe [sic] por rumores y el visible alejamiento de dichas personas. Analizando la verdadera situación de lo antes enunciado, tanto el personal como el suscrito, trabajamos las siguientes hipótesis: a. **Subversiva:** Que éstos elementos, pretendan alejar a la población civil de las instalaciones policiales para un ataque a las mismas, evitando de ésta forma involucrar a la población civil. b. **Narcotráfico:** También es posible que sujetos encargados del transporte de insumos para la elaboración de la cocaína, crean que las personas que a diario frecuentan la Estación [sic], están informando sobre sus desplazamientos delictivos, a raíz de los continuos [sic] controles en la vía que éste Comando ha montado” [fl.313 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. El Oficio 089/NDIEP, de 8 de marzo de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional de Puerres, Nariño [fls.314 cuaderno anexo, 38 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que recogía el siguiente informe de inteligencia: “[...] C. **SUBVERSION a – Informaciones:** En la jurisdicción hay constantes rumores de la presencia de subversivos, los cuales al parecer están planeando tomas subversivas simultáneas a las bases de EJERCON [sic], del El Páramo y Alizales, así como de las Estaciones Policiales [sic] de Córdoba y Puerres. De la misma forma se tiene conocimiento de que elementos subversivos al parecer de las FARC, pretenden secuestrar al DR GUILLERMO ENRIQUE CHAVEZ MORA, Alcalde de Puerres, desconociéndose a ciencia cierta el objetivo del secuestro [...] b – **Análisis:** En cuanto a la posible toma subversiva a las bases de el Páramo y Alizales, donde el Ejército presta servicio de vigilancia a ECOPETROL, ya [sic] las Estaciones [sic] de Córdoba y Puerres, es perfectamente posible, por cuanto las informaciones no han llegado en forma directa, sino en base [sic] a rumores, los cuales coinciden con las informaciones recogidas por el Ejército, y con cuyas unidades Militares [sic] éste Comando se ha puesto en contacto. Para lograr el objetivo de una toma simultánea por parte de los delinquentes subversivos, se sabe que pretenden unirse frentes de las far [sic] que operan en el Valle del Guamuéz Dpto [sic] del Putumayo, y frentes que operan en el Cauca y Nariño [...]” [fl.314 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. La Orden de Operaciones número 019 “ORO NEGRO PERMANENTE” dirigida por el Comando del Grupo Mecanizado No.3 Cabal al Escuadrón “B”, de 1 de febrero de 1996 [fls.393 a 398, 399 a 402 cuaderno anexo; 132 a 143 c1 proceso disciplinario y 115 a 126, 800 a 811 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], de la que se extraen: “[...] 2. **SITUACION** a. Enemigo Cuadrillas XXIX, XXXII de las FARC y Comuneros del Sur del ELN, bandas de narcotraficantes y delincuencia común organizada, con capacidad de efectuar emboscadas a patrullas militares que se desplazan a pie o en vehículos con el fin de dar de baja o robar material de guerra o intendencia y con esto causar impacto psicológico en la población civil” [subrayado fuera de texto]. Documento que recogía las actividades realizadas por la 29 cuadrilla de las FARC entre el 2 de enero y el 22 de abril de 1996; por la 32 cuadrilla de las FARC entre el 13 de noviembre de 1995 y el 22 de abril de 1996; por la cuadrilla 48 de las FARC; por la cuadrilla comuneros del sur de la Unión Camilista del ELN entre el 4 de marzo de 1996 y el 19 de abril de 1996 [fls.502 a 507 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa.

88 En concreto, las entidades demandadas incumplieron: (1) con el deber de realizar las labores de inteligencia previa que se exigían para el desplazamiento del convoy de los seis vehículos en la jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño; (2) al no haberse realizado las anteriores labores, tampoco se verificó la situación de la vía, y la probable ubicación de artefactos explosivos en el trayecto que afectarían los vehículos militares que se desplazaban; (3) tampoco se cumplió con el entrenamiento previo al que debía prepararse a los miembros del convoy, que comprendía medidas de protección, de reacción a una emboscada y de verificación de área por donde se desplazaban; (4) hubo irregularidades en el manejo de las comunicaciones, lo que impidió que la emboscada fuera conocida en las bases de Alisales y el Páramo, así como al Comando del Grupo Mecanizado Cabal; (5) pese a lo anterior, el apoyo no fue oportuno y sólo se produjo ya cuando había sido masacrados varios militares, otros heridos y algunos secuestrados; (6) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al desplazamiento motorizado del personal que iba a trasladarse en el convoy [pese a lo consignado en los libros de programas del Comando de la Tercera Brigada¹⁷⁷], lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los

¹⁷⁷ Oficio 1496/BR-3 B3 375, de 29 de abril de 1996, del Comandante de la Tercera Brigada [fl.651 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares] con el que se remitió "Fotocopias de los folios del libro de programas del Comando de la Tercera Brigada" [fls.652 a 656 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], del que se extrae: (1) "5. Se reitera el incremento del entrenamiento nocturno, especialmente en la III fase de instrucción, en la materia de marchas a campo traviesa, infiltración, polígono e instrucción de patrullaje"; (2) "7. [...] B. Inmediatamente pueda, durante un contacto con el enemigo, utilice el radio e informe su posición"; (3) "7. [...] D. El Comandante de la patrulla, no es el puntero de la misma. Debe ubicarse en el lugar que tenga control sobre toda su Unidad"; (4) "11. Sino [sic] está operando con su unidad, ensaye y ejecute la maniobra de contraguerrilla que piensa realizar a corto plazo, practique el fuego, la maniobra el empleo de las armas de apoyo"; (5) "40. Por ningún motivo en el patrullaje o movimientos de tropa las armas de acompañamiento o de apoyo de tropa las armas de acompañamiento o de apoyo, debe ir en la vanguardia, descubiertas y menos como punteros, estas armas son: ametralladora, mortero y lanzagranadas 40mm MGL"; (6) "OPERACIONES 1. Los objetivos básicos para todos los niveles del mano en el campo operacional deben estar orientados a "NEGARLE EXITOS AL ENEMIGO Y MANTENER LA INICIATIVA". El primero se logra a través de la aplicación correcta y permanente de las MEDIDAS DE SEGURIDAD"; (7) "6. Es indispensable asegurar la efectividad de las comunicaciones con el Comando Superior y con las Unidades adyacentes. Para ello debe mantener adecuadamente los equipos y cumplir los horarios pre-establecidos, empleando al máximo el I.O.C"; (8) "8. Antes de salir cualquier patrulla a cumplir



mandos oficiales de la fuerzas armadas, pese a haber existido una revista realizada en las base de Alisales y el Páramo¹⁷⁸; (7) la inobservancia a los procedimientos reglamentariamente establecidos para la realización de desplazamientos motorizados, como el convoy emboscado, que indicaba claramente que debía realizarse en la noche, pero que se efectuó en el día, sin contar con material suficiente para la reacción, en vehículos que tenían serios condicionantes, como los “Abir” por las condiciones topográficas de la zona, y por la inactividad de los mandos de ordenar medidas de inteligencia¹⁷⁹ y

una orden de operaciones debe tener asegurada las comunicaciones o enlace con la unidad superior o adyacente”; (9) “10. El descuido e incumplimiento de las normas operacionales emitidas en relación con las medidas de seguridad durante los patrullajes, el empleo de caminos y carreteras, la rutina, la falta de medidas de contrainteligencia y el olvido del Modus Operandi del enemigo en la zona, proporcionan oportunidades a los bandoleros para atacar a las tropas”; (10) “18. Para todo movimiento motorizado debe asignarse como mínimo tres vehículos los cuales deben ser revisados con anterioridad al embarque del personal en forma minuciosa. Además se deben cumplir las siguientes instrucciones: - Se debe elaborar una orden de operaciones. – Durante el desplazamiento del personal en la noche se debe mimetizar al máximo la luz de los vehículos, con el propósito de no ser observados a larga distancia. – Cada vehículo debe llevar un Comandante el cual debe responder por la reacción y disciplina del mismo. – En la cabina además del conductor, solamente debe ir otra persona preferiblemente un mecánico o conductor con su respectiva licencia y EN NINGUN CASO EL COMANDANTE DE LA PATRULLA. – Antes de iniciar el desplazamiento se debe efectuar varios ensayos con el fin de verificar la reacción de la unidad. – Los altos deberán ser ordenados por el Comandante, el cual debe establecer la respectiva seguridad. Estos deben hacerse en lo posible en una recta o en un sector que no ofrezca peligro. – En los movimientos motorizados los PUNTOS CRITICOS deben asegurarse mediante la técnica de saltos vigilados. – La comunicación entre vehículos y con la Unidad Superior, debe ser permanente. Además el Comandante debe viajar en unos [sic] de los últimos vehículos. – Actualmente las emboscadas a vehículos están siendo realizadas con la aplicación de minas, bombas, trampas y artefactos explosivos sobre la vía y los taludes, provocando efectos negativos en las tropas, por lo cual se hacen más necesarios los reconocimientos de los puntos críticos” [fls.652 a 656 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

¹⁷⁸ Oficio 021/BR3-GMCAB-S3-351, de 13 de abril de 1996, del Oficial S-3 [fls.795 y 796; 882 y 883 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que se informó al Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal”, lo relacionado con la revista realizada a las Bases Páramo y Alisales en los siguientes términos: “[...] 1). El personal en su gran mayoría no conoce la Línea [sic] de Mando [sic]. 2). Los Soldados [sic] no conocen los Comandantes naturales. 3). La Unidad no está organizada tipo Contraguerrilla [sic], es así como forman para reaccionar por Escuadras [sic]. 4). A pesar de tener el manual de Bases fijas, no se lee por parte de los Comandantes y mucho menos las normas que contempla se ponen en ejecución. 5). Las tarjetas de tiro para granadas de Fusil [sic] no existen en su totalidad; de la misma forma que la de los campos de tiro no obedecen al patrón. 6). Las normas de carácter permanente emitidas por la plana mayor no están llegando en su totalidad y mucho menos como es debido. 7). No se hace un esfuerzo por mantener una red de Informantes [sic]. 8). A pesar de haberse dado las facilidades para que el Oficial [sic] de Contrainteligencia [sic] pasara revista del estado de seguridad de cada Base, es el momento que éstas carecen de este documento” [fl.795 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

¹⁷⁹ Orden de Operaciones número 019 “ORO NEGRO PERMANENTE” dirigida por el Comando del Grupo Mecanizado No.3 Cabal al Escuadrón “B”, de 1 de febrero de 1996 [fls.393 a 398, 399 a 402 cuaderno anexo; 132 a 143 c1 proceso disciplinario y 115 a 126, 800 a 811 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. “[...] DE NO PODER CUMPLIR EL OBJETIVO SE DEBEN ADELANTAR TODAS LAS LABORES DE INTELIGENCIA DE COMBATE PARA FUTURAS OPERACIONES. 1. EJECUCION [...] TERCERA TAREA EL PELOTON QUE SE ENCUENTRA EN EL PARAMO, INICIA ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA SOBRE EL



contrainteligencia que permitieran establecer si existía movimientos de miembros de grupos armados insurgentes, conociendo de la presencia de diferentes cuadrillas tanto de las FARC, como del ELN [no se tuvo en cuenta la Orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL [fls.69 a 74, 237 a 240, 340 a 343 cuaderno anexo, 191 a 194 c1 proceso disciplinario, 63 a 66 Informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 14 a 17 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares¹⁸⁰]; (8) incluso se advirtió una debilidad en la seguridad del personal de la base militar del Páramo y

OLEODUCTO. INCLUSIVE ADELANTA OPERACIONES OFENSIVAS DONDE ALGUNO DE LOS DOS PELOTONES ANTERIORES HAYA ESTABLECIDO UBICACIÓN DE BANDIDOS. CUARTA TAREA EN CADA PATRULLAJE, SE DEBE TOMAR CONTACTO PERSONA A PERSONA Y EN CADA CASA, CON EL FIN DE MANTENER ACTUALIZADA LA RELACIÓN DE PERSONAS QUE VIVEN EN LA REGION O TRATAR TAMBIEN DE UBICAR FORANEOS QUE SE DEDIQUEN A ACTIVIDADES DELICTIVAS. INSTRUCCIONES DE COORDINACION 11.- En cada patrullaje se debe hacer un levantamiento topográfico, o dibujar una carta con los principales accidentes, puntos críticos, tiempo entre cada punto, actividades normales o rutinarias de la población civil, actividades económicas tradicional y eventual, etc, datos que en un momento dado pueden ayudar a otro Comandante, o para el apoyo de la Unidad cuando la situación lo amerite [...] 14.) Antes de salir se debe instruir al personal sobre la misión que van a cumplir y las situaciones que se pueden presentar [...] 16) Cualquier anomalía o cambio en el desarrollo de la operación se debe reportar al Comando del Grupo [...] 20.) El Comandante debe mantener un dispositivo adecuado para reaccionar ante una emboscada u hostigamiento [...] 22.) Deben adelantarse todas las actividades de Inteligencia [sic] y Contra-inteligencia [sic] y la seguridad necesaria para garantizar el desarrollo de la operación y el regreso del personal y material a la Unidad [...] 24.) EVITE TODOS AQUELLOS PROCEDIMIENTOS O COSTUMBRES QUE TIENDEN A RUTINIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA MISION” [fls.393 a 396, 399 a 402 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁸⁰ En la que se fijaron como instrucciones de procedimiento: “INSTRUCCIONES DE COORDINACION 1.) Antes de salir se debe instruir al personal sobre la misión que van a cumplir y las situaciones que se pueden presentar [...] 3.) Cualquier anomalía o cambio en el desarrollo de la operación se debe reportar al Comando del Grupo. 4.) El enlace de Comunicaciones [sic] entre los vehículos como con el PDM debe ser permanente. El radio-operador debe permanecer con el Comandante, se debe dar el máximo empleo al I.O.C. Vigente [sic] y si se pierde la comunicación utilizar línea de 500 o enviar estafeta al apoyo Submediato [sic]. 5.) Los vehículos deben llevar su tripulación completa y las armas lista [sic] a ser empleadas, el Comandante no debe viajar en el primer vehículo. 6.) La tripulación debe llevar su arma de dotación y antes de salir las debe ensayar. 7.) En los desplazamientos en horas de la noche se debe minimizar al máximo las luces de los vehículos con el propósito de no ser observado a grandes distancias. 8.) Permanentes registros sobre la vía y empleo de la técnica de saltos vigilados para evitar sorpresas por parte del enemigo. 9.) Antes de salir se debe ensayar con la tripulación el embarque y desembarque, verificar la reacción independientemente de cada vehículo. 10.) Se debe evitar los apresuramientos y las marchas rápidas innecesarias, revisar los fules de los vehículos [...] 12.) Las armas de dotación deben permanecer siempre en mano, de tal manera que puedan hacer uso de ellas en tiempo y lugar oportuno [...] 14.) El Comandante debe mantener un dispositivo adecuado para reaccionar ante una emboscada u hostigamiento [...] 16.) Deben adelantarse todas las actividades de inteligencia y Contra-inteligencia [sic] y la seguridad necesaria para garantizar el desarrollo de la operación y el regreso del personal y material a la Unidad [...] 19.) EVITE TODOS AQUELLOS PROCEDIMIENTOS O COSTUMBRES QUE TIENDEN A RUTINIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA MISION [...] 22.) Si la Inteligencia [sic] de combate indica sobre la ubicación exacta de bandoleros, se deben efectuar las maniobras respectivas. 23.) Cualquier acción imprevista o movimientos de personal en masa debe ser avisado inmediatamente al Comando del Grupo” [subrayado fuera de texto].



de las Unidades durante su construcción, existiendo grupos armados insurgentes operando en la zona continuamente¹⁸¹; **(9)** el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con dos bases, Alisales y Páramo, pese a que el libro de minuta y los radiogramas a las seis de la tarde [18:00 pm] indicaban inicialmente un ataque al oleoducto transandino, en la zona de la vereda El Rosal, que luego llevó a contar información que había sido emboscado el convoy militar, sin que se haya operado apoyo militar alguno, produciéndose su llegada sólo a las tres y media de la mañana¹⁸² [03:30 am]; **(10)** 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 del grupo subversivo FARC; **(11)** con la gran paradoja que con posterioridad a los hechos se desplegaron las operaciones retaliación, retaliación victoria, y retaliación victoria laguna, cuando el deber positivo le exigía reglamentaria y funcionalmente cumplir este tipo de acciones en todo tiempo, y no sólo como consecuencia de la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996¹⁸³; **(12)** teniendo en cuenta que en la zona operaban diferentes cuadrillas de los grupos subversivos [FARC y ELN], constituía un hecho notorio la posibilidad de una ataque de los mismo, lo que

¹⁸¹ Informe de visita a las Bases Alisales y Páramo, de 25 de enero de 1996, del Intendente Local No.33 del Grupo Mecanizado “Cabal” [fl.877 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], donde se consignó: “[...] ASPECTOS NEGATIVOS 1. En la Base Militar [sic] del PARAMO, falta un mejor mantenimiento a las instalaciones en general. 2. Se hizo la observación sobre las medidas de seguridad con el personal civil que está trabajando en la construcción de la nueva Base, ya que de acuerdo a las averiguaciones hechas todo el personal de trabajadores es procedente del Putumayo” [fl.877 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, subrayado fuera de texto],

¹⁸² Obra el Radiograma de 8 de abril de 1996 [fls.149 cuaderno anexo y 124 c1 proceso disciplinario], según el cual: “[...] MEDIANTE INFORMACION RECIBIDA POR EMPLEADOS DE ECOPETROL TIENESE CONOCIMIENTO QUE EN EL SITIO DE LA ANTENA SE ENCUENTRAN SUJETOS EMBOSCADOS EN EL CAMINO X VISTEN ROPA DE CIVIL PONCHO VERDE X AL PARECER ESPERANDO PERSONAL MILITAR QUE SE MOVILICE DE ANFIBIO O VICEVERSA” [fls.149 cuaderno anexo y 124 c1 proceso disciplinario]. Así mismo, el radiograma de 15 de abril de 1996 [fls.150 cuaderno anexo y 125 c1 proceso disciplinario], según el cual: “[...] INFORMAR ESE COMANDO DIA 15 DE ABRIL DE 1.996 A LAS 18:00 HORAS FUE DINAMITADO EL OLEODUCTO TRANSANDINO CON ROTURA EN LA VEREDA EL ROSAL KILOMETRO 72” [fls.150 cuaderno anexo y 125 c1 proceso disciplinario].

¹⁸³ Orden de operaciones 030 “OPERACIÓN RETALIACION”, de 18 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.821 a 824 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. Orden de operaciones 031 “OPERACIÓN RETALIACION”, de 19 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.825 a 828 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. Orden de operaciones 032 “RETALIACION VICTORIA”, de 20 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.829 a 837 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. Orden de operaciones 033 “OPERACIÓN RETALIACION LAGUNA”, de 20 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.838 a 843 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].



representa una amenaza inminente, cierta e inevitable; (13) no haber adoptado las órdenes y normas de seguridad que periódica y reiteradamente el Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” impartía, especialmente en las medidas a adoptar en los movimientos motorizados¹⁸⁴; y, (14) ni aquellas que se debía implementar para anticiparse a las emboscadas que se pudieran producir cuando se realizaran operaciones y movimientos motorizados¹⁸⁵.

89 Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que (1) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención [frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión, desatención e inactividad], pese a que el 30 de diciembre de 1995¹⁸⁶, y el

¹⁸⁴ Oficio 001628/BR3-GMACB-S3-311, de 13 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 Cabal [fl.369 cuaderno anexo], que recogía las normas de seguridad transmitidas a los Comandantes de las Bases del Páramo y Alizales de la siguiente forma: “[...] 1. Debe restringirse al máximo las salidas del personal a la localidad. 2. Todo desplazamiento táctico debe obedecer a un planeamiento concienzudo. 3. No se utilizan movimientos individuales a la localidad, mucho menos con armamento y motorizados. 4. Se prohíbe el uso y empleo de vehículos de carácter civil u oficial para desplazamientos. 5. Los apoyos provenientes de entidades de carácter Oficial [sic] o Privado [sic], se autorizan con el visto bueno del Comando de la Unidad. 6. No se debe crear rutina en los desplazamientos de tipo administrativo (víveres frescos). Debe proveerse de seguridad necesaria [...]” [fl.369 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁸⁵ Oficio BR3/GMCAB-S3-336, de 10 de febrero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.405 a 407 cuaderno anexo, 127 a 129 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], dirigido a los Comandantes de las Bases y Unidades agregadas, “con el objeto de evitar que la Subversión [sic] atente contra las Propias Tropas [sic] en el Area Adelantada [sic], con artefactos explosivos, da a conocer a las Patrullas [sic] y Unidades [sic] agregadas la forma como estos delincuentes operan. 1. Emboscada de Hostigamiento [sic]. 2. Emboscada de Contensión [sic]. 3. Emboscada de Aniquilamiento [sic]. 4. Emboscada de Recuperación [sic] (Robo de Armas). Todas con empleo de explosivos. En cada emboscada un número indeterminado de antisociales, los cuales han colocado artefactos explosivos en un trozo de terreno contiguo a otro como: vías, caminos, trochas y senderos, todos encaminados a producir bajas y daños materiales ya sea a las Propias Tropas [sic] como a sus equipos militares [...] Los terroristas para sus fines emplean diferentes clases de artefactos explosivos tales como: a. Minas Tipo Sobrero Chino [sic]. b. Minas Tipo Kleimore [sic]. c. Minas Tipo Demoledoras [sic]. d. Minas Tipo Regadera [sic]. e. Minas de Destrucción Simple [sic]. f. Trampas Rodillo [sic]. g. Trampa Trapiche [sic]. h. Trampa Estación [sic]. i. Trampa Erizo [sic]” [fls.405 y 406 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁸⁶ Oficio 005286/BR3-GMECAB-S3-356, de 30 de diciembre de 1995, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.412 a 415 cuaderno anexo y 134 a 137, 791 a 794 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que se enviaron recomendaciones operacionales a los Comandantes de personal agregado y de Bases de patrullaje: (1) “Consecuente con las últimas actividades que viene desarrollando la subversión en contra de las propias Tropas [sic], se requiere hacer una revisión de las diferentes situaciones que vive cada una de las unidades en particular, para reducir las vulnerabilidades que presenta el cumplimiento de los planes; control de oleoductos, puntos críticos, plan energético, etc, haciéndolos más flexibles, crear confusión a las pretensiones de golpear objetivos militares o económicos, entre las medidas a tomar se consideran: MAXIMO EMPLEO DE LA NOCHE PARA MOVIMIENTO DE MATERIAL, EQUIPO Y PERSONAL EN OPERACIÓN”; (2) “El planeamiento de movimientos que implican coordinaciones militares, debe realizarse bajo la dirección y responsabilidad de la autoridad Militar [sic] y en ningún momento en planes pre-establecidos por Directivos de las empresas civiles: estos solo deben servir de base para facilitar el planeamiento y la ejecución de la misión”; (3) “El uso adecuado de la inteligencia y Contrainteligencia [sic] además



26 de enero de 1996 se avisó e informó de actos y situaciones de orden público que exigían extremar las medidas de seguridad necesarias, especialmente en los desplazamientos motorizados¹⁸⁷; (2) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Lindbergh Marinez Estupiñán y a Francisco Benjamín Estacio Ruiz 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; (3) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevo a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo la muerte de uno de ellos y las lesiones de los otros dos¹⁸⁸. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”¹⁸⁹ que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la emboscada que padecieron Marinez Estupiñán y Estacio Ruiz cuando el 15 de abril de 1996 hacían parte de un convoy militar que realizaba un desplazamiento motorizado por la jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, y donde se les sometió a toda crudeza, crueldad y poder bélico

de neutralizar acciones violentas, permite detectar instalaciones de campos minados en sitios cercanos a instalaciones militares, bases de patrullaje y lugares transitorios donde pernoctan las Tropas [sic] durante el desarrollo de operaciones. La nueva modalidad delincencial indica que el enemigo está haciendo seguimientos a patrullas, las cuales una vez ubicadas son hostigadas, obligando a una persecución por lugares en donde con anterioridad se han establecido sembrados de minas” [fls.413 y 414 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁸⁷ Oficio BR3-GMCAB-S3-336, de 26 de enero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” [fls.408 y 409 cuaderno anexo, 130 y 131 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], dirigido a los Comandantes de Unidades agregadas y Bases fijas con las siguientes recomendaciones operaciones: “[...] a. Teniendo en cuenta la situación actual nacional se recomienda a todas las Unidades extrema [sic] las medidas de seguridad necesarias con el fin de evitar Planes Terroristas [sic], ataques pequeñas Unidades [sic] miembros Fuerza Pública [sic]. b. Teniendo como referencia los últimos acontecimientos nacionales, es evidente que Grupos Subversivos FARC, ELN, han impartido instrucciones a sus Cuadrillas [sic] con el fin de poner en ejecución Plan Avispa, consiste en detectar y dar de baja a miembros del Ejército. c. Con el fin de evitar estas acciones terroristas, se recomienda al personal incrementar el esfuerzo de búsqueda, poner en ejecución los diferentes planes con el fin de neutralizar acciones subversivas contra población civil y propias tropas. d. Se recomienda a las Unidades intensificar patrullajes instalaciones críticas de servicio público, tales como Estaciones [sic] de ECOPETROL, Bancos [sic], etc. e. Coordinar con la Policía Nacional Plan Fantasma poblaciones aledañas a su jurisdicción [...] g. Se recomienda a las Unidades hacer máximo empleo de la noche para efectuar movimientos de patrullas, fin evitar golpes de mano, emboscadas”. h. “Estudiando casos tácticos sobre toma de bases fijas por parte de la guerrilla, se ha evidenciado por parte de las patrullas que la Inteligencia [sic] es nula, o se hace caso omiso a cualquier situación particular que suceda en la región, dando como resultado ataques sorpresivos por parte de la subversión” [fls.408 y 409 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁸⁸ 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).

¹⁸⁹ DINAH L. SHELTON. *Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States*, 13 Fordham. Int’l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)



de los miembros del grupo armado insurgente FARC, sabiendas de la situación evidenciada por informes de inteligencia¹⁹⁰.

90 Específicamente, se desatendió grave y flagrantemente lo establecido el SOP operacional de la Unidad Táctica por las siguientes razones: (1) sin perjuicios de haber sido una operación de pequeña envergadura la realizada el 15 de abril de 1996, no obedeció al planeamiento cuidadoso y detallado por el Comandante o responsable de la unidad, más cuando se esta realizando el desplazamiento por un área que se constató era de influencia de los grupos armados insurgentes¹⁹¹; (2) el Comandante de la Unidad no aplicó su apreciación adecuada¹⁹², siendo fundamental para el desarrollo de la operación, ya que como se recoge en la abundante prueba testimonial no hubo una valoración de la ruta, de las condiciones del desplazamiento y de la suficiencia en la respuesta a un potencial ataque; (3) el desarrollo del desplazamiento motorizado el 15 de abril de 1996, acudiendo a la valoración probatoria contrastada de las declaraciones y de la

¹⁹⁰ Oficio 139/NDIEP, de 11 de abril de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional en Puerres, Nariño [fls.315 cuaderno anexo, 39 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que recogía el siguiente informe de inteligencia: “[...] C. SUBVERSIVA Se tiene conocimiento que por sectores periféricos y alejados de la jurisdicción, están haciendo desplazamientos entre los Departamentos de Nariño y Putumayo, grupos pequeños hasta de cinco sujetos, en traje de civil, al parecer para realizar un reagrupamiento de éstos, en algún sector del oriente de Nariño, las informaciones vienen de personas de alta [sic] credibilidad, las cuales temen que en los desplazamientos de éstos delincuentes, pasen haciendo uso de sus propiedades como en anteriores épocas. Lo antes [sic] enunciado hace que se extremen las medidas de seguridad en los sectores de tránsito de los delincuentes, y a la vez [sic] se alerte a las Estaciones [sic] policiales del oriente nariñense, especialmente las ubicadas en la cordillera del Nudo de los Pastos” [fl.315 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁹¹ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 8. OPERACIONES. A. PLANTEAMIENTO DE LA OPERACION
1. Toda operación por pequeña que sea debe obedecer al planeamiento cuidadoso y detallado por parte del Comandante o responsable; por lo tanto no puede llevar tropas en áreas de influencia de los grupos subversivos realizando operaciones que no obedezcan al planeamiento” [subrayado fuera de texto].

¹⁹² Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 2. En el proceso de planeamiento, la Apreciación [sic] de Situación [sic] del Comandante es pieza fundamental, pues le permite calcular todos los riesgos antes de llegar a una decisión. Dentro de este criterio, los Comandantes deben tener siempre presente que no deben realizarse operaciones que no ofrezcan garantías mínimas de éxito” [subrayado fuera de texto]. Oficio 00335/BR3-GMCAB-S3-336, de 20 de enero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” [fls.410 y 411 cuaderno anexo, 132 y 133, 787 a 790 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que se hicieron las siguientes recomendaciones operaciones: (1) “Todas las tácticas de [sic] basan en la habilidad de los Comandantes de los diferentes niveles para hacer una Apreciación [sic] de la Situación [sic] [...] La Apreciación [sic] de Situación [sic], tiene cinco pasos: Paso 1: Análisis detallado de la misión. Paso 2: Situación y Cursos [sic] de Acción [sic]. Paso 3: Análisis de los Cursos [sic] de Acción [sic]. Paso 4: Comparación de los Cursos [sic] de Acción [sic]. Paso 5: Decisión” [fls.410 y 411 cuaderno anexo].



prueba documental, permite encontrar como sería contradicción que hubo acciones, omisiones o inactividad propia a la rutina, la que se califica en las mismas órdenes operacionales de la fecha, y del Ejército, como una herramienta que permite el actuar de los grupos armados insurgentes¹⁹³; (4) no se aplicaron los principios de la guerra y los fundamentos del combate, ya que no se previó, ni se desplegaron medidas que permitieran contrarrestar las amenazas a las que podía enfrentarse el convoy militar en su desplazamiento por jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño¹⁹⁴; (5) tampoco se practicaron labores de inteligencia y contrainteligencia que hubieren llevado a establecer los blancos potenciales y amenazas¹⁹⁵; (6) tampoco se adoptaron las medidas de seguridad de las rutas de desplazamiento motorizado con base en las instrucciones operacionales¹⁹⁶. 91 En

¹⁹³ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 17. La rutina ha sido causa de fracasos permanentes cuando se cumplen misiones de orden público, porque ha permitido al enemigo desarrollar sus acciones criminales, por el conocimiento anticipado de la forma de operar de las tropas. Se requiere incrementar los procedimientos irregulares, y cambiar con frecuencia la forma de operar” [subrayado fuera de texto].

¹⁹⁴ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 22. Aplicar los principios de la guerra y los fundamentos del combate: preveer [sic] y contrarrestar la amenaza es responsabilidad de cada Comandante cuando planea y dirige una operación” [subrayado fuera de texto].

¹⁹⁵ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 23. El plan de patrullaje y de operaciones ofensivas de las Unidades Tácticas, deberá tener en cuenta los blancos potenciales de estas amenazas y la inteligencia que sobre ellos se tenga para definir las misiones y objetivos a las Unidades [sic] que realizan estas operaciones” [fls.177 a 180 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁹⁶ Páginas 94 y 95 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.181 y 182 cuaderno anexo], que contienen: “[...] - **SEGURIDAD DE RUTAS.**

1. Seleccionar varias rutas y conocer sus desvíos y puntos críticos.
2. Inspeccionar las rutas, en forma abierta y cubierta previo a desplazamientos a distintas horas y alternando métodos.
3. Fotografiar puntos críticos para efectos de reconocimiento e instalaciones de dispositivos de seguridad.
4. Cruzar puntos críticos previo reconocimiento y a mayor velocidad posible. Un vehículo a 100 km/h recorrerá 27.7 mts por segundo.
5. Utilizar [...] el carril contrario en recta puede contribuir a evitar efectos explosivos
6. Efectuar censo de residentes sobre las rutas verificándolo periódicamente.
7. Organizar redes de informantes por personas censadas, instruirlos de la misión a cumplir.

[...]

- PATRULLAS MOTORIZADAS

1. Se debe elaborar una orden de operaciones.
2. Un patrullaje motorizado se desarrolla con un número no menor de tres vehículos.
3. En la cabina además del conductor, solamente debe ir otra persona preferiblemente un mecánico, chofer, en ningún momento el Comandante.
4. En lo posible se debe exigir que cada hombre mantenga la misma posición en el vehículo para mecanizar el procedimiento a seguir en caso de reacción.

L. MOVIMIENTOS MOTORIZADOS.

1. Emplear mínimo tres vehículos por pelotón para movimientos motorizados.



ese sentido, los Comandantes y mandos militares de las Unidades Tácticas desplegadas con ocasión del movimiento motorizado el 15 de abril de 1996 no tuvieron en cuenta el Sumario de órdenes permanentes [SOP] del Grupo de Caballería No.3 “General José María Cabal” del Ejército Nacional, de 1996 [fls.370 a 386 cuaderno anexo, 211 a 256 c1 proceso disciplinario y 92 a 108, 657 a 667 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], del que se extrae:

[...] b. Generalidades.

1. El S.O.P es de carácter permanente y las hojas intercambiables permiten actualizar, modificar o reemplazar aquellos aspectos que han perdido vigencia o por no ser apropiados en su ejecución.

[...]

3. EJECUCION

A. Misión General.

El Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “CABAL”, a partir de la fecha mantiene un Sumario de Ordenes Permanentes (SOP) acorde a las necesidades de la Unidad Táctica con en [sic] propósito de determinar los procedimientos en la ejecución de Planes, Protocolo y Ceremonial Militar, Régimen Interno y Aspectos Administrativos, que facilite el cumplimiento estricto de todas las normas vigentes emitidas por el Comando Superior.

[...]

C. RECOMENDACIONES OPERACIONALES

1. Consecuente con las últimas actividades que viene desarrollando la subversión en contra de las propias Tropas [sic], se requiere hacer una revisión de las diferentes situaciones que vive cada una de las unidades en particular, para reducir las vulnerabilidades que presenta el cumplimiento de los planes: control de oleoductos, puntos críticos, plan energético, etc, haciéndolos más flexibles, irregulares e imprimiendo la iniciativa que pueda crear confusión a las pretensiones de golpear objetivos militares o económicos, entre las medidas a tomar se consideran:

MAXIMO EMPLEO DE LA NOCHE PARA MOVIMIENTO DE MATERIAL, EQUIPO Y PERSONAL EN OPERACIÓN.

[...]

2. El uso adecuado de la Inteligencia [sic] y Contrainteligencia [sic] además de neutralizar acciones violentas, permite detectar instalaciones de campos minados en sitios cercanos a instalaciones militares, bases de patrullaje y lugares

2. Incrementar las distancias entre vehículos motorizados sin que se pierda el apoyo mutuo y oportuno entre cada vehículo.

3. Emplear el mínimo la técnica del movimiento por asalto.

4. Efectuar ensayos de reconocimientos de cada punto crítico y de la relación del personal tanto del vehículo que entra en la emboscada como del personal que va en otros vehículos.

5. Efectuar donde sea posible reconocimientos previos con personal y medio civil.

6. extremar las medidas de seguridad, desembarcar y hacer reconocimientos a pie fuera de la vía cuando se detecte disminución con el tránsito normal en la vía, cuando la columna sea sobrepasada por motos. En forma selectiva hacer requisar motos o vehículos que traten de sobrepasar la columna” [fls.181 y 182 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto y 235 y 236 c1 proceso disciplinario].



transitorios donde pernoctan las Tropas [sic] durante el desarrollo de operaciones. La nueva modalidad delincencial indica que el enemigo está haciendo seguimientos a patrullajes, las cuales una vez ubicadas son hostigadas, obligando a una persecución por lugares en donde con anterioridad se han establecido sembrados de minas.

[...]

9. Para lograr la solidaridad y unificación de responsabilidades ante un enemigo común, agresivo y deseminado [sic] en todo el territorio nacional, se requiere la adopción de los siguientes criterios:

- Prioridad del sentido operacional sobre el administrativo.
- Incrementar el control y las instrucciones para evitar el mal trato y los abusos.
- Los Comandantes deben informar diariamente a sus subalternos sobre la situación que vive la Unidad y el País [sic].
- Todo Comandante debe ser ejemplo de sobriedad en sus actuaciones públicas y privadas.
- Se debe crear consciencia sobre la seguridad en tal forma que cada hombre se sienta responsable de la suya.

D. PROCEDIMIENTOS DE PATRULLAJE

1. Bajo ninguna circunstancia se deben utilizar caminos o trochas. Se deben tomar las precauciones [sic] del caso cuando se tenga que pasar por un paso obligado”
[fls.370 a 386 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

92 Precisamente, está llamado el Estado a ponderar los derechos, intereses, prioridades y decisiones estratégicas, que conduzcan, sin lugar a dudas, a la adopción de decisiones en el marco de sus atribuciones legalmente establecidas, de las capacidades y posibilidades que fácticamente se ofrecían y de las alternativas que debía haber considerado [que como en el presente caso lleva a concluir, posteriormente, que no se correspondió la institución y sus mandos militares con las obligaciones reglamentarias para realizar un desplazamiento motorizado como el realizado el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño].

93 Conforme al anterior acervo probatorio, se reitera, que tiene respaldo en la prueba allegada por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares [quien adelantó conjuntamente con Comando de la Tercera Brigada un proceso disciplinario contra tres oficiales y un suboficial del Ejército Nacional involucrados en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996] durante el proceso disciplinario cursado, encontrando la Sala que es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero [grupo insurgente FARC], ya que no fue 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.

94 Luego, hay pruebas suficientes para acreditar la omisión y la inactividad de precaver, prevenir o atender adecuadamente por parte del Estado [en cabeza de los mandos militares del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” del Ejército Nacional, y de los ámbitos de control, vigilancia del Ministerio de Defensa Nacional] la situación de riesgo objetivamente creada por el Estado, al permitir que los daños antijurídicos demostrados [consistentes en la muerte violenta y la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario de Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz] se concretaran, lo que no se constituía en un imposible material, militar ni jurídico, a 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 el cumplimiento de los deberes operacionales para la realización de un movimiento motorizado como el ocurrido por el convoy militar el 15 de abril de 1996, sin tener en cuenta las condiciones climáticas, las circunstancias sociales y las dificultades tácticas y de desplazamiento para el apoyo militar por vía terrestre, lo que facilitó que en la emboscada no sólo se haya producido la muerte de Lindbergh Marinez Estupiñán y de Francisco Benjamín Estacio Ruiz, sino que se haya consumado la muerte de treinta y un [31] soldados más, dieciocho [18] heridos, y otros secuestrados.

95 A lo anterior se agrega, que se demostró que durante el desplazamiento motorizado del convoy militar el 15 de abril de 1996 se incurrió en errores tácticos, derivados de la falta de entrenamiento que los miembros del mismo pudo tener los



días previos a la emboscada, 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 y contrainteligencia que es ordinaria en este tipo de bases para detectar movimientos o actividades riesgosas, o para preparar a los militares acantonados en las bases de Alisales y del Páramo 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 emprender el desplazamiento para respaldar a sus compañeros emboscados, o de solicitar al Comando del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” el apoyo terrestre o aéreo que se requería.

96 Frente a esto, como se revela en los informes del Ejército Nacional, los oficiales al mando y quienes coordinaban operaciones en la zona, no se correspondieron con las medidas que debían adoptarse para precaver y evitar la emboscada por parte de miembros de diferentes cuadrillas del grupo armado insurgente FARC, o por lo menos para enfrentar la 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 bases militares, Alisales y Páramo, en una zona tan apartada y con tantas complicaciones y dificultades de acceso.

97 Es determinante para la imputación de la responsabilidad que el Estado el incumplimiento de la planeación, organización, seguimiento y despliegue de la fuerza armada, especialmente en zonas donde el conflicto armado tenía las más complejas, serias y graves circunstancias. Y no debe olvidarse que si se aplica el *ius in bellum*, el fin último al que debió responder el Estado era “atenuar, en la medida de lo posible, el sufrimiento causado a las víctimas de las hostilidades”¹⁹⁷, entre las que cabe tener a los militares que prestando su servicio están cumpliendo con el principio de solidaridad que exige cumplir con ese deber patriótico constitucional¹⁹⁸.

¹⁹⁷ RAMELLI, Alejandro. *Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia*. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.52.

¹⁹⁸ Montesquieu señaló: “Il est clair que, lorsque la conquete este faite, le conquérant n'a plus le droit de tuer; puisqu'il n'est plus dans le cas de la défense naturelle, et de sa propre conservation”.



98 Y si esto es, así el estado es responsable del resultado perjudicial ya que no se correspondió con los principios de humanidad, esto es, con aquellos que exigen que el ejercicio de toda actividad, como por ejemplo las misiones de seguridad asignadas a los miembros de las fuerzas armadas, debe estar orientada hacia la preservación de los derechos, y no al sacrificio absoluto de estos por una causa que legal y democrática no está llamado ningún individuo a soportar porque implicaría la supresión de la esencia propia del ser humano como destinatario de la protección, convirtiendo al Estado en prioridad en la búsqueda de la paz. En ese sentido, debe prodigarse la aplicación de la responsabilidad objetiva en este tipo de casos, siempre que se cumplan ciertas condiciones [siguiendo lo propuesto por Erns Forsthoff]: (1) debe nacer cuando la administración pública crea una situación de peligro individual y extraordinaria [eine individuelle un auBergewöhnliche Gefahrenlage]; (2) debe tratarse de un riesgo especial, incrementado [Besondere, erhöhte Gefahr], “que supere netamente los riesgos normales a que todos se encuentran expuestos”, y; (3) que “el daño [...] sufrido por la víctima sea consecuencia inmediata de la realización de dicho peligro”¹⁹⁹.

99 En ese sentido, también es imputable el resultado dañoso a las entidades demandadas porque se quebró e incumplió la cláusula general de la “buena administración pública”²⁰⁰, que se refuerza especialmente cuando el Estado está a cargo de las misiones militares, de salvaguarda de la seguridad y de enfrentar con suficientes y plenas garantías a la delincuencia. Porque en caso de producirse, la omisión del Estado puede desencadenar la producción de actos de genocidio o de violencia que como lo señala la Observación General No. 6 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su artículo 6, los “Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas”.

100 Lo que se corresponde, siguiendo la misma Observación, con la exigencia de extender dicha obligación a los propios miembros de las fuerzas militares, que participan al prestar el servicio militar voluntario o profesional, de manera que se

¹⁹⁹ FORSTHOFF, Erns. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band I. Allgemeiner Teil*. 10a ed. Münche, CH Beck, 1973, pp.359 a 364.

²⁰⁰ MIRPUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.201.



comprenda que la “expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”²⁰¹, que como en la emboscada acaecida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal del municipio de Puerres, Nariño, brillaron por su ausencia, lo que lleva a imputar a las entidades demandadas la responsabilidad por la muerte de Lindbergh Marinez Estupiñán y de Francisco Benjamín Estacio Ruiz, teniendo en cuenta las omisiones, la inactividad, la deficiencia y la precariedad en el funcionamiento de la actividad de la administración pública, obligada a desplegar deberes positivos que al no haberse presentado fueron “relevantes en la producción del efecto lesivo”²⁰².

101 En la doctrina se ha dicho, que los “estados existen para defender los derechos de quienes los integran, pero una de las dificultades de la teoría de la guerra estriba en el hecho de que la defensa colectiva de los derechos vuelve individualmente problemáticos. El problema inmediato consiste en que los soldados que participan en la lucha, aunque rara vez pueda decirse que haya escogido luchar, pierden los derechos que supuestamente defienden. Ganan las guerras en tanto que combatientes y prisioneros en potencia, pero pueden ser atacados y muertos a voluntad por sus enemigos. Por el simple hecho de luchar, sean cuales sean sus esperanzas e intenciones privadas, han perdido el derecho que tenían a la vida y a la libertad y lo han perdido incluso en el caso de que, a diferencia de los Estados agresores, no hayan cometido ningún crimen. <<Los soldados han sido hechos para que los maten>>, dijo en una ocasión Napoleón; por eso la guerra es un infierno. Pero incluso en el caso de que decidamos observar las cosas desde la perspectiva del infierno, podemos seguir afirmando que nadie más ha sido hecho para que lo maten. Esta precisión es la base de las reglas de la guerra”²⁰³ [subrayado fuera de texto].

²⁰¹ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No.6.

²⁰² BARCELONA LLOP, Javier. “Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas o cuerpos de seguridad”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (dir) *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*. T.II. Valencia, tirant lo Blanch, 2009, p.1493.

²⁰³ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, p.192.



102 La Sala llega a la conclusión que las entidades aquí demandadas son responsables patrimonialmente de los daños antijurídicos ocasionados causados a Lindbergh Marinez Estupiñán y a su familia, y a Francisco Benjamín Estacio Ruiz y a su familia, con fundamento en la indiscutible **falla en el servicio [por omisión inactividad institucional]** que residía en dichas entidades], y como consecuencia directa **del indebido manejo** de la situación objetiva de riesgo ²⁰⁴ **que representaba el desplazamiento del convoy militar por una zona como la jurisdicción de Puerres, Nariño, en el que iban las víctimas Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz,** ya que como se dijo atrás, estaba llamado el Estado a precaver, o en lo posible evitar o dosificar ponderadamente los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en el desplazamiento motorizado realizado por miembros del Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal” por la vía que conduce de Puerres a Ipiales, que permitió la emboscada preparada y ejecutada por el grupo armado insurgente FARC, con el resultado funesto y desafortunado para las familias de los demandantes y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos.

103 Fue, por lo tanto, la omisión y la inactividad protuberante, ostensible, grave e inconcebible del Estado de la que se desprende la responsabilidad por el resultado dañoso de los demandantes, quien estaba en la obligación de ofrecer, por lo menos, una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas creadas por el mismo, como se constató con los graves fallos que se produjeron en el movimiento motorizado programado para el fatídico 15 de abril de 1996.

104 Adicionalmente, cabe afirmar que se concretó **la vulneración del derecho a un recurso judicial efectivo que permitiera determinar la verdad y la justicia en el caso,** al no haber sido realizada la investigación y juzgamiento debidamente los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, ya que las decisiones disciplinarias fueron declaradas nulas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en la

²⁰⁴ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo; PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. *Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en filosofía y derecho, 2006, pp. 65 y ss.



instancia penal militar se cesó el procedimiento, pese a que las pruebas practicadas y allegadas por las entidades públicas demandadas permiten sustentar la necesidad de establecer las responsabilidades de los miembros del Ejército Nacional que por acción, omisión o inactividad contribuyeron en la producción del daño antijurídico en el presente caso. Debe tenerse en cuenta que en el proceso se encuentra el Oficio 334/BR3-BIBOY-J18-IPM-789, de 17 de septiembre de 1999, del Juez 18 de Instrucción Penal Militar [fl.280 c1], según el cual informó que “adelantó la correspondiente investigación penal por los hechos ocurridos en el sitio denominado “El Páramo” municipio de Puerres (Nar.), el 15 del mes de Abril [sic] de 1.996 y por los cuales cuáles [sic] perdieron la vida [sic] un personal militar, orgánicos del Grupo Cabal de la ciudad de Ipiales Nar [sic]. Dicho [sic] proceso radicado bajo el número 2335, fué [sic] remitido por competencia al Comando de la Tercera Brigada (V.), el día 06 de Diciembre [sic] de 1.996” [fl.280 c1].

104.1 Así mismo, obra el Oficio 41620 CEDE1-SJU-702, de 20 de octubre de 1999, del Segundo Comandante y JEM del Ejército Nacional [fls.311 y 312 c1], con el que se informó que el “Juzgado 18 de instrucción penal militar ubicado en el Batallón de Infantería No. 9 “BATALLA DE BOYACÁ” con sede en pasto [sic], adelantó la investigación penal en contra de los Señores [sic] Teniente Coronel (r) ALBERTO MORENO SANCHEZ, Mayor (r) JUAN ANTONIO LALINDE GÓMEZ, Capitán (r) RICARDO VASQUEZ RÍOS y Teniente (r) DARÍO ERNESTO CORAL LUCERO, por los hechos acaecidos en [sic] 15 de abril de 1996 en el Municipio [sic] de PUERRES [...] Respecto de la investigación disciplinaria, le informo que mediante oficio No. 83151-CEDE1-SJU-702 de fecha 1 de octubre de 1997 fue remitida al Doctor EDUARDO CORTES DE LA ESPRIELLA quien es magistrado de esa Corporación, dentro del Proceso [sic] No. 8429 [...] Con relación al informe de los hechos sucedidos el 15 de abril de 1996 y que debieron rendir el Comandante de la Tercera Brigada y sus Subalternos [sic], le comunico que hacen parte del expediente en mención. Los señores soldados retirados LINDEBRGH MARTINEZ [sic] ESTUPIÑÁN y FRANCISCO BENAJMÍN ESTACIO RUIZ, fueron dados de alta como soldados regulares en el tercer contingente de 1994 asignados al Grupo de Caballería No. 3 General JOSE MARÍA CABAL, y dados de baja el 17 de abril de 1996 por muerte en Combate [sic]” [fls.311 y 312 c1].



104.2 De igual manera, está el Oficio 00535-BR3-BIBOY-J53-IPM, de 23 de julio de 2001, del Juez 53 de Instrucción Penal Militar [fl.434 c1], con el que se informó que “en este despacho no reposa el proceso adelantado por los hechos ocurridos el 15 de Abril [sic] de 1.996 en los cuales murieran los soldados LINDBERCH [sic] MARTINEZ [sic] ESTUPIÑAN Y [sic] FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ, pues en éste despacho solamente se adelantó la investigación y se remitió al señor Juez de Instancia [sic] que era el Comandante de la Tercera Brigada , [sic] por lo tanto se estaba averiguando el sitio exacto donde se encuentra el proceso, el cual se encuentra en la Fiscalía Penal Militar de Brigada de la Tercera División con sede en Cali” [fl.434 c1].

104.3 Se encuentra, también, Oficio 745/BR3-BIBOY-J18-IPM-789, de 2 de septiembre de 1998, del Juez 18 de Instrucción Penal Militar [fl.5 c2], con el que se informó “que el proceso penal por los hechos ocurridos en Puerres (Nar.), el 15 de Abril [sic] de 1.996, cursa actualmente en el Juzgado 48 de Instrucción Penal Militar, adscrito a la Tercera Brigada de Cali (V.)” [fl.5 c2].

104.4 Así como obra la providencia del Comandante de la Tercera Brigada, Juez de Primera Instancia, de 18 de noviembre de 1998 [fls.32 a 76 c2] en la que se resolvió:

“[...] **PRIMERO:** DECLARAR que dentro del presente proceso adelantado en contra de los señores TC. ALBERTO MORENO SANCHEZ, MY. JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, CT. RICARDO ARTURO SANCHEZ RIOS, SP. RAMIRO RICAURTE MOREANO HERBAS y SV. CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR no existe mérito para convocar Consejo de Guerra.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior determinación judicial CESAR PROCEDIMIENTO que por el delito de PREVARICATO POR OMISION se haya adelantado en contra de los señores TC. ALBERTO MORENO SANCHEZ, MY. JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, CT. RICARDO ARTURO SANCHEZ RIOS, SP. RAMIRO RICAURTE MOREANO HERBAS y SV. CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído”.

TERCERO: Declarar que dentro del presente proceso penal la acción no puede proseguirse contra el CT. VASQUEZ RIOS RICARDO ARTURO por el delito de HOMICIDIO por estar probada causal de justificación.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior determinación judicial CESAR PROCEDIMIENTO que por el delito de HOMICIDIO se haya adelantado en contra del CT. VASQUEZ RIOS RICARDO ARTURO, por las razones anteriormente consignadas.



QUINTO: DISPONER que los procesados mencionados continúen en libertad, hasta tanto se surta la consulta o apelación con el Honorable Tribunal Superior Militar” [fls.75 y 76 c2].

A estas decisiones se llegó con base en los siguientes razonamientos:

“[...] Del abundante material probatorio se puede concluir que, efectivamente, el día 15 de Abril [sic] del año de 1.996 a eso de las cinco de la tarde, una patrulla militar al mando del CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS que se desplazaba desde las Bases de Alisales y El Páramo hacia Ipiales en seis vehículos Avir, fue alevemente emboscada por guerrilleros de las FARC que dinamitaron la carretera, explotaron el oleoducto transandino y remataron a quienes sorprendieron con vida, luego de tan cruel acción. Sobrevivieron a los trágicos hechos 19 integrantes de la patrulla, once de ellos con heridas que no revistieron gravedad y facilitaron su recuperación. Las condiciones climáticas, topográficas, la oscuridad, el impacto recibido, la cantidad de insurgentes fuertemente armados y equipados, etc hicieron que este reducido número de sobrevivientes no pudiera defenderse en debida forma y solo con reacciones individuales lograron mantenerse vivos hasta el día siguiente cuando llegaron del Grupo [sic] a rescatarlos.

En este proceso se ha discutido que en días anteriores se había recibido información acerca de la presencia de sujetos extraños por los lados de la Antena [sic], que tal situación había sido puesta en conocimiento de los Comandantes de las Bases de Alisales y el Páramo e incluso mediante radiogramas al Comando del Grupo Cabal en la ciudad de Ipiales.

[...]

Es preciso aclarar que el Honorable Tribunal Superior Militar cesó procedimiento a favor de los imputados CT VASQUEZ RIOS RICARDO ARTURO y ST. CORAL LUCERO DARIO ERNESTO, por el delito de COBARDIA POR OMISION [...]

Respecto del delito de Homicidio [sic] que se imputa al CT. VASQUEZ RIOS debemos precisar que si bien es cierto la materialidad de la infracción está establecida y dicha conducta se considera típica, no puede afirmarse que ella sea antijurídica, al existir una causal que justifica la vulneración del interés tutelado legalmente, cual es la necesidad de defender su vida y la de sus subalternos del cruel ataque del que eran objeto, razón por la cual se le cesará procedimiento adelantado por este delito.

[...]

Dentro del marco de las funciones que a cada quien le corresponden de acuerdo al cargo que se desempeña, se ha logrado establecer las que en cada caso debían cumplir el señor TC. MORENO SANCHEZ, el MY. LALINDE GOMEZ, el CT. VASQUEZ RIOS y los suboficiales MOREANO HERBAS y VALBUENA CANTOR [sic], y de acuerdo con ello también se probó que cada quien en el momento de los hechos, antes y después de ellos actuó como era su deber y según las posibilidades tácticas y estratégicas les indicaban por las circunstancias especiales que se vivían.

Es así como la investigación prácticamente ha centrado su reproche en el hecho de que existieron dos radiogramas alertando sobre la situación extraña que se presentaba y que permitía suponer los ataques a las bases de El Páramo o Alisales. Este hecho ha sido suficientemente debatido y el material probatorio abundante en señalar que cada uno de los imputados desde su campo de responsabilidad y del conocimiento que tuvo de los documentos actuó conforme se lo exigen leyes y reglamentos. Se hicieron registros y descubiertas alrededor de las citadas bases, se emitieron normas preventivas, se hacían visitas a las mismas y se dotaba al personal en forma efectiva, pero ante un hecho de tal magnitud y de tanta alevosía era realmente imposible haber hecho previsión alguna, máxime porque el atentado se hizo en la carretera y no a las bases como se anunciaba. Las condiciones del clima, de la topografía y del número elevado de subversivos bien armados que perpetraron



el aleve ataque excluyen toda posibilidad de previsión o reacción y no por ello se puede reprochar a los militares que de una u otra forma estaban involucrados con el desplazamiento. Estas mismas condiciones de tiempo y terreno impedían que el relevo del personal se hiciera de noche y en otro tipo de vehículos, por ello lo que desde un lugar alejado de la situación real y detrás de un escritorio se pueda decir en contra de este personal, resulta a todas luces injusto.

[...]

[...] pues el voluminoso expediente no contiene una sola prueba que permita suponer que alguno de los procesados en el mismo fue negligente e irresponsable y que tuviera la intención de causar un daño omitiendo un acto que era propio de sus funciones” [fls.68 a 72 c2, subrayado fuera de texto].

Se allegó, igualmente, la sentencia de 11 de septiembre de 1998, dentro del proceso 24432, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca [fls.77 a 93 c2], en la que se resolvió:

“[...] 1.- **DECLARENSE NULOS** tanto el fallo de primera instancia de fecha 02 de Julio [sic] de 1996 en particular los ordinales segundo, tercero, cuarto y decimocuarto [sic], de su parte resolutive emitido por la Presidencia del Tribunal de Honor, como el fallo de segunda instancia de Agosto [sic] 12 de 1996 ordinal segundo, en cuanto relaciona al Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, proferido por el señor Comandante de la Tercera División del Ejército Nacional.

2.- **DECLARESE NULO EL DECRETO** No. 2063 de fecha 14 de Noviembre [sic] de 1996 expedido por el Gobierno Nacional con el que se dio cumplimiento a los fallos de primera y segunda instancia.

3.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional-Ejército Nacional- reintegrar al Señor [sic] TC. (r) ALBERTO MORENO SANCHEZ, con efectividad a la fecha de separación absoluta al cargo que venía desempeñando, o a otro de superior jerarquía, por ser servidor de escalafón o carrera militar.

4.- Condenase [sic] a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- a reconocer y pagar al Actor [sic] o a quien sus derechos represente, todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones e incrementos dejados de percibir desde la fecha de separación absoluta del servicio hasta cuando sea reintegrado en grado y cargo que le corresponda de activo en el escalafón militar, comprendido el valor de los aumentos reconocidos con posterioridad a su retiro [...]” [fls.91 y 92 c2].

A las anteriores decisiones se llegó con base en la argumentación siguiente:

“[...] En el asunto de estudio considera la Sala, que al Actor [sic] le fue violado el derecho fundamental al debido proceso, puesto que no obstante que los hechos materia de la investigación se sucedieron con posterioridad a la vigencia de la ya citada Ley 200/95 o sea en el año 1996, el proceso disciplinario se adelantó con desconocimiento de estas normas.

[...]

En el caso sub examine, los hechos de que da cuenta el hecho 4.- del escrito de la demanda, ocurrieron el 15 de Abril [sic] de 1996, o sea cuando ya se encontraba vigente la ley 200 de 1995, lo que significa, que el procedimiento a seguir no era el señalado en el Decreto-Ley 085 de 1989, sino el que consagra el Código Único Disciplinario.



Si bien en principio se consideró que el procedimiento a aplicar en esta clase de asuntos era el consagrado “en los regímenes disciplinarios especiales aplicables a este personal”, como lo sostuvo la Sala de Consulta el día 18 de Diciembre [sic] de 1995, criterio éste que le sirvió de fundamento al Comandante de la Tercera Brigada para negar en providencia de Mayo [sic] 13 de 1996 la nulidad impetrada por el Señor [sic] Apoderado [sic] del inculpado hoy demandante, lo cierto es que, la H. [sic] Corte Constitucional en Sentencias de fecha 25 de Junio [sic] de 1997 que declaró exequible el artículo 175 de la Ley 200 de 1995 y Febrero [sic] del mismo año al analizar este mismo artículo, expresó [...]

[...]

[...] en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública, en materia sustantiva, se aplican los estatutos disciplinarios especiales, no así en cuanto se refiere al procedimiento, por cuanto y para este debe regirse por el Código Único Disciplinario.

En este orden de ideas se observa que la investigación disciplinaria que culminó con la separación absoluta de las Fuerzas Militares de varios oficiales entre ellos el Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, no se ciñó al procedimiento establecido en el C.U.D., sino a otro procedimiento especial previamente consagrado. Por esta razón, y al haberse adelantado la investigación disciplinaria con pretermisión de las normas procedimentales que consagra el Código Único Disciplinario es claro que el proceso disciplinario está afectado de nulidad, por lo tanto la demanda debe prosperar” [fls.86 a 90 c2].

En similares términos obra la sentencia de 18 de septiembre de 1998, dentro del proceso 24464, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca²⁰⁵ [fls.104 a 119 c2], y en la sentencia de 6 de noviembre de 1998, dentro del

²⁰⁵ En la que se resolvió: “[...] 1.- **DECLARENSE NULOS** tanto el fallo de primera instancia de fecha 02 de Julio [sic] de 1996 en particular los ordinales segundo, tercero, cuarto y decimocuarto [sic], de su parte resolutive emitido por la Presidencia del Tribunal de Honor, como el fallo de segunda instancia de Agosto [sic] 12 de 1996 ordinal segundo, en cuanto relaciona al Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, proferido por el señor Comandante de la Tercera División del Ejército Nacional. 2.- **DECLARESE NULO EL DECRETO** No. 2063 de fecha 14 de Noviembre [sic] de 1996 expedido por el Gobierno Nacional con el que se dio cumplimiento a los fallos de primera y segunda instancia. 3.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional-Ejército Nacional- reintegrar al Señor [sic] MY. (r) JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, con efectividad a la fecha de separación absoluta al cargo que venía desempeñando, o a otro de superior jerarquía, por ser servidor de escalafón o carrera militar. 4.- Condenase [sic] a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- a reconocer y pagar al Actor [sic] o a quien sus derechos represente, todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones e incrementos dejados de percibir desde la fecha de separación absoluta del servicio hasta cuando sea reintegrado en grado y cargo que le corresponda de activo en el escalafón militar, comprendido el valor de los aumentos reconocidos con posterioridad a su retiro [...]” [fls.117 y 118 c2]. A las anteriores decisiones se llegó con base en la argumentación siguiente: “[...] En el asunto de estudio considera la Sala, que al Actor [sic] le fue violado el derecho fundamental al debido proceso, puesto que no obstante que los hechos materia de la investigación se sucedieron con posterioridad a la vigencia de la ya citada Ley 200/95 o sea en el año 1996, el proceso disciplinario se adelantó con desconocimiento de estas normas. En el caso sub examine, los hechos de que da cuenta el hecho 4.- del escrito de la demanda, ocurrieron el 15 de Abril [sic] de 1996, o sea cuando ya se encontraba vigente la ley 200 de 1995, lo que significa, que el procedimiento a seguir no era el señalado en el Decreto-Ley 085 de 1989, sino el que consagra el Código Único Disciplinario. Si bien en principio se consideró que el procedimiento a aplicar en esta clase de asuntos era el consagrado “en los regímenes disciplinarios especiales aplicables a este personal”, como lo sostuvo la Sala de Consulta el día 18 de Diciembre [sic] de 1995, criterio éste



proceso 23399, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca²⁰⁶ [fls.122 a 132 c2].

105 Con base en los anteriores argumentos, razonamientos y justificaciones la Sala de Sub-sección confirmara la sentencia de primera instancia, declarando la responsabilidad de las entidades demandadas por las múltiples fallas en el servicio que se concretaron en los daños antijurídicos padecidos el 15 de abril de 1996 por los soldados Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, y que exige ahora determinar si de ellos cabe confirmar el reconocimiento de

que le sirvió de fundamento al Comandante de la Tercera Brigada para negar en providencia de Mayo [sic] 13 de 1996 la nulidad impetrada por el Señor [sic] Apoderado [sic] del inculpado hoy demandante, lo cierto es que, la H. [sic] Corte Constitucional en Sentencias de fecha 25 de Junio [sic] de 1997 que declaró exequible el artículo 175 de la Ley 200 de 1995 y Febrero [sic] del mismo año al analizar este mismo artículo, expresó [...] en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública, en materia sustantiva, se aplican los estatutos disciplinarios especiales, no así en cuanto se refiere al procedimiento, por cuanto y para este debe regirse por el Código Único Disciplinario. En este orden de ideas se observa que la investigación disciplinaria que culminó con la separación absoluta de las Fuerzas Militares de varios oficiales entre ellos el Mayor Juan Rafael Lalinde Gómez, no se ciñó al procedimiento establecido en el C.U.D., sino a otro procedimiento especial previamente consagrado. Por esta razón, y al haberse adelantado la investigación disciplinaria con pretermisión de las normas procedimentales que consagra el Código Único Disciplinario es claro que el proceso disciplinario está afectado de nulidad, por lo tanto la demanda debe prosperar” [fls.113 a 116 c2].

²⁰⁶ En la que se resolvió: “[...] **1º.- DECLARAR NULO** el fallo de primera instancia de fecha 2 de Julio [sic] de 1.996 en particular los ordinales octavo, noveno, décimo, décimo cuarto de su parte resolutive, emitido por la Presidencia del Tribunal de Honor, como el fallo de segunda instancia de Agosto [sic] 12 de 1.996, ordinal segundo, en cuanto se relaciona con el CT. @ RICARDO VASQUEZ RIOS, proferido por el señor Comandante de la Tercera División del Ejército [sic] Nacional. **2º.- DECLARAR NULO** el Decreto 2068 de fecha 14 de noviembre de 1.996 expedido por el Gobierno nacional con el que se dio cumplimiento a los fallos de primera y segunda instancia. **3º.-** Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de Restablecimiento [sic] del derecho, se ordena al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional –Ejército [sic] Nacional- reintegrar al señor CT. @ RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, con efectividad a la fecha de separación absoluta, al cargo que venía desempeñando, o a otro de superior jerarquía, por ser servidor de escalafón o carrera militar. **4º.- CONDENASE** a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa –Ejército [sic] Nacional- a reconocer y pagar al Actor [sic] o a quien sus derechos represente, todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir desde la fecha de separación absoluta del servicio hasta cuando sea reintegrado al grado y cargo que le corresponda de activo en el escalafón militar, comprendido el valor de los aumentos reconocidos con posterioridad a su retiro [...]” [fls.130 y 131 c2]. A las anteriores decisiones se llegó con base en la argumentación siguiente: “[...] Dicha investigación se llevó a cabo observando las reglamentaciones contenidas en el decreto 085 de 1.989, culminando con las decisiones de primera y segunda instancia que ordenan separar del Ejército al Capitán Ricardo Arturo Vásquez Ríos [...] En este orden se encuentra, que las autoridades competentes adelantaron la investigación de la cual da cuenta los autos aplicando un reglamento que no se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos (Abril –sic- 15 de 1.996), toda vez que ya regía la ley 200 de 1.995, transgrediendo de tal manera el art. [sic] 29 de la Constitución [...] Visto entonces, que como la investigación adelantada contra el actor, la cual terminó con la separación absoluta de la Institución [sic] no observó las reglas contenidas en el CDU, sin [sic] en el procedimiento consagrado en el decreto 085 de 1.989, es claro que el proceso disciplinario está afectado de nulidad, imponiéndose por lo tanto, la aceptación de las súplicas de la demanda [...]” [fls.126, 129 y 130 c2].



los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, que hizo el a quo; si procede su incremento; y, si procede confirmar o negar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante reconocidos en primera instancia.

8. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

8.1. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales.

106 En la demanda para el grupo familiar del soldado Lindbergh Marinez Estupiñán se solicitó el reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales en la siguiente forma: (1) para Walberto Marinez dos mil [2000] gramos de oro; (2) para Juana María Estupiñán Paz dos mil [2000] gramos de oro; (3) para William Ernesto Estupiñán quinientos [500] gramos de oro; (4) para Ingrid Estupiñán quinientos [500] gramos de oro; (5) para Julia María Estupiñán quinientos [500] gramos de oro; (6) para Wilson José Marinez Estacio quinientos [500] gramos de oro; (7) para América Alberta Marinez Estacio quinientos [500] gramos de oro; (8) para Walberto Marinez Estacio quinientos [500] gramos de oro; y, (9) para Diógenes Estupiñán Paz quinientos [500] gramos de oro.

107 En tanto que, para el grupo familiar del soldado Francisco Benjamín Estacio Ruiz se solicitó el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en la siguiente forma: (1) para Olga Beatriz Ruiz dos mil [2000] gramos de oro; (2) para Josefina Ruiz quinientos [500] gramos de oro; (3) para María Estela Ruiz quinientos [500] gramos de oro; (4) para Jaime Antonio Valencia Ruiz quinientos [500] gramos de oro; (5) para Frank Valencia Ruiz quinientos [500] gramos de oro; (6) para Wilfrido Valencia Ruiz quinientos [500] gramos de oro; (7) para Rosa Elvira Valencia Ruiz quinientos [500] gramos de oro; y, (8) para Néstor Soy Cruel Ruiz quinientos [500] gramos de oro.

108 La sentencia de 17 de octubre de 2003 del Tribunal Administrativo de Nariño reconoció y liquidó los perjuicios morales por la muerte de Lindbergh Marinez Estupiñán de la siguiente manera: (1) a Walberto Marinez Tenorio \$16.600.000.oo; (2) a Juana María Estupiñán Paz \$16.600.000.oo; (3) a William Ernesto Estupiñán



\$6.640.000.00; (4) a Ingrid Estupiñán \$6.640.000.00; (5) a Julia María Estupiñán \$6.640.000.00; (6) a Wilson José Marinez Estacio \$6.640.000.00; (7) a América Alberta Marinez Estacio \$6.640.000.00; (8) a Walberto Marinez Estacio \$6.640.000.00; y, (9) a Diógenes Estupiñán Paz \$6.640.000.00.

109 La sentencia de 17 de octubre de 2003 del Tribunal Administrativo de Nariño reconoció y liquidó los perjuicios morales por la muerte de Francisco Benjamín Estacio Ruiz de la siguiente manera: (1) a Olga Beatriz Ruiz \$16.600.000.00; (2) a Josefina Ruiz \$6.640.000.00; (3) a Marta Estella Ruiz \$6.640.000.00; (4) a Jaime Antonio Valencia Ruiz \$6.640.000.00; (5) a Frank Valencia Ruiz \$6.640.000.00; (6) a Wilfrido Valencia Ruiz \$6.640.000.00; (7) a Rosa Elvira Valencia Ruiz \$6.640.000.00; y, (8) a Néstor Soy Cruel Ruiz \$6.640.000.00.

110 Ahora bien, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012²⁰⁷ señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

110.1 Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la

²⁰⁷ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.



personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia²⁰⁸ como espacio básico de toda sociedad²⁰⁹ [el segundo criterio con el que ya cuenta el juez en el

²⁰⁸ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica²⁰⁸ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992²⁰⁸ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo. “Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto). “La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor: “En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue: “1º. Los descendientes legítimos; “2º. Los ascendientes legítimos; “3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos; “4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º; “5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º; “6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores; “7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados. “Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos”. “También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza: “La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.” “La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. “Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. “Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o,



incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”²⁰⁸(Negrillas de la Sala)”. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

²⁰⁹ “4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”. Bajo esta concepción, la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que [e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen”. 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el



momento de reconocer los perjuicios morales tiene que ver con el concepto de familia, que será importante para determinar la tasación y liquidación de los mismos perjuicios, ya que puede apreciarse [de la prueba testimonial]:- ¿cómo estaba conformada la familia?; - ¿qué rol desempeñaba la víctima al interior de su familia?; - ¿cómo estaban definidas las relaciones entre la víctima y los demás miembros de la familia?; - ¿se trataba de una familia que convivía o no en un mismo espacio?; - ¿se trataba de una familia que estaba disgregada, o de una familia fruto de diferentes relaciones de los padres –hermanastros, hermanos de crianza, por ejemplo-?], y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestacional o fundamental²¹⁰.

propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prologada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos". Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

²¹⁰ "Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que "familia" es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe



110.2 La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012²¹¹, sostiene claramente que el “Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso” [citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional].

110.3 A lo que se agregó, en la misma sentencia una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que “teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”.

110.4 Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que “no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium iudicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del

ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

²¹¹ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.



análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”.

111 La Sala de Sub-sección dando continuidad a la jurisprudencia contenciosa encuentra que para el reconocimiento de los perjuicios morales el primer elemento tiene que ver con el parentesco, el cual se constata de la siguiente manera:

111.1 Con relación al parentesco de los familiares de Lindbergh Marinez Estupiñán se cuenta con los siguientes elementos probatorios: (1) certificado del registro civil de nacimiento de Lindbergh Marinez Estupiñán, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 6 de noviembre de 1974, cuyos padres eran Gualberto Marinez y Juana Estupiñán, con indicativo serial 18342484 de 1992, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.29 c1]; (2) certificado del registro civil de nacimiento de Gualberto Marinez Tenorio, nacido en Barbacoas, departamento de Nariño, el 13 de junio de 1939, con serial número 20305658, y expedido por la Notaría Única del Círculo de Barbacoas [fl.32 c1]; (3) certificado del registro civil de nacimiento de Juana María Estupiñán Paz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 15 de abril de 1950, cuyos padres eran Diógenes Estupiñán y María Inocencia Paz, con serial 24436199 de 1996, expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.33 c1]; (4) certificado del registro civil de nacimiento de William Ernesto Estupiñán, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 10 de mayo de 1985, hijo de Juana María Estupiñán, con serial 24436021 de 1996, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.34 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de William Ernesto Estupiñán, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 10 de mayo de 1985, hijo de Juana María Estupiñán, con serial 24436021 [fl.35 c1]; (5) certificado del registro civil de nacimiento de Ingrid Estupiñán, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 19 de septiembre de 1977, hija de Juana María Estupiñán, con serial 25600628 de 1997, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.36 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Ingrid Estupiñán, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 19 de septiembre de 1977, hija de Juana María Estupiñán, con serial 24436021 [fl.37 c1]; (6) certificado del registro civil de nacimiento de Julia María Estupiñán, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 4 de enero de 1975, hija de Juana María



Estupiñán, con serial 25600627 de 1997, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.38 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Julia María Estupiñán, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 4 de enero de 1975, hija de Juana María Estupiñán, con serial 25600627 [fl.39 c1]; (7) certificado del registro civil de nacimiento de Wilson José Marinez Estacio, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 18 de julio de 1969, hijo de Walberto Marinez y Marta Estacio, con indicativo serial 27583999 de 1998, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.40 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Wilson José Marinez Estacio, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 18 de julio de 1969, hijo de Walberto Marinez y Marta Estacio, con indicativo serial 27583999 [fl.41 c1]; (8) certificado del registro civil de nacimiento de América Alberta Marinez Estacio, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 12 de octubre de 1965, hija de Walberto Marinez y Marta Estacio, con indicativo serial 10100207 de 1985, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.42 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de América Alberta Marinez Estacio, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 12 de octubre de 1965, hija de Walberto Marinez y Marta Estacio, con indicativo serial 10100207 [fl.43 c1]; y, (9) certificado del registro civil de nacimiento de Walberto Marinez Estacio, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 2 de enero de 1964, hijo de Walberto Marinez y Marta Estacio, con indicativo serial 13473417 de 1989, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.44 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento Walberto Marinez Estacio, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 2 de enero de 1964, hijo de Walberto Marinez y Marta Estacio, con indicativo serial 13473417 [fl.45 c1].

Lo anterior implica que los demandantes demostraron su calidad de padre, madre y hermanos de la víctima Lindbergh Marinez Estupiñán, con lo que se logra establecer probatoriamente la primera exigencia para su reconocimiento y liquidación.

En cuanto a Diógenes Estupiñán Paz, de quien se afirmó la calidad de abuelo en la demanda, teniendo en cuenta que nació el 4 de diciembre de 1928, obra el certificado suscrito por el Párroco de la Inmaculada de Guapi, de 1 de junio de 1996 [fl.46 c1], según el cual:



"[...] Que por destrucción [sic] del Archivo Parroquial [sic] a causa del incendio del 31 de octubre de 1954, ocurrido en esta parroquia, no se pueden encontrar las partidas anteriores a dicha fecha, si no han sido reconstruidas o reinscritas en los libros respectivos, durante el tiempo oportuno otorgado por el Prefecto Apostólico de Guapi –Cauca.

Bsucada [sic] diligentemente la partida de Bautismo [sic] de DIOGENES ESTUPIÑAN PAZ, nacido en Iscuandé-Nariño el 31 de Diciembre [sic] de 1927, hujo [sic] legítimo de JUAN DE DIOS ESTUPIÑAN y FRANCISCA PAZ. PADRINOS: Alejandro y María Estupiñán, Y [sic] dice haber sido bautizado por el Revrendo [sic] Domingo Lascarro A. R., el 4 de diciembre de 1928, segun [sic] datos enviados a este despacho no ha sido posible hallarla.

Se expide este certificado negativo, que cubre todo los requisitos según la Ley Colombiana [sic], y la entidad que solicita este documento debe recurrir a otras pruebas descritas por la ley" [fl.46 c1].

Dicho documento si bien no es suficiente, el parentesco a establecer entre Díógenes Estupiñán Paz y el fallecido soldado Lindbergh Marinez Estupiñán, como abuelo paterno, se logra de la revisión del certificado del registro civil de nacimiento de Juana María Estupiñán Paz, madre de la víctima e hija de aquel, con lo que se encuentra acreditado el parentesco también respecto de este demandante.

111.2 En cuanto al parentesco de los familiares de Francisco Benjamín Estacio Ruiz se cuenta con los siguientes elementos probatorios: (1) certificado del registro civil de nacimiento de Francisco Benjamín Estacio Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 9 de diciembre de 1974, hijo de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 24436311 de 1996, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.58 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Francisco Benjamín Estacio Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 9 de diciembre de 1974, hijo de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 24436311 [fl.59 c1]; (2) certificado del registro civil de nacimiento de Olga Beatriz Ruiz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 10 de abril de 1941, con indicativo serial 27073363 de 1998, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.61 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Olga Beatriz Ruiz [fl.62 c1], nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 10 de abril de 1941, con indicativo serial 27073363 [fl.62 c1]; (3) certificado del registro civil de nacimiento de Josefina Ruiz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 4 de mayo de 1976, hija de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 25833226 de 1997, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.63 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de



Josefina Ruiz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 4 de mayo de 1976, hija de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 25833226 [fl.64 c1]; (4) certificado del registro civil de nacimiento de Marta Estela Ruiz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 16 de abril de 1972, hija de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 25833227 de 1997, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.65 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Marta Estela Ruiz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 16 de abril de 1972, hija de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 25833227 [fl.66 c1]; (5) certificado del registro civil de nacimiento de Jaime Antonio Valencia Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 10 de octubre de 1959, hijo de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 24436317 de 1996, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.67 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Jaime Antonio Valencia Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 10 de octubre de 1959, hijo de Olga Beatriz Ruiz, con indicativo serial 24436317 [fl.68 c1]; (6) certificado del registro civil de nacimiento de Frank Valencia Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 4 de diciembre de 1965, hijo de Olga Beatriz Ruiz y Luis Eduardo Valencia, con indicativo serial 22545566 de 1995, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.69 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Frank Valencia Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 4 de diciembre de 1965, hijo de Olga Beatriz Ruiz y Luis Eduardo Valencia, con indicativo serial 22545566 [fl.70 c1]; (7) certificado del registro civil de nacimiento de Wilfrido Valencia Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 29 de diciembre de 1967, hijo de Olga Beatriz Ruiz y Luis Eduardo Valencia, con indicativo serial 13373020 de 1988, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.71 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Wilfrido Valencia Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 29 de diciembre de 1967, hijo de Olga Beatriz Ruiz y Luis Eduardo Valencia, con indicativo serial 13373020 [fl.72 c1]; (8) certificado del registro civil de nacimiento de Rosa Elvira Valencia Ruiz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 5 de abril de 1974, hija de Olga Beatriz Ruiz y Luis Eduardo Valencia, con indicativo serial 21900143 de 1994, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.73 c1], y copia autenticada del registro civil de nacimiento de Rosa Elvira Valencia Ruiz, nacida en Tumaco, departamento de Nariño, el 5 de abril de 1974, hija de Olga Beatriz Ruiz y Luis Eduardo Valencia, con indicativo serial 21900143 [fl.74 c1]; (9) certificado del



registro civil de nacimiento de Néstor Soy Cruel Ruiz, nacido en Tumaco, departamento de Nariño, el 29 de mayo de 1979, hijo de Olga Beatriz Ruiz y Walter Cruel, con indicativo serial 21270043 de 1994, y expedido por el Notario Único de Tumaco [fl.75 c1].

Lo anterior implica que los demandantes demostraron su calidad de madre y hermanos de la víctima Francisco Benjamín Estacio Ruiz, con lo que se logra establecer probatoriamente la primera exigencia para su reconocimiento y liquidación.

112 Para la liquidación de los perjuicios morales, los cuales serán objeto de modificación con relación a la sentencia de primera instancia, la Sala de Subsección tiene en cuenta el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 “Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”, así como las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera en la materia y de la misma fecha, en las que se fijó:

“Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15



Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.

112.1 Como en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 se produjeron violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala teniendo en cuenta la misma fuente jurisprudencial de unificación se sustenta en la siguiente argumentación:

“En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos en los anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”.

113 De las pruebas recaudadas, valoradas y contrastadas se encuentra probado el parentesco. En cuanto a la relación afectiva de los demandantes con los soldados Lindbergh Martinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, obran los siguientes medios probatorios:

113.1 Testimonio rendido por Daniel Marines Gaviria [fls.417 a 419 c1].

[...] “a los señores antes mencionados, [sic] los conocí desde que nacieron hasta la fecha de su muerte, de veinte y veintin [sic] años, aproximadamente, porque éramos vecinos del Barrio [sic] en que vivían [sic]”.- JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, si usted tiene conocimiento, con quien [sic] vivía quien en vida respondió al nombre de LINDBERTH [sic] BENJAMIN [sic] MARINEZ ESTUPIÑAN [...] “vivía con sus padres, [sic] WALBERTO MARINEZ y JUANA ESTUPIÑAN, en compañía de su hermano, WALBERTO MARINES [sic], AMERICA ALBERTA, [sic] MARINEZ [sic], ERNESTO ESTUPIÑAN, WILLIAM ESTUPIÑAN, INGRID ESTUPIÑAN, JULIA ESTUPIÑAN, y su abuelo DIOGENES ESTUPIÑAN”.- JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, si usted tiene conocimiento con quien [sic] vivía, quien en vida respondió al nombre de FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ, y cómo eran las relaciones familiares [...] “vivía con su señora madre, doña OLGA BEATRIZ RUIZ, sus hermanos, [sic] JOSEFINA RUIZ, JULIA corrijó MARTHA RUIZ, WILFREDO VALENCIA RUIZ, JAIME ANTONIO VALENCIA ORTIZ, ROSA ELVIRA VALENCIA RUIZ, NESTOR SOYCRUEL [sic] RUIZ, y FRANK RUIZ, la relación era de un grupo familiar muy unido, ya que no [sic] contaban con padre, y vivían [sic] en armonía, lo mismo que con la vecindad”.- JUEZ: Manifieste al Juzgado, qué clase de perjuicios pudo haber ocasionado, de tipo familiar, la muerte del soldado profesional, LINDBERGH MARINES ESTUPIÑAN [...] “los perjuicios que se han causado son muchos, principalmente el perjuicio moral, ya que han sufrido la pérdida de su hijo y hermano, y todavía lo recuerdan y lloran [...] JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, cómo afectó a sus familiares la muerte del soldado profesional FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO



RUIZ [...] “de la misma forma, como afectó, ala [sic] familia RUIZ, afectó también a la familia del soldado LINDBERGH MARINES ocasionándole daños, o perjuicios morales, económicos, ya que él mencionado soldado, era el que sostenía a sus padres y hermanos lo mismo que al abuelo, porque él siempre le envía giros para la manutención de la familia y moralmente, [sic] quedaron afectados, es tanto así, que una tía del soldado quedó en silla de ruedas, de nostalgia, o tristeza, por la muerte del sobrino, los [sic] mismo que los soldados y los padres, siempre realizan misas, recordándolo, y llorando la ausencia del fallecido LINDBERGT [sic] MARINES ESTUPIÑAN [...] “quiero aclarar, que en esta respuesta, [sic] no se trata, [sic] de LINDBERGT [sic] MARINES, sino de FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ, y por lo tanto, quiero manifestar, que la familia de FRANCISCO BENJAMIN RUIZ, resulta afectada moral, económicamente, moral porque todavía lo recuerdan, lloran por su ausencia, realizando misas” [fls.417 a 419 c1].

113.2 Testimonio rendido por Daniel Marines Gaviria [fls.417 a 419 c1].

[...] JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, si usted tiene conocimiento, con quien [sic] vivía quien en vida respondió al nombre de LINDBERTH [sic] BENJAMIN [sic] MARINEZ ESTUPIÑAN [...] “vivía con sus padres, [sic] WALBERTO MARINEZ y JUANA ESTUPIÑAN, en compañía de su hermano, WALBERTO MARINES [sic], AMERICA ALBERTA, [sic] MARINEZ [sic], ERNESTO ESTUPIÑAN, WILLIAM ESTUPIÑAN, INGRID ESTUPIÑAN, JULIA ESTUPIÑAN, y su abuelo DIOGENES ESTUPIÑAN”.- JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, si usted tiene conocimiento con quien [sic] vivía, quien en vida respondió al nombre de FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ, y cómo eran las relaciones familiares [...] “vivía con su señora madre, doña OLGA BEATRIZ RUIZ, sus hermanos, [sic] JOSEFINA RUIZ, JULIA corrijo MARTHA RUIZ, WILFREDO VALENCIA RUIZ, JAIME ANTONIO VALENCIA ORTIZ, ROSA ELVIRA VALENCIA RUIZ, NESTOR SOYCRUEL [sic] RUIZ, y FRANK RUIZ, la relación era de un grupo familiar muy unido, ya queo [sic] contaban con padre, y vivian [sic] en armonía, lo mismo que con la vecindad”.- JUEZ: Manifieste al Juzgado, qué clase de perjuicios pudo haber ocasionado, de tipo familiar, la muerte del soldado profesional, LINDBERGH MARINES ESTUPIÑAN [...] “los perjuicios que se han causado son muchos, principalmente el perjuicio moral, ya que han sufrido la pérdida de su hijo y hermano, y todavía lo recuerdan y lloran, y psicológicamente han quedado afectados, por la pérdida [...] JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, cómo afectó a sus familiares la muerte del soldado profesional FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ [...] “de la misma forma, como afectó, ala [sic] familia RUIZ, afectó también a la familia del soldado LINDBERGH MARINES ocasionándole daños, o perjuicios morales, económicos, [...] y moralmente, [sic] quedaron afectados, es tanto así, que una tía del soldado quedó en silla de ruedas, de nostalgia, o tristeza, por la muerte del sobrino, los [sic] mismo que los soldados y los padres, siempre realizan misas, recordándolo, y llorando la ausencia del fallecido LINDBERGT [sic] MARINES ESTUPIÑAN [...] “quiero aclarar, que en esta respuesta, [sic] no se trata, [sic] de LINDBERGT [sic] MARINES, sino de FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ, y por lo tanto, quiero manifestar, que la familia de FRANCISCO BENJAMIN RUIZ, resulta afectada moral, económicamente, moral porque todavía lo recuerdan, lloran por su ausencia, realizando misas” [fls.417 a 419 c1].



113.3 Testimonio rendido por Manuel Felipe Cabezas Angulo [fls.421 y 422 c1].

[...] JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, desde hacía cuánto tiempo, conocía usted, a quien en vida respondió al nombre de LINDBERGH MARINES ESTUPIÑAN, cuáles [sic] es la razón de ese conocimiento [...] “yo lo conocí a él desde pequeño, porque vivíamos en el mismo barrio, Viento Libre, en Túmaco [sic]”.- JUEZ: Si por el conocimiento que Usted [sic] dice tener de quien en vida respondió al nombre de LINDBERGH MARINES ESTUPIÑAN, sabe y le consta a Usted [sic], con quién vivía [...] “El [sic] vivía con los padres, JUANA, es la mamá, WALBERTO, que es el papá, WILLIAM, JULIA, WILSON, y otros hermanso [sic] más, son en total seis hermanos, y el abuelo, DIOGENES ESTUPIÑAN PAZ”.- JUEZ: Sírvase indicarle al Juzgado, cómo eran las relaciones, que mantenían LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN, con los familiares que nos ha acabado de nombrar? [...] “El [sic] era bueno, ellos se llevaban bien, ellos eran unidos, eran todos bien, en la casa”.- JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, qué clase de perjuicios, produjo en la familia, la muerte intempestiva, de LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN [...] ellos todavía lo recuerdan mucho a él, todavía siguen tristes por la muerte de él” [fls.421 y 422 c1].

113.4 Testimonio rendido por Salomón Camacho [fls.422 y 423 c1].

[...] JUEZ: Sírvase [sic] manifestar al Juzgado, desde hacía cuánto tiempo conocía Usted [sic] a quien en vida respondió al nombre de LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN, y cuál la razón de su conocimiento? [...] “Yo lo conocí mucho tiempo, desde muchacho, porque vivíamos vecinos, en Túmaco [sic], y después de un tiempo, me vine a la Cocha” JUEZ: Por el conocimiento que Usted [sic] dice tener, de quien en vida respondió al nombre de LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN, sírvase manifestar al Juzgado, con quién vivía y en dónde [...] “con los padres WALBERTO MARINEZ y JUANA MARIA ESTUPIÑAN, en un solo techo, y los hermanos, AMERICA, WILSON MARINES, WALBERTO, INGRID, [sic] ESTUPIÑAN, WILLIAM ESTUPIÑAN, JULIA ESTUPIÑAN, y el abuelo, DIOGENES ESTUPIÑAN”. JUEZ: Manifieste al Juzgado, cómo eran las relaciones familiares que mantenía LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN, con sus padres, hermanos y abuelo [...] “pUes [sic] eran muy linda familia, era maravillosa, se llevaban muy bien todos”.- JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, qué clase de perjuicios pudo haber ocasionado a la familia, de quien en vida respondió al nombre de LINDBERGH, [sic] MARINEZ ESTUPIÑAN, como consecuencia de su muerte súbita [...] “Señor Juez, haeto [sic] perjuicio, y todavía lo recuerdan, lloran mucho, porque lo recuerdan mucho, huy [sic] mucho sentimiento en la familia” [fls.422 y 423 c1].

114 Analizados y aplicado el principio de la sana crítica a los anteriores testimonios, la Sala encuentra acreditado el segundo elemento, esto es la relación afectiva y la intensidad de la afectación padecida tanto por los padres, como por los hermanos y abuelo, por la muerte de los soldados Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, lo que permitirá liquidar los perjuicios a favor de los padres en el porcentaje equivalente al 100%, y a los



hermanos y abuelo en el 50%, al corresponderse con los niveles 1 y 2, y las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial, de manera que se liquida así:

114.1 Perjuicios morales reconocidos y liquidados al grupo familiar del soldado fallecido Lindbergh Marínez Estupiñán:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
Gualberto Marínez Tenorio [padre]	100	100	\$61.600.000.00
Juana María Estupiñán Paz [madre]	100%	100	\$61.600.000.00
William Ernesto Estupiñán [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00
Ingrid Estupiñán [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Julia María Estupiñán [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Wilson José Marínez Estacio [hermano paterno]	50%	50	\$30.800.000.00
América Alberta Marínez Estacio [hermana paterna]	50%	50	\$30.800.000.00
Gualberto Marínez Estacio [hermano paterno]	50%	50	\$30.800.000.00
Diógenes Estupiñán Paz [abuelo materno]	50%	50	\$30.800.000.00

114.2 Perjuicios morales reconocidos y liquidados al grupo familiar del soldado fallecido Francisco Benjamín Estacio Ruiz:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
Olga Beatriz Ruiz [madre]	100	100	\$61.600.000.00
Josefina Ruiz [hermana materno]	50%	50	\$30.800.000.00



Marta Estella Ruiz [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Jaime Antonio Valencia Ruiz [hermano materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Frank Valencia Ruiz [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00
Wilfrido Valencia Ruiz [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00
Rosa Elvira Valencia Ruiz [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Néstor Soy Cruel Ruiz [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00

115 Si bien en la demanda, ni en la sentencia de primera instancia, ni en la apelación la reparación del daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, la Sala de Sub-sección al tener acreditadas las violaciones a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario producidas con ocasión de la muerte violenta de los soldados Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, estudia la procedencia de las medidas de reparación no pecuniarias por este concepto **[se trata de un análisis dual, ya que los estándares de protección de los derechos humanos determinan el ámbito de protección y los límites que debe observar el Estado; en tanto que aquellos definidos por el derecho internacional humanitario, determinan el alcance de las obligaciones que el Estado en el marco del conflicto armado debe cumplir y hacer sujeta a todos los miembros de la fuerza pública, de manera que la población civil no sea expuesta, o involucrada indebidamente en el mismo conflicto²¹²]**.

²¹² Corte Constitucional, sentencia T-087 de 2014. **Se trata de un análisis dual que exige la consideración del conflicto armado, tal como la jurisprudencia constitucional lo concibe en los siguientes términos: “[...]En consecuencia, la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes Internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en**



8.2. Reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

116 De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de oficio”, procediendo “siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’”.

116.1 A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic].

117 Para el proceso se encuentra demostrado que el daño antijurídico no sólo se concretó en los perjuicios morales reclamados por los familiares de los soldados Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, sino también en la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la dignidad humana,

las confrontaciones armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las Cortes Internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas”.



al haber sido asesinados de manera violenta, con absoluto desprecio por la humanidad, en total condición de indefensión y despojados de todo valor como seres humanos. Así mismo, se concretó la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, ya que tratándose de jóvenes de veintiuno y veinte años, quedó establecido que la posibilidad de elección y definición de su vida y de la calidad de la misma quedó cercenada de manera permanente y arbitraria. De igual forma, se vulneró el derecho a la familia, ya que fueron extraídos violentamente de sus núcleos con su muerte, como se les violó la oportunidad de constituir una propia, teniendo en cuenta que por la comunidad a la que pertenecían, de afrodescendientes, se demuestra con su propia familia que como regla desarrollan rápida y ampliamente un núcleo de este tipo. Y, finalmente, se vulneró el derecho al trabajo, ya que como soldados profesionales tenían una carrera iniciada en las Fuerzas Militares, y en caso de no ser así seguían siendo personas laboral, económica y productivamente activas, sin que esto lo hayan podido concretar con su muerte prematura.

118 La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses de Sergio Alberto Naranjo, su esposa e hijos, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra [normas de derecho internacional humanitario]. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996.



A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic].

119 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y



aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

120 En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”²¹³.

²¹³ Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis



121 Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”²¹⁴.

122 Para el caso concreto, se demuestra la vulneración, en cabeza de Lindbergh Marínez Estupiñán y de Francisco Benjamín Estacio Ruiz, de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la familia y del derecho al trabajo, para cuyas violaciones debe tenerse en cuenta no sólo las omisiones e inactividad de las entidades demandadas, sino también las acciones contrarias al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, perpetradas por el grupo armado insurgente FARC, cuando desplegó el 15 de abril de 1996 la emboscada en la que resultaron muertos violentamente los mencionados soldados. De tal manera que procede, para lograr la verdad frente a las vulneraciones, el juzgamiento de los responsables, específicamente del grupo armado insurgente FARC, y la reparación plena de todos los derechos que resultaron afectados. Adicionalmente, quedó demostrado por los escritos del Comité de atención de desastres que las explosiones ocasionadas el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, produjeron efectos nocivos en los bienes ambientales de la zona.

²¹⁴ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.



123 Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de Lindbergh Marínez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, por los hechos acaecidos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, en donde exalte su dignidad humana como miembros del cuerpo armado y de la sociedad; se reivindique el papel de los jóvenes en la sociedad en conflicto y después del mismo; se resalte el papel que juega la familia en la posición de todos los soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el mantenimiento de las libertades y la democracia; y, destacar el potencial laboral que todo soldado tiene durante, y con posterioridad a la realización de sus servicios para la Nación.



(4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas militares en materia de movimientos motorizados, exigiéndose la difusión de los manuales entre los miembros de las tropas, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales en todo el Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal”, de Ipiales [Nariño].

(5) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño].

(6) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que reabra la investigación disciplinaria que fue declarada nula en la instancia militar, y que fue objeto de archivo, con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los aquí llamados en garantía, por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.



(7) Los familiares de los soldados fallecidos Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la muerte de Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz durante la emboscada realizada a un convoy militar por el grupo armado insurgente FARC en la vereda El Rosal, del municipio de Puerres [Nariño].

(9) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

(10) En el marco de la reparación integral, al juez administrativo se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Delitos Ecológicos o Ambientales para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones a los bienes ambientales afectados por la explosión y vertido de hidrocarburos del oleoducto transandino ocurrido el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, debiéndose solicitar a las autoridades ambientales y territoriales de la zona remitir todos los informes que por estos hechos se hayan elaborado y levantado.



(11) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitará a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

124 Una vez reconocida, liquidada y delimitada la reparación de los perjuicios inmateriales, la Sala de Sub-sección examina si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia en cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

8.3. Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

125 En la demanda se solicitó el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro de la siguiente manera: (1) para Gualberto Marínez Tenorio por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$6.448.250.00; (2) para Juana María Estupiñán Paz por concepto de lucro cesante futuro la suma de \$2.828.250.00; y, (3) para Olga Beatriz Ruiz por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$12.897.000.00, y por lucro cesante futuro la suma de \$5.656.000.00.

126 El Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia de 17 de octubre de 2003, reconoció a favor de los padres de Lindbergh Marínez Estupiñán y de la madre de Francisco Benjamín Estacio Ruiz el lucro cesante, tanto consolidado, como futuro. En cuanto a los primeros, les liquidó por lucro cesante consolidado la suma de \$7.591.786.00 para cada uno de los padres; y por lucro cesante futuro la suma de \$3.045.410.00 para cada uno de los padres. En tanto que para la madre de Estacio Ruiz, le liquidó por lucro cesante consolidado la suma de \$15.183.512.00, y por lucro cesante futuro, la suma de \$5.495.270.00.



127 Se trata de un aspecto que las entidades demandadas en su apelación cuestionaron por no haberse demostrado la dependencia económica, necesaria y regular de los familiares de los soldados fallecidos.

128 Para demostrar este rubro indemnizatorio, la parte actora cuenta con los siguientes medios probatorios: (1) de acuerdo con la constancia suscrita por el Jefe de Personal de la Tercera Brigada, de 28 de septiembre de 1999 [fl.308 c1], el soldado “FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ CM. 98427718 fue dado de alta como Soldado Regular Orgánico del Grupo Mecanizado No. 03 Cabal, de la Ciudad [sic] de Ipiales(Narió –sic-), Integrante [sic] del Quinto Contingente de 1.994 (5-C-94) mediante Directiva No. 89 del 01-Enero [sic] de 1.992, con Novedad Fiscal [sic] 23 de Noviembre [sic] de 1.994; fue dado de baja por Muerte [sic] en Combate [sic] mediante boletín No. 04 del 17 de abril de 1.996 Novedad [sic] fiscal 15 Abril [sic] de 1.996” [fl.308 c1]; (2) a su vez, obra la Constancia suscrita por el Jefe de Personal de la Tercera Brigada, de 28 de septiembre de 1999 [fl.309 c1], según la cual el soldado “LINDBERT [sic] MARTINEZ [sic] ESTUPIÑAN CM. 98427896 fue dado de alta como Soldado Regular Orgánico del Grupo Mecanizado No. 03 Cabal, de la Ciudad [sic] de Ipiales(Narió –sic-), Integrante [sic] del Quinto Contingente de 1.994 (5-C-94) mediante Directiva No. 89 del 01-Enero [sic] de 1.992, con Novedad Fiscal [sic] 23 de Noviembre [sic] de 1.994; fue dado de baja por Muerte [sic] en Combate [sic] mediante boletín No. 04 del 17 de abril de 1.996 Novedad [sic] fiscal 15 Abril [sic] de 1.996” [fl.309 c1], quienes percibían una asignación mensual de \$450.000.00, que fue incrementado por ascenso póstumo que se operó de los mismos habiendo sido reconocido una asignación de \$600.000.000; (3) en el testimonio rendido por Daniel Marines Gaviria [fls.417 a 419 c1], se manifestó “afectado, es en lo económico ya que con el sueldo que él ganaba, como soldado profesional, prácticamente [sic] era el que sostenía o estaba bajo su cargo, la manutención de la familia”.- JUEZ: Sírvase manifestar al Juzgado, cómo afectó a sus familiares la muerte del soldado profesional FRANCISCO BENJAMIN ESTACIO RUIZ [...] “de la misma forma, como afectó, ala [sic] familia RUIZ, afectó también a la familia del soldado LINDBERGH MARINES ocasionándole daños, o perjuicios morales, económicos, ya que él mencionado soldado, era el que sostenía a sus padres y hermanos lo mismo que al abuelo”; obra el (4) testimonio rendido por Nivia del Carmen Aguirre



Quijano [fls.419 a 421 c1]; y (5) el Oficio 109138 DIPER-SL-746, de 12 de diciembre de 2000, del Jefe de la Sección Soldados de la Dirección de Persona del Ejército [E] [fls.430 y 431 c1], con el que se informó:

“Apellidos y Nombres:	MARTÍNEZ [sic] ESTUPIÑAN LINDBERGH
Código Militar	98427896
Contingente	Quinto Contingente de 1994
Fecha Ingreso	23 de noviembre de 1994
Categoría	Soldado Regular
Unidad	Grupo Caballería No. 3 Cabal con sede Ipiales Nariño
Observaciones	Fue dado de baja por Defunción , el 15 de abril de 1996 en enfrentamientos con subversivos de las FARC.

Apellidos y Nombres	ESTACIO RUIZ FRANCISCO BENJAMIN
Código Militar	98427896
Contingente	Quinto Contingente de 1994
Fecha Ingreso	23 de noviembre de 1994
Categoría	Soldado Regular
Unidad	Grupo Caballería No. 3 Cabal con sede Ipiales Nariño
Observaciones	Fue dado de baja por Defunción , el 15 de abril de 1996 en enfrentamientos con subversivos de las FARC” [fls.430 y 431 c1].

129 Con base en los anteriores medios probatorios, la Sala de Sub-sección encuentra acreditada la existencia, certeza y cuantía del salario que percibían como soldados adscritos al Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal”, razón que llevará a confirmar la sentencia de primera instancia.

130 Ahora bien, revisada la liquidación se encuentra que la misma cumple con las exigencias y fórmulas jurisprudenciales aplicables, tanto para liquidar el lucro cesante consolidado desde el momento de los hechos y hasta la fecha de la sentencia, como del lucro cesante futuro desde la ejecutoria de la sentencia y hasta que Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz cumplieran los 25 años, momento en el que se encuentra que estos podían suministrar apoyo económico a sus padres, una vez de su independencia de su núcleo familiar.

130.1 En la jurisprudencia de la Sección Tercera se sostiene:



“Se reconocerán perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres de la víctima porque está demostrado que residía con éstos y contribuía a los gastos del hogar. Aunque la jurisprudencia de la Corporación ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares”, esa presunción puede ser desvirtuada cuando ha existido certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como la vida modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico” y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna. La liquidación se realizará por el tiempo de vida probable de los padres, sin que exceda el tiempo reconocido en la sentencia para no hacer más gravosa la situación de la entidad”²¹⁵.

131 Por las anteriores razones y justificaciones, la Sala de Subsección procederá a actualizar las sumas reconocidas de la siguiente manera:

131.1 Actualización del lucro cesante reconocido a favor de los padres de Lindbergh Marinez Estupiñán:

(a) A favor de Gualberto Marinez Tenorio se reconoce por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$7.591.786.00, los cuales se actualizan de la siguiente manera:

$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

$$Ra = \$7.591.786.00 \times \frac{117,68 \text{ [octubre 2014]}}{66,46 \text{ [abril 1996]}}$$

$$Ra = \$13.442.693.00$$

Luego a favor de Gualberto Marinez Tenorio por concepto lucro cesante consolidado se reconoce la suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SIESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS [\$13.442.693.00].

²¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 20 febrero de 2003, expediente 14515. Puede verse: Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente 15838.



(b) A favor de Gualberto Marínez Tenorio se reconoce por concepto de lucro cesante futuro la suma de \$3.045.410.00, los cuales se actualizan de la siguiente manera:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

$$Ra = \$3.045.410.00 \times \frac{117,68 \text{ [octubre 2014]}}{66,46 \text{ [abril 1996]}}$$

$$Ra = \$5.392.474.00$$

Luego a favor de Gualberto Marínez Tenorio por concepto lucro cesante futuro se reconoce la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS [\$5.392.474.00].

(c) A favor de Juana María Estupiñán Paz se reconoce por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$7.591.786.00, los cuales se actualizan de la siguiente manera:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

$$Ra = \$7.591.786.00 \times \frac{117,68 \text{ [octubre 2014]}}{66,46 \text{ [abril 1996]}}$$

$$Ra = \$13.442.693.00$$

Luego a favor de Juana María Estupiñán Paz por concepto lucro cesante consolidado se reconoce la suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SIESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS [\$13.442.693.00].



(d) A favor de Juana María Estupiñán paz se reconoce por concepto de lucro cesante futuro la suma de \$3.045.410.00, los cuales se actualizan de la siguiente manera:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

$$Ra = \$3.045.410.00 \times \frac{117,68 \text{ [octubre 2014]}}{66,46 \text{ [abril 1996]}}$$

$$Ra = \$5.392.474.00$$

Luego a favor de Juana María Estupiñán Paz por concepto lucro cesante futuro se reconoce la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS [\$5.392.474.00].

131.2 Actualización de la suma reconocida por la sentencia de primera instancia por concepto de lucro cesante a favor de la madre de Francisco Benjamín Estacio Ruiz.

(a) A favor de Olga Beatriz Ruiz se reconoce por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$15.183.512.00, los cuales se actualizan de la siguiente manera:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

$$Ra = \$15.183.512.00 \times \frac{117,68 \text{ [octubre 2014]}}{66,46 \text{ [abril 1996]}}$$

$$Ra = \$26.885.280.00$$

Luego a favor de Olga Beatriz Ruiz por concepto lucro cesante consolidado se reconoce la suma de VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS [\$26.885.280.00].



(b) A favor de Olga Beatriz Ruiz se reconoce por concepto de lucro cesante futuro la suma de \$5.495.270.00, los cuales se actualizan de la siguiente manera:

$$\begin{aligned} Ra &= Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}} \\ Ra &= \$5.495.270.00 \times \frac{117,68 \text{ [octubre 2014]}}{66,46 \text{ [abril 1996]}} \\ Ra &= \$9.730.415.00 \end{aligned}$$

Luego a favor de Olga Beatriz Ruiz por concepto lucro cesante futuro se reconoce la suma de NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS [\$9.730.415.00].

133 Finalmente, la Sala de Subsección aprovecha esta ocasión para resaltar que la presente sentencia en sí misma representa una forma de reparar a la víctimas, de ahí que sea necesario delimitar dicho concepto, especialmente cuando se trata de miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial del Estado [Ejército Nacional, Policía Nacional y Armada Nacional].

9. La víctima y su reconocimiento en el presente caso.

134 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia.

134.1 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el



respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos²¹⁶ y del derecho internacional

²¹⁶ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.



humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

134.2 Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”²¹⁷, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos²¹⁸.

134.3 Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con “la protección de las víctimas militares de la guerra”, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y las náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos

²¹⁷ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

²¹⁸ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.



que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

134.4 A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

134.5 Es preciso advertir que el de víctima no es un concepto que se agota sólo en el ordenamiento interno, por el contrario, sino que su pleno e integrador dimensionamiento se encuentra en el derecho convencional [en los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos²¹⁹] construyéndose, consolidándose y defendiéndose como afirmación del principio democrático y la consolidación de la justicia distributiva, como la jurisprudencia constitucional lo reconoce en la sentencia C-253A de 2012 según la cual “[...] también son víctimas aquellas personas que hubieran sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, sucedidas con ocasión del conflicto armado interno”.

²¹⁹ Como lo anota Yasemin Soysal. “En el periodo de posguerra el Estado-nación, como estructura de organización formal, se desvincula cada vez más del locus de legitimidad, el cual se ha trasladado al nivel global trascendiendo las identidades y las estructuras territorializadas. En este nuevo orden de la soberanía, el sistema principal asume la labor de definir las reglas y los principios, otorgando a los Estados-nación la responsabilidad de garantizar su respeto y aplicación (Meyer, 1980, 1994). Los Estados-nación siguen siendo los principales agentes de las funciones públicas, aunque la naturaleza y los parámetros de estas funciones son determinadas cada vez más en el nivel global.”. SOYSAL, Yasemin. Hacia un modelo de pertenencia posnacional, en Ciudadanía Sin Nación. (Yasemin Soysal, Rainer Bauböck y Linda Bosniak) Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar. Bogotá, 2010, pp.138-139.



134.6 No hay duda que el derecho internacional de los Derechos Humanos con su influjo integrador permite que la víctima logre una posición central, en tanto protagonista de un conjunto de disposiciones jurídicas que le protegen de diversas maneras²²⁰⁻²²¹.

134.7 En este orden de ideas, en criterio de la Sala la determinación de lo que constituye víctima, así como los derechos que de tal conceptualización se derivan, se comprende a partir de la convencionalidad subjetiva y objetiva [esto es por la entidad material de los mandatos de protección, y por control que sobre los ordenamientos se puede realizar frente a estándares de protección de los derechos humanos], esto es, de valoración de esta figura jurídica a la luz de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los criterios jurisprudenciales que al respecto ha decantado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la normativa jurídica constitutiva del sistema universal de protección de Derechos Humanos, como lo es, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²²².

²²⁰ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497. **Sobre este punto anota Cançado Trindade que “la notable evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y hasta el presente, que proporcionó la realización de aquella meta, por configurarse entera y debidamente orientado hacia las víctimas. El advenimiento y la consolidación del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos restituyó a las víctimas su posición central en el orden normativo”.** Además, la víctima ha recuperado espacio, más recientemente, también en el dominio del derecho penal contemporáneo, - tanto interno como internacional, - como indicado, v.g., por la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Crimen y Abuso de Poder (atinentes a crímenes en el derecho interno), y los Principios Básicos y Directrices de las Naciones Unidas de 2006 sobre el Derecho a un Recurso y Reparación para Víctimas de Violaciones Graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Violaciones Serias del Derecho Internacional Humanitario (atinentes a crímenes internacionales). Cf., v.g., M.C. Bassiouni, "International Recognition of Victims' Rights", 6 *Human Rights Law Review* (2006) pp. 221-279; and cf.: I. Melup, "The United Nations Declaration on [Basic] Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power", in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond* (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou y C.J. Dias), N.Y., U.N./Baywood Publ. Co., 1999, pp. 53-65; Th. van Boven, "The Perspective of the Victim", in *ibid.*, pp. 13-26; B.G. Ramcharan, "A Victims' Perspective on the International Human Rights Treaty Regime", in *ibid.*, pp. 27-35; G. Alfredsson, "Human Rights and Victims' Rights in Europe", in *ibid.*, 309-317.

²²¹ Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cancado Trindade a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2007 (Interpretación de la sentencia, reparaciones y costas) dictada dentro del caso La Cantuta c. Perú.

²²² **Por consiguiente, en la labor de construcción de los derechos de las víctimas es preciso destacar, en el derecho internacional, la existencia de normas jurídicas que disponen i) el reconocimiento a toda persona a la personalidad jurídica [artículo 3 de la CADH y 17 del PIDCP], ii) el reconocimiento de los derechos que tiene todo afectado por una violación de estos derechos a un recurso judicial efectivo [artículos 8 y 25 de la CADH y 14 del PIDCP] y**



134.8 Así mismo, es preciso destacar que existe es un concepto amplio y universal de víctima el cual, conforme a los trabajos de las Naciones Unidas [cristalizado en la Resolución de 16 de diciembre de 2005 A/Res/60/147], comprende a “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

134.9 Una disgregación de este concepto de víctima permite extraer las siguientes conclusiones elementales: (1) indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas de la víctima. A los ojos de esta definición universal, el concepto de víctima no requiere, para su estructuración, que se cuenten con ciertas calidades particulares por parte del sujeto afectado o dañado con la actuación, así mismo, también es claro que si concurren ciertas condiciones particulares de cualquier índole (miembro de población civil, miembro de la fuerza pública, etc) ello no tiene ninguna virtud de afectar la calidad de víctima; (2) indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas del victimario. Igualmente, la estructuración del concepto de víctima no pende, en modo alguno, de las calidades del perpetrador y/o responsables de los actos dañosos, en este sentido; (3) cualificación de los actos constitutivos del daño. A diferencia de los dos criterios expuestos, el concepto de víctima descansa, en esencia, sobre el tipo de acciones u omisiones llevadas a cabo. Sobre este punto, es preciso señalar que las

iii) el deber que tiene todo Estado de respetar los derechos reconocidos así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en orden a ello [artículos 1° y 2° de la CADH y 2° del PIDCP].



acciones ejecutadas en contra de la víctima demandan una cualificación jurídica (normativa) particular, deben corresponderse con violaciones manifiestas o graves del cuerpo normativo que reconoce el derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y el derecho de gentes²²³.

134.10 De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario²²⁴. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son

²²³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 17 de septiembre de 2014, exp. 45092.

²²⁴ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.



víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”²²⁵.

134.11 En este orden de ideas, es el tipo de acto, acción, actividad, omisión o inactividad vulnerante lo que determina que una víctima esté cobijada bajo el cuerpo normativo de protección a sus derechos, conforme a los criterios elaborados por la jurisprudencia y los organismos de protección de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del derecho de gentes.

134.12 En todo caso, la víctima materialmente comprendida, no queda reducida a aquella que es objeto de la simple violación o vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes, sino que esta sigue teniendo toda su entidad jurídica y reconocimiento así no se produzca tal violación a estos derechos, ya que de la producción de un daño antijurídico que sea imputado al Estado siempre deviene la determinación de un sujeto [o sujetos] víctima [s] de una afectación en sus derechos, intereses o bienes jurídicos protegidos constitucional y legalmente en el sistema jurídico interno. De igual manera, la concepción convencional no propende por estratificar o discriminar la naturaleza jurídica de la víctima, sino de establecer estándares que deben operar tanto para la protección de los derechos, como para procurar su reparación integral, o plena indemnidad, de manera tal que a toda víctima le es aplicable como máxima sin distinción alguna²²⁶.

134.13 Por tanto, la Sala considera que el concepto de víctima descansa sobre la base de la universalidad lo que, por consiguiente, impone la

²²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

²²⁶ Al entender que los derechos de las víctimas hacen parte del núcleo de los derechos humanos comprende que éstos deben ser reconocidos y garantizados a plenitud por el Estado tanto a nivel normativo (adopción de disposiciones de derecho interno, las que incluso ceden convencionalmente ante contradicciones entre mandatos de principios, normal y reglas internacionales de protección –control objetivo de convencionalidad-) como fáctico.



proscripción de distinciones o discriminaciones odiosas por causa de sexo, raza, condición social, religiosa, política o por la posición social o funcional de una persona; de modo que vislumbra que cualquier sujeto de derecho puede ser considerado como una potencial víctima –a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y derecho gentes- siempre que se concreten en él o sus familiares una conducta activa u omisiva constitutiva de una grave violación de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario.

134.14 Conforme a estas consideraciones, la Sala verifica que en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad y vigencia el concepto universal de víctima, pues como producto de esta situación se pueden derivar graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, bien sea de quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa [los combatientes], o de la población civil que, por principio, está excluida de este tipo de confrontaciones.

134.15 En suma, en el *sub judice* la Sala verifica que los familiares de Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruíz, son verdaderas víctimas en tanto que, conforme a lo arriba expuesto, la muerte de los tres uniformados tuvo lugar como consecuencia de una grave violación a sus derechos humanos, que les son inherentes e irrenunciables, como ha quedado expuesto de manera bastante dicente y clara por esta Sala al acudir a la conceptualización de ciudadano-soldado. Por tanto, no puede menos la Sala que considerar a los acá demandantes como víctimas del conflicto armado interno.

135 Después de delimitada la reparación integral, la Sala debe pronunciarse acerca de los llamados en garantía en el proceso.

10. De los llamamientos en garantía.



136 Finalmente, pasa la Sala a ocuparse de los llamamientos en garantía que fueron formulados por la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional respecto de los miembros del Ejército Nacional Alberto Moreno Sánchez, Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, Ricardo Arturo Vásquez Ríos y Darío Ernesto Coral Rosero, los mismos que fueron admitidos por el Tribunal.

136.1 En este orden de ideas, dada la fecha de presentación de la demanda [30 de marzo de 1998], la Sala se ocupará de valorar la procedencia de los llamados en garantía conforme lo dispone el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que “los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”; disposición legal que debe ser leída en consonancia con las disposiciones constitucionales instituidas en el artículo 6° que enseña: “los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”, así como el inciso segundo del artículo 90 que establece que “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”²²⁷.

²²⁷ Sobre estos aspectos la Sección Tercera ha puntualizado lo siguiente: “Estas previsiones, sin embargo, deben armonizarse con lo que dispone el artículo 6° de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; así mismo con el artículo 91 de la misma obra que no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona. Igualmente, el juez debe valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, como lo sugieren algunos, entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo²²⁷ por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley (artículo 124 Constitución Política). De aquí se desprende que si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse, el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del “buen servidor público”, sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.) [...] a pesar de las similitudes que puedan registrarse entre las valoraciones -y, eventualmente, las conclusiones- que se realizan sobre la conducta de la persona a la luz de ordenamientos distintos, las perspectivas desde las cuales se examinan son igualmente diferentes, conservando el juez de cada jurisdicción o especialidad la independencia y autonomía en sus decisiones”. Sección Tercera, sentencia de 31 de julio de 1997, expediente 9894.



136.2 Precisado lo anterior, se verifica que en el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de servidores públicos y, específicamente de Comandantes y mandos de la escuadra asignada a las bases de Alisales y El Páramo por el Grupo Mecanizado Cabal de la Tercera Brigada del Ejército Nacional.

136.3 De acuerdo con el Oficio 41620 CEDE1-SJU-702, de 20 de octubre de 1999, del Segundo Comandante y JEM del Ejército Nacional [fls.311 y 312 c1], se acreditó que para la época de los hechos, 15 de abril de 1996, Alberto Moreno Sánchez hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Teniente Coronel; así como Juan Antonio Lalinde Gómez hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Mayor; Ricardo Vásquez Ríos hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Capitán; y, Darío Ernesto Coral Lucero hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Teniente.

136.4 Ahora bien, en cuanto a la comprensión del concepto de culpa grave, es preciso destacar que el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave como aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, por cuanto para su configuración se requiere que el autor no hubiese empleado un mínimo de diligencia²²⁸.

136.5 Adicionalmente, la Sala ha sostenido sobre la calificación de la culpa grave del agente:

“(...) la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó²²⁹; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

²²⁸ Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 23049.

²²⁹ [13] La cual coincide en términos generales con el significado que a la palabra suele dársele; así el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Espasa, Tomo 4, 2001, Pág 482), trae la siguiente definición: Culpa: “F. Imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta”. 3. Der: Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal.”



Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

[...]

De la norma que antecede [art. 63 del Código Civil], se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (*diligens paterfamilias*) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110)²³⁰ y agregan que “...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente...” (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo I, Volumen II, pág 384.)²³¹.

136.6 En este orden de ideas, la Sala encuentra que la conducta de los Comandantes y mandos del Grupo Mecanizado Cabal, de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, adscritos a las bases militares de Alisales y el Páramo en jurisdicción de Puerres [Nariño] encuadra perfectamente dentro del concepto de culpa grave, pues las irregularidades cometidas por éstos, en tanto mando superior en la jurisdicción donde se desplazaban los seis vehículos que iban en tránsito hacia Ipiales no puede calificarse de otra manera como constitutivas de actos de protuberante negligencia, sin siquiera haber dispuesto los medios motorizados más apropiados como se lo exigía las normas y manuales operacionales que obran en el proceso.

²³⁰ Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. La jurisprudencia de la Sección antes de la expedición de la Ley 678 de 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave.

²³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 2007, expediente 27.006, reiterada en sentencia de la Subsección B del 7 de abril de 2011, expediente 19801, ambas de la C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



136.7 Respecto del Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juan Antonio Lalinde Gómez, del Capitán Ricardo Vásquez Ríos y del Teniente Darío Ernesto Coral Lucero era exigible el más estricto cumplimiento a las directivas, instrucciones y manuales operacionales, por las amenazas, la situación de orden público de la zona y las debilidades ofrecidas en el mando, ya que los militares fallecidos y lesionados terminaron siendo masacrados gracias a la profunda desidia, desatención y omisiones flagrantes que se concretaron en las actividades desplegadas por los anteriores oficiales.

136.8 Pretender eximirse afirmando la existencia de decisiones judiciales de esta Corporación en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que cursaron por la decisión del Tribunal de Honor de separarlos definitivamente del servicio no puede ser un límite para la Sala, ya que en esas decisiones no se puso en cuestión la materialidad de las pruebas de la negligencia, la desidia y las múltiples omisiones cometidas por los oficiales llamados en garantía en este proceso, cuando eran los primeros llamados a preparar, revisar, entrenar y determinar los riesgos y debilidades que una escuadra compuesta por seis [6] vehículos obsoletos como los avir se iba a desplazar por una zona donde los únicos que no cumplieron con su deber de determinar los peligros tácticos, militares y de orden públicos fueron los oficiales aquí llamados en garantía, lo que nunca fue desvirtuado o negado en las decisiones judiciales que declararon la nulidad de las decisiones del Tribunal de Honor, por lo que persiste el material suficiente para establecer la responsabilidad de los mismos y hacerles exigibles las cargas indemnizatorias a reembolsar de este proceso.

136.9 Es preciso reseñar que se trata de una circunstancia constitutiva de culpa grave por cuanto no se vio un mínimo de diligencia en la actuación del Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juna Antonio Lalinde Gómez, del Capitán Ricardo Vásquez Ríos y del Teniente Darío Ernesto Coral Lucero en el desplazamiento motorizado de seis vehículos con miembros del Ejército Nacional que fueron emboscados en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño], produciéndose la muerte de Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, pese a la abundante información, a las estrictas y claras obligaciones operacionales. Lo anterior encuentra respaldo en la afirmado



Providencia de 2 de julio de 1996, del Tribunal de Honor del Ejército Nacional [fls.478 a 500 cuaderno anexo, 199 a 221 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares] en la que se decidió (1) no declarar la nulidad de lo actuado; (2) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Teniente Coronel ALBERTO MORENO SANCHEZ”; (3) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Mayor JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ”; (4) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Capitán del Ejército Nacional RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS”; y, (5) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Subteniente CORAL LUCERO DARIO ERNESTO”. A estas decisiones llegó con base en la siguiente argumentación:

“[...] El veredicto que ha sido expresado, y que es de separación absoluta de la [sic] fuerzas [sic] Militares, debe acogerse en un todo como quiera que guarda real correspondencia con las probanzas, puesto que a través de todo este esfuerzo investigativo adelantado con el propósito de esclarecer los hechos, de encontrar la verdad de lo ocurrido respecto de las conductas de los señores oficiales inculcados a quienes se le ha atribuido el quebrantamiento del honor militar, se ha establecido con certeza que cada uno de ellos faltó a los deberes que sus grados, cargos, su condición de profesionales de las armas les imponía como deberes que articulan el concepto de buen nombre, de respetabilidad, de ascendencia en el medio social y militar. Ese conjunto de calidades morales y profesionales que sustentan las virtudes castrenses de valor, lealtad, rectitud y decoro, como bien está definido por el Artículo [sic] 183 del Decreto 085 de 1.989 ha sido objeto de ataque y lesión puesto que las condiciones de apremio que debe guardar la institución para con los señores oficiales inculcados es de tal grado que no deban seguir perteneciendo a ella, pues su hacer o no hacer le resta credibilidad al cuerpo de oficiales y suboficiales que integran, por lo menos. Las simples referencias de los medios de comunicación colocan [sic] en entredicho la capacidad militar del Ejército Nacional y hace que la sociedad civil se pregunte sobre el profesionalismo de sus instituciones castrenses.

Concretamente se probó que el señor Teniente Coronel ALBERTO MORENO SANCHEZ violó el artículo 184, literales “g” e “i” del decreto 085 de 1.989 [...] lo cierto es que faltó el señor Comandante del Grupo Cabal en atender las normas que fijan criterios indeclinables en cuanto a la conducción de las tropas a sus desplazamientos, a su preparación a su preocupación por su destino, y, de paso, porque no estaba al tanto de algunos hechos que ocurrían al interior de su Unidad, el no velar porque la patrulla saliera a su destino con el equipamiento debido, armas, municiones, comunicaciones, vehículos, etc., y haber tardado tanto para enviar el auxilio a las tropas atrapadas en la emboscada, pese a los informes e indicios que le permitan [sic] inferir que algo grave estaba ocurriendo con la columna motorizada, pues eran demasiadas las horas transcurridas [sic] desde el momento que se anuncia su desplazamiento desde Alisales con rumbo al Grupo Cabal [...]

El veredicto de responsabilidad emitido de manera unánime también en contra del señor mayor JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ debe acogerse porque también [sic] consulta la realidad procesal [...] se estableció que faltó el Ejecutivo y Segundo Comandante del Grupo Cabal al no prever lo que era previsible, pues permitió que al mando de un joven subteniente, llegado pocas horas antes a la Unidad después de una comisión, sin que tuviera conocimiento del terreno, de las tropas, tomara el mando de unos hombres que iban en precaria situación de apoyo en



cuanto a armas de acompañamiento, medios de transporte, y equipos de comunicación. Al permitir que no se instruyera lo suficientemente o no hacerlo al personal respecto de la dificultad y riesgo que atravesarían en su recorrido y el dejar transcurrir sin explicaciones realmente consistentes, un tiempo precioso desde que se tuvo conocimiento de la voladura del tramo del oleoducto y pese a que las varias informaciones que se iban recibiendo lo colocaban ante la posibilidad de comprender, conforme a su razón u [sic] experiencia, pues así lo señalaban incluso las mismas opiniones de sus subalternos, que la patrulla había sido atacada.

La decisión del jurado respecto de la conducta del señor Capitán RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, de responsabilidad disciplinaria, debe ser acogida en cuanto que corresponde con lo analizado y discurrido en la investigación [...] el mencionado oficial no observó lo elemental en cuanto a los procedimientos de Comando para reiniciar la marcha de la columna motorizada, porque, en el momento de la emboscada no respondió, como era su deber [...] A esta conducta se agrega el hecho de que permaneció oculto, esto es, creo [sic] una situación totalmente pasiva que se advierte en los nefastos resultados, actitud que no coincide con los postulados de la profesión de las armas que se fundamenta en los sentimientos de honor y del deber, tal como reza el Artículo [sic] 17 del Conjunto [sic] normativo tantas veces citado [...]

El veredicto expresado en relación con la responsabilidad del señor ST. CORAL LUCERO DARIO ERNESTO debe también [sic] tenerse como una ley en el proceso [...] faltó en cuanto a la preparación de sus hombres, en cuanto no existió o previó los elementos propios para garantizar mínimamente la defensa de las vidas de sus subalternos y del material que llevaba consigo, y porque estando a distancia prudencial no acogió las recomendaciones de los suboficiales que lo acompañaban y en una actitud laxa dejó hacer, dejó pasar, sin que su formación profesional así fuera de corta data, le llevara con buen tino a disponer que sus hombres de alguna manera, prontamente, eficazmente, se dieran a la tarea de obtener información mucho más consciente o para acudir al lugar, con las seguridades del caso, a colocar su capacidad y empeño al servicio de la nobilísima causa de la defensa de los intereses de los hombres y el Estado, hombres que a extremas temperaturas esperaban el auxilio a fin de no perecer o recibir el alivio de una oportuna ayuda médica u hospitalaria” [fls.496 y 497 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

136.10 Las anteriores consideraciones se constituyen en razón suficiente para encontrar acreditado que las conductas de los Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juna Antonio Lalinde Gómez, del Capitán Ricardo Vásquez Ríos y del Teniente Darío Ernesto Coral Lucero miembros del Grupo Mecanizado Cabal, de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, constituyeron un acto de culpa grave y, por lo tanto, satisfacen el requisito del artículo 90 constitucional en consonancia con el 77 del Código Contencioso Administrativo, relativos a la calificación de la conducta de los servidores públicos a efectos de derivar la procedencia del llamamiento en garantía. Por tanto, se les condenará, solidariamente, al reembolso de las sumas de dinero que deba sufragar la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como consecuencia de la condena que se dictará en esta providencia.



10. Impedimento presentado por el honorable Consejero de Estado Enrique Gil Botero.

137 De acuerdo con el escrito radicado el 2 de diciembre de 2014 por el honorable Consejero de Estado Enrique Gil Botero con el que manifestó su impedimento de participar en la discusión en Sala de la presente providencia, se encuentra que se cumplen los presupuestos del numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo consagrado en el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, razón suficiente para aceptar el impedimento presentado.

11. Costas.

138 Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia de 17 de octubre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, para que con fundamento en los argumentos de la parte motiva se procede a fallar de la siguiente manera:

PRIMERO. DECLARAR patrimonialmente responsables a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, por la muerte de **LINDBERGH MARINEZ ESTUPIÑAN** y **FRANCISCO BENJAMÍN ESTACIO RUIZ**,



derivada del incumplimiento del deber positivo de protección de los derechos de los soldados con ocasión de la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, contra el convoy militar en el que se encontraban las víctimas.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL** por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales de la siguiente manera:

Perjuicios morales reconocidos y liquidados al grupo familiar del soldado fallecido Lindbergh Marinez Estupiñán:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
Gualberto Marinez Tenorio [padre]	100	100	\$61.600.000.00
Juana María Estupiñán Paz [madre]	100%	100	\$61.600.000.00
William Ernesto Estupiñán [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00
Ingrid Estupiñán [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Julia María Estupiñán [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Wilson José Marinez Estacio [hermano paterno]	50%	50	\$30.800.000.00
América Alberta Marinez Estacio [hermana paterna]	50%	50	\$30.800.000.00
Gualberto Marinez Estacio [hermano paterno]	50%	50	\$30.800.000.00
Diógenes Estupiñán Paz [abuelo materno]	50%	50	\$30.800.000.00



Perjuicios morales reconocidos y liquidados al grupo familiar del soldado fallecido Francisco Benjamín Estacio Ruiz:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
Olga Beatriz Ruiz [madre]	100	100	\$61.600.000.00
Josefina Ruiz [hermana materno]	50%	50	\$30.800.000.00
Marta Estella Ruiz [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Jaime Antonio Valencia Ruiz [hermano materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Frank Valencia Ruiz [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00
Wilfrido Valencia Ruiz [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00
Rosa Elvira Valencia Ruiz [hermana materna]	50%	50	\$30.800.000.00
Néstor Soy Cruel Ruiz [hermano materno]	50%	50	\$30.800.000.00

TERCERO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, en cuanto a los perjuicios inmateriales, en la modalidad afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, de la siguiente manera:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas



web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz, por los hechos acaecidos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, en donde exalte su dignidad humana como miembros del cuerpo armado y de la sociedad; se reivindique el papel de los jóvenes en la sociedad en conflicto y después del mismo; se resalte el papel que juega la familia en la posición de todos los soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el mantenimiento de las libertades y la democracia; y, destacar el potencial laboral que todo soldado tiene durante, y con posterioridad a la realización de sus servicios para la Nación.

(4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas militares en materia de movimientos motorizados, exigiéndose la difusión de los manuales entre los miembros de las tropas, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se esta cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales en todo el Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal”, de Ipiales [Nariño].

(5) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre



desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño].

(6) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que reabra la investigación disciplinaria que fue declarada nula en la instancia militar, y que fue objeto de archivo, con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los aquí llamados en garantía, por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

(7) Los familiares de los soldados fallecidos Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la muerte de Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz durante la emboscada realizada a un convoy militar por el grupo armado insurgente FARC en la vereda El Rosal, del municipio de Puerres [Nariño].

(9) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.



(10) En el marco de la reparación integral, al juez administrativo se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Delitos Ecológicos o Ambientales para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones a los bienes ambientales afectados por la explosión y vertido de hidrocarburos del oleoducto transandino ocurrido el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, debiéndose solicitar a las autoridades ambientales y territoriales de la zona remitir todos los informes que por estos hechos se hayan elaborado y levantado.

(11) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

CUARTO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, en cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, de la siguiente manera: (1) a favor de Gualberto Marínez Tenorio por concepto lucro cesante consolidado se reconoce la suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SIESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS [\$13.442.693.00]; (2) a favor de Gualberto Marínez Tenorio por concepto lucro cesante futuro se reconoce la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS [\$5.392.474.00]; (3) a favor de Juana María Estupiñán Paz por concepto lucro cesante consolidado se reconoce la suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SIESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS [\$13.442.693.00]; (4) a favor de Juana María Estupiñán Paz por concepto lucro cesante futuro se reconoce la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA



Y CUATRO PESOS [\$5.392.474.00]; (5) a favor de Olga Beatriz Ruiz por concepto lucro cesante consolidado se reconoce la suma de VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS [\$26.885.280.00]; y, (6) a favor de Olga Beatriz Ruiz por concepto lucro cesante futuro se reconoce la suma de NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS [\$9.730.415.00].

QUINTO. CONDENAR de manera solidaria a los llamados en garantía **Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juna Antonio Lalinde Gómez, del Capitán Ricardo Vásquez Ríos y del Teniente Darío Ernesto Coral Lucero,** quienes deberán reembolsar aquello por lo que fueron condenadas las entidades demandadas.

SEXTO. ACEPTAR el impedimento presentado el 2 de diciembre de 2014 por el honorable Consejero de Estado Enrique Gil Botero.

SÉPTIMO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. ABSTENERSE de condenar en costas a la demandada.

DÉCIMO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada



JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado

ENRIQUE GIL BOTERO

Impedido