

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Soldado conscripto y soldado regular. Diferencia en la relación legal con el Estado

La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, éste no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños causados a soldados conscriptos. Título de imputación

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. (...) De igual forma se ha reiterado que el Estado frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio y a los reclusos, al doblegar su voluntad, en ambos casos, y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación. (...) en tratándose de las lesiones o el homicidio de que puedan ser víctimas los soldados que presten servicio militar obligatorio por razón de la acción ejecutada por sujetos ajenos a la Fuerza Pública o por el mismo Estado, en principio no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, habida consideración del carácter particular de la relación de especial sujeción, la cual implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del soldado obligado a prestar servicio militar respecto de los daños que pudieren producir, precisamente, terceros particulares o incluso del propio personal oficial.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver providencias: 30 de julio de 2008, exp. 18725 y 23 de abril de 2009, exp. 17187. Con relación a las lesiones y daños a soldados en servicio militar obligatorio ver también la providencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19615.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños causados a soldados regulares. Título de imputación

En relación con los soldados regulares, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño

antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema se puede consultar: Sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586; y sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19615.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños sufridos a soldados con ocasión de ataque guerrillero a base militar / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Ataque guerrillero Base Militar Las Delicias. Aplicación de Cosa Juzgada Material

En el presente asunto la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación por las lesiones físicas y por el secuestro (daño) de que fue objeto el soldado regular Jairo Méndez Sánchez por falla del servicio de la parte demandada (imputación), concretamente con apoyo en el argumento de que la Base Militar atacada por la guerrilla no habría contado con la infraestructura, con el personal y con el armamento necesario para resistir y repeler un ataque armado como aquel del cual fue objeto el día 30 de agosto de 1996, amén de que los refuerzos habrían llegado al lugar de los hechos en forma tardía.(...) Al respecto conviene advertir que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado exactamente por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio –esto es el ataque armado a la Base Militar Las Delicias (Putumayo), en la cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares secuestrados y 16 soldados heridos, entre los cuales se encontraba el soldado regular Jairo Méndez Sánchez–, razón por la cual se entiende configurado el fenómeno de la cosa juzgada material debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre los hechos objeto de juzgamiento. (...) La Sección Tercera del Consejo de Estado, en casos similares, en los cuales se ha presentado identidad de causa y objeto –aunque no de partes–, ha declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos ya debatidos y decididos. (...) Pues bien, de cara al presente proceso, se tiene que mediante las mencionadas sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado frente al ataque armado a la Base Militar Las Delicias, motivo por el cual se impone reiterar, en esta ocasión, las consideraciones plasmadas en esos fallos, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que tanto el objeto como la causa son iguales, (...) Con fundamento en lo expuesto, se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la responsabilidad del Estado por ataques guerrilleros ver: sentencia de 28 de enero del 2009, exp. 34239 y sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 18676. Sobre las providencias emitidas por esta Alta Corporación Judicial en contra del Estado, en las cuales se denegaron las pretensiones, por la toma guerrillera a la Base Las Delicias, éstas son: providencias del 25 de mayo de 2011, exps.15838 y 18747.

COSA JUZGADA - En sentido formal. Noción

La cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza. Consecuencia de la misma, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados. Es importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y cosa juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos respecto de un proceso judicial. Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada en los artículos 332 del C. de P. C., y 175 del C. C. A., los cuales recogen los elementos formales y materiales para su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatían la misma *causa petendi* y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico.

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

COSA JUZGADA - En sentido material. Noción / COSA JUZGADA MATERIAL - Noción

El concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la cosa juzgada en sentido formal y en sentido material se sugiere consultar las providencias: 28 de enero del 2009, exp. 34239 y 8 de junio de 2011, exp. 18676.

PERJUICIOS - Perjuicios morales. Indemnización a soldado conscripto / PERJUICIOS MORALES - Indemnización al soldado conscripto en consideración a la aflicción y padecimiento por el secuestro de que fue objeto a manos de grupo armado ilegal

La Sala lo estima procedente, pues no puede dejarse de lado –sin que ello comporte un análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del secuestro de personas en el territorio nacional– el hecho de que la víctima fue privado de su Derecho Fundamental a la Libertad por cuenta del grupo insurgente que atacó la Base Militar Las Delicias, circunstancia que torna admisible la reparación del perjuicio moral, en consideración al padecimiento que el soldado debió afrontar por su retención a manos del grupo subversivo, aspecto frente al cual se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido. (...) En esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de perjuicio moral, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del actor.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la obligación de indemnizar por los perjuicios y padecimiento o aflicción a la víctima de secuestro, ver: sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842 y sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007.

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS - Noción. Evolución jurisprudencial

La Sala cambió nuevamente la denominación de dicho perjuicio por el de daño a la salud, tal y como lo señaló mediante la providencia de 14 de septiembre de 2011. (...) había considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 19031, (fase actual). Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, exp. 16407 (fase anterior).

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS - Dictamen pericial. Determinación de la indemnización / PERJUICIOS FISIOLÓGICOS - Secuestro

No obstante que en el dictamen médico legista se determinó que el actor no padeció secuela alguna de índole psíquica como consecuencia de la retención de que fue objeto por cuenta de las FARC, <<Psiquiátricamente sano no deja secuela>>, lo cierto es que el grave hecho de ser víctima del secuestro por casi diez (10) meses, a juicio de la Sala, determina indiscutiblemente una afectación a su salud, por lo cual se le reconocerá un monto equivalente a cuarenta (40) S.M.L.M.V., por este rubro.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Criterio para determinar la indemnización / LUCRO CESANTE - Desempeño en actividad laboral a partir del retiro del servicio militar obligatorio

De acuerdo con los términos en los cuales se estructuró la anterior pretensión, se impone concluir que dicha solicitud corresponde, en estricto sentido, a una indemnización de perjuicios por lucro cesante, reconocimiento que se estima procedente en consideración a que por tratarse precisamente de un soldado que prestaba su servicio militar obligatorio, no existen pruebas en el proceso que determinen que la víctima percibía un ingreso como contraprestación por dicho servicio, pero que en consideración al criterio de la Corporación según el cual se entiende que a partir del retiro del servicio el demandante iniciaría su vida productiva, se accederá a la referida indemnización. De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos. Lo anterior cobra mayor fundamento si se tiene en cuenta que por tratarse de un soldado regular, la víctima no percibía remuneración alguna, dado que el vínculo para con el Estado surgió del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y, por lo mismo, tal relación no revistió de carácter laboral alguno.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la determinación de este criterio para la liquidación de perjuicios ver: sentencia de 4 de febrero de 2010, exps. acumulados 15061 y 15527.

COSTAS - No condena

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

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - No procede

La Sala estima importancia advertir y precisar que si bien con anterioridad a esta sentencia y, desde luego, con antelación a la expedición por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de las sentencias fechadas el 25 de mayo de 2011, esta misma Subsección resolvió dos procesos – completamente diferentes– por idénticos hechos a los que dieron lugar a este litigio, esto es la responsabilidad del Estado por los daños causados a los miembros de la Fuerza Pública –y sus familiares– por la incursión guerrillera de la Base Militar Las Delicias perpetrada por las FARC, el día 30 de agosto de 1996, en el sentido de denegar las pretensiones de las distintas demandas, en modo alguno este fallo resulta contradictorio u opuesto a tales decisiones, de acuerdo con lo siguiente. (...) Así las cosas, la Sala se abstiene, porque no existe imposición alguna que así lo determine, de efectuar una rectificación de su jurisprudencia frente a este caso, por la potísima razón de que los pronunciamientos frente a los procesos resueltos por esta misma Subsección por los mismos hechos que aquí se analizaron, se emitieron antes de la expedición de las sentencias del 25 de mayo de 2011 –por cuya virtud, ahora, hay lugar a predicar la existencia de cosa juzgada– y, además, esos dos casos no imponían, debido al caudal probatorio que obraba en uno y otro expediente y al tratamiento disímil que cada uno ameritaba por *i)* la ausencia de recurso de apelación y *ii)* la diferencia que ostentaban las víctimas directas del hecho dañoso, un mismo y único tratamiento, como el que ahora se efectúa a partir de las decisiones adoptadas por la Subsección C de la Sección Tercera, análisis que, por demás, resultaba viable, en aplicación del principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa, por cuya observancia esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido:

NOTA DE RELATORIA: Con relación al tema de improcedencia de rectificación jurisprudencial, ver la providencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15576.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

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

Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00559-01(20079)

Actor: JAIRO MENDEZ SANCHEZ

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Subsección a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 9 de febrero de 2001, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el 28 de agosto de 1998, adicionado el 6 de octubre de ese mismo año, el señor Jairo Méndez Sánchez, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de las lesiones y el secuestro de que fue objeto a raíz de la incursión guerrillera de la base militar de Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, el día 30 de agosto de 1996, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro; por concepto de *“cambio en las condiciones de existencia”* y perjuicios fisiológicos solicitó la cantidad de 1.000 gramos de ese mismo metal precioso por cada rubro; por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante presente, la suma de \$ 7'200.000 y en la modalidad de lucro cesante y daño emergente futuro, el monto de \$ 147'600.000.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, los siguientes:

Señaló que el soldado Jairo Méndez Sánchez se incorporó al Ejército para prestar su servicio militar obligatorio y el día 30 de agosto de 1996, encontrándose en la base militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua – Municipio de Puerto Leguísamo (Putumayo), se llevó a cabo una incursión guerrillera en contra de dicha base militar, la cual fue destruida por insurgentes pertenecientes a las FARC y como consecuencia de la mencionada toma guerrillera, el aludido soldado fue secuestrado y sufrió graves lesiones en su cuerpo.

A juicio de la parte actora, el hecho dañoso se produjo a causa de la negligencia en las labores de inteligencia y contrainteligencia del Ejército Nacional,

concretamente por la falta de adopción de las medidas necesarias para garantizar la defensa y seguridad de quienes se encontraban en la citada guarnición militar y por la ausencia de refuerzos y de personal de apoyo para contrarrestar el ataque armado de las FARC, amén del armamento inadecuado con el cual contaban para contrarrestar un ataque de esa magnitud.

3.- La contestación de la demanda.

Notificada del auto admisorio, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, pues sostuvo que se configuró el hecho de un tercero, en cuanto el daño causado al soldado regular Jairo Méndez Sánchez fue causado por un grupo armado al margen de la ley de manera sorpresiva e intempestiva, lo cual tornó el hecho en imprevisible e irresistible; agregó que el daño sufrido por el aludido soldado fue consecuencia, igualmente, de un riesgo inherente al servicio militar y, por consiguiente, la entidad demandada no está llamada a responder por ese hecho (fls. 92 a 102 c ppal.).

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora sostuvo que de conformidad con el acervo probatorio recaudado se puede establecer la existencia de la deprecada falla en el servicio, tal como lo refleja el proceso disciplinario adelantado en contra de los mandos militares a cargo de la base militar atacada, a lo cual adicionó que la víctima era un soldado que prestaba su servicio militar obligatorio y, por lo tanto, la presencia de dicha falla resulta aún más evidente (fls. 270 a 272 c ppal.).

4.2.- A su turno, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional señaló que el demandante estructuró la falla en el servicio por el hecho de que se habría abandonado a los soldados y no se les habría dotado de las condiciones y del armamento necesarios para repeler un ataque como del que fueron objeto, sin embargo, señaló que ello no fue probado en modo alguno en el proceso, por manera que la falla en el servicio no se acreditó; insistió, además, tanto en el hecho de un tercero como en la materialización del riesgo propio del servicio a cargo de la víctima (fls. 273 a 285 c 1).

4.3.- El Ministerio Público, por su parte, consideró que debían denegarse las súplicas de la demanda, dado que frente a este caso existían otros pronunciamientos judiciales en los cuales se había determinado la inexistencia de una falla en el servicio y, por lo mismo, debía mantenerse tal línea de pensamiento (fls. 318 a 322 c 1).

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 9 de febrero de 2001, denegó las pretensiones de la demanda porque consideró que en el proceso no existía prueba alguna que acreditase la existencia de la falla en el servicio invocada, dado que lo único que los medios de convicción aportados permitían establecer era el acaecimiento de la toma guerrillera de la Base Las Delicias y no que ese hecho fuere atribuible a la parte demandada, a título de falla en el servicio, pues <<no se aportó medio probatorio eficaz que conduzca a demostrar la 'falla del servicio' por hechos omisivos de la administración pública, que fue el sustento fáctico en la demanda>> (fls. 372 a 389 c ppal.).

6.- El recurso de apelación.

Inconforme con la referida sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación (fls. 435 a 458 c ppal).

Sostuvo que la víctima era un soldado regular y, por lo tanto, la responsabilidad de la Administración no solo deviene de <<las graves acciones y omisiones de los cuadros de mando, sino además como consecuencia directa de la carga pública que soportaba [el soldado lesionado] en desarrollo de esa actividad>>.

Señaló que los hechos materia del proceso <<obedecieron a una conducta a todas luces irregular y contraria a derecho que ocasionaron un daño de grave magnitud que por expreso mandato del Artículo 90 de la C.N., debe ser reparado>>.

Reiteró la condición de soldado conscripto de la víctima, cuestión que según su juicio configura <<el fenómeno de la RESPONSABILIDAD PRESUNTA DEL ESTADO o el RIESGO EXCEPCIONAL, circunstancias ante las cuales la entidad demandada está incurso de responsabilidad administrativa, y en ese orden de ideas, ha de estarse a derecho conforme a los parámetros de la norma constitucional arriba citada, con el imperativo legal de resarcir plenamente los perjuicios, pretendidos en esta demanda>>.

Agregó que

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

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

7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

La entidad pública demandada insistió en la operancia del hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, a lo cual agregó que el ataque guerrillero fue imprevisible y además no se acreditó falla alguna en el servicio (fls. 407 y 408 c ppal).

II.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 9 de febrero de 2001, para lo cual se tendrán en cuenta, entre otras, las pruebas aportadas dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales, a saber:

- Certificación fechada en agosto 4 de 1997 (fl. 120 c 1), según la cual el demandante Jairo Méndez Sánchez se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular.

- Copia auténtica del acta de la Junta Médica Laboral practicada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al soldado regular Jairo Méndez Sánchez, el 17 de junio de 1997 (fls. 222 a 224 c 1), en el cual se dictaminó:

*“Diagnóstico: (1) Lesmaniasis cutánea tratada que deja como secuela (a) cicatrices dolorosas en antebrazos (b) cicatrices labio inferior lado izquierdo de efecto estético mínimo **con** déficit funcional.
(2) Sinusitis fontal (sic).*

PSIQUIATRIA

Diagnóstico: Psiquiátricamente sano.

III. CONCLUSIONES

A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones.

(1) Psiquiátricamente sano no deja secuela.

*(2) Lesmaniasis cutánea tratada que deja como secuela (a) cicatrices dolorosas en antebrazos (b) cicatriz labio inferior lado izquierdo de efecto estético mínimo **sin** déficit funcional.*

(3) Sinusitis frontal.

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

Le determina una incapacidad relativa y permanente.

NO APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Le produce una disminución de la capacidad del treinta y siete punto veintidós por ciento (37.22%).

D. Imputabilidad del servicio.

Lesión (1) en el servicio por acción directa del enemigo de acuerdo al informativo por lesiones N° 010 del 17-junio-97.

Lesión (2) enfermedad profesional.

Lesión (3) diagnosticada en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

“...(...).” (Negrillas fuera del texto original).

- El anterior dictamen fue aclarado mediante acta No. 904 de agosto 28 de 1997 (fl. 221 c 1), en el sentido de precisar que <<las cicatrices en labio inferior son **con** déficit funcional>> (Se destaca).

- Copia autenticada del informativo por lesiones N° 010 de junio 17 de 1997, elaborado por el Ejército nacional, a través del cual se certificó que la lesión padecida por el soldado regular Jairo Méndez Sánchez <ocurrió EN EL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO>> (fl. 225 c 1); también se indicó en dicho documento que

“El día 30 de Agosto de 1996, aproximadamente a las 19:30 horas en la Inspección de Las Delicias municipio de Puerto Leguízamo Putumayo, cuando la Compañía ‘CORDOVA’ cumplía misiones de orden público, fue atacada la Base Militar de Las ‘DELICIAS’ destacada en esa inspección, por Narcobandoleros de las autodenominadas FARC, después del cruento combate al término de la noche

fueron sometidos por la fuerza y secuestrados por Nueve Meses y Medio. Siendo entregados el día 15 de junio de 1997 (...)” – (Se destaca).

- Copia auténtica de la Resolución No. 14432 de noviembre 24 de 1997, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, “Por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral>> (fls. 230 y 231 c 1), en la cual se dispuso: “ARTÍCULO 1º. RECONOCER Y ORDENAR PAGAR CON CARGO AL PRESUPUESTO DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL AL SLR MENDEZ SANCHEZ JAIRO ... la suma de \$5.069.766.00 (...)”.

- Oficio No. 3066 de noviembre 9 de 2000, mediante el cual la entidad pública demandada certificó: **a)** que el señor Jairo Méndez Sánchez fue incorporado al Ejército Nacional como soldado regular, según orden 300 de diciembre 20 de 1995; **b)** que para el día en el cual se produjo la toma guerrillera de la Base Las Delicias, la víctima llevaba 8 meses y 10 días de prestación de su servicio militar; **c)** que para ese mismo día contaba con 5 días de permanencia en la referida unidad militar (fls. 325 a 327 c 1).

- Copia autenticada de la “RELACION DEL PERSONAL DESAPARECIDO BASE-MILITAR ‘LAS DELICIAS’”, emitida por el Ejército Nacional el día 1º de octubre de 1996:

“

23. SL. MENDEZ SANCHEZ JAIRO CM. 96342482”.

- Copia autenticada del informe emitido el 27 de noviembre de 1996 por el Ejército Nacional sobre el personal desaparecido en la incursión guerrillera a la Base Las Delicias, según el cual:

“Cuando la compañía CORDOVA, cumplía misiones de control militar del área, fue atacada la Base Militar de las DELICIAS, Municipio de Puerto Leguizamo, Departamento del Putumayo, por aproximadamente 400 a 500 narco-bandoleros de las autodenominadas FARC ... **a consecuencia de estos hechos se encuentra desaparecido el siguiente Personal:**

“

30. SL. MENDEZ SANCHEZ JAIRO CM. 96342482”. (Se destaca).

- Copia auténtica del Informe Periódico de Operaciones No. 012690 de fecha 20 de septiembre de 1996, correspondiente al período transcurrido entre el 24 de agosto y el 25 de septiembre de 1996, suscrito por el Comandante del Batallón Selva No. 49 Juan Bautista Solarte Obando, en el cual se consignó la siguiente información:

“Operaciones propias en el período y sus resultados:

“1.- Operación apoyo base militar Las Delicias.

“31 agosto 96, siendo las 06:00 horas sale 1-20.13 al mando del Mayor S-3 Bisel No. 49 con el fin de dar apoyo a la Base Militar Las Delicias, jurisdicción del municipio de Puerto Leguizamo, para neutralizar, capturar o dar de baja a bandoleros del Bloque Sur de las FARC que coparon la base militar Las Delicias y ejercer registro y control del área, donde se obtuvieron los siguientes resultados así:

“Personal Asesinado:

Oficiales: 02
Suboficiales: 07
Soldados: 19.

Personal herido:
Soldados: 16

Personal ileso:
Oficiales: 01
Soldados: 05
Civiles: 02

Personal Secuestrado:
Oficiales: 01
Suboficiales: 06
Soldados: 53

“Material de Guerra perdido:

“(..).”

“Conclusiones:

Teniendo en cuenta los programas ordenados por el CUS buscando combatir a toda costa la Narco-subversión y controlar los insumos y demás elementos necesarios para el procesamiento de la coca, se ha hecho notorio que se encuentran extremadamente golpeados en su parte financiera y están buscando por todos los medios distraer la atención de la fuerza pública, desarrollando paros, marchas, etc., con el fin de buscar espacio para seguir llevando a cabo el desarrollo de esa lucrativa empresa que para ellos es llamada Narco-subversión” (fls. 181 a 184 c 1).

- Oficio No. 897 de fecha 4 de mayo de 2000 (fls. 166 a 172 c 1), a través del cual el Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 49, suministró al Tribunal *a quo*, la siguiente información:

“(..). Con relación al material, el personal de la Base contaba con el armamento de dotación, uno por hombre, con munición correspondiente a la carga básica y de reserva, dos ametralladoras M-60 Tipo Comando con su carga básica y de reserva, así como los accesorios, una ametralladora Estándar M-60 con carga básica y de reserva, dos morteros Soltand con 32 granadas para los mismos, 08 lanzagranadas MGL de 40 mm con 162 granadas para los mismos, 160 granadas de mano, 08 trampas de iluminación para alerta temprana, 16 bengalas Sudafricanas para señales y coordinaciones nocturnas, 05 anteojos de campaña, 01 pistola PIETRO BERETA calibre 9 mm, siendo la totalidad de munición de reserva 21.000 cartuchos calibre 7.62 mm y 3.600 cartuchos eslabonados para las ametralladoras (...).

“.....

Disponibilidad de Oficiales, Suboficiales y Soldados para operaciones, se contaba con 24 Oficiales, 113 Suboficiales y 615 Soldados, distribuidos en los siguientes lugares: Puesto de mando del Batallón de Selva No. 49 ‘JUAN BAUTISTA SOLARTE OBANDO’, Base Militar de la Araracuara, Base Militar de la Chorrera, Base Militar Tres Esquinas, Base Militar Las Delicias, organizadas, entrenadas y equipadas para manejar cualquier problema táctico impuesto por la amenaza, todas

ellas desarrollando misiones tácticas, como lo indican las respectivas órdenes de operaciones.

“.....

La Base militar contaba con unas chozas o kioscos realizados por los soldados que estando (sic) dentro de la base o pasando por ahí, estaban construidas por tablas y palmas cada una de estas, con referencia a los medios de defensa que contaban, habían construidas trincheras o posiciones de combate alrededor de la base, en la restricción del paso de peatones por la base estos la realizaban por caminos que existían fuera de esta, las medidas de restricción que habían era si se acercaban o estuvieran merodeando los alrededores de la base. Los medios de comunicación que existían era por vía fluvial que era una de las principales avenidas de aproximación que tenía el enemigo para la toma y una vía donde llegaría un apoyo, con respecto a la vía terrestre era un poco más difícil ya que la vegetación de la selva no permitía llegar más rápido al destino tanto de los subversivos como de las propias tropas para ese día”.

- Copia auténtica de la providencia de fecha 12 de septiembre de 2000, proferida por la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso disciplinario adelantado por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la Base Militar Las Delicias, a través de la cual se decidió:

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

“(..).

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

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

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

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

Pero, además, específicamente en el caso del Comandante del Comando Unificado entre sus responsabilidades primarias figura de manera destacada la de ‘mantener la seguridad de la organización y la del área geográfica asignada’, según está

dispuesto en el denominado 'Manual de Acción Unificado de Operaciones Conjuntas para las Fuerzas Militares'.

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

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

“.....

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

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

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

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

“.....

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

“.....

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

que en el medio militar, según lo explica el General Castañeda, corresponde al concepto de ataque muy rápido y en la mayoría de los casos sin consecuencias graves.

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

“

De todo lo anterior se concluye que los dos altos militares sujetos pasivos de la acción disciplinaria incurrieron en faltas que afectaron el honor militar, el prestigio en general de la Institución y, desde luego, la seguridad misma del Estado”. (fls. 240 a 250 c 1) – (Destaca la Sala).

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Sala encuentra probado que el actor Jairo Méndez Sánchez, para el momento de los hechos, se hallaba prestando sus servicios en la Base Militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, en condición de soldado regular, es decir, que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio¹.

También está acreditado que el demandante fue retenido por el grupo insurgente que atacó a la mencionada base militar hasta el 15 de junio de 1997 y padeció unas lesiones físicas, así como una incapacidad relativa y permanente que le acarrearón el retiro del servicio y una disminución de su capacidad laboral del 37.22%, tal como lo dictaminó la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa, practicada al referido soldado el 17 de junio de ese mismo año (fl. 223 c 1), por manera que está demostrada la existencia del daño antijurídico causado por el actor.

➤ **Responsabilidad de la parte demandada.**

La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente

¹ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993 –por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización–, según el cual:

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

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

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

posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, éste no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen *a for fait* previsto por la ley para los soldados profesionales.

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto, la Sala ha sostenido²:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas³; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

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

² Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187.

³ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

*hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada*⁴. (Negrillas adicionales).

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de *i)* un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial⁵.

Asimismo, en relación con los soldados regulares, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

De igual forma se ha reiterado que el Estado frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio y a los reclusos, al doblegar su voluntad, en ambos casos, y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 15 de octubre del 2008⁶, sostuvo:

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

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

⁴ Expediente 11.401.

⁵ Sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19.615.

⁶ *Ibidem*.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.”

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

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

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

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

⁷ Sentencia del 9 de febrero de 2011, exp. 19.615. En aquella oportunidad se declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por la muerte de un soldado regular, ocurrida el 22 de julio de 1994 como consecuencia de un ataque armado subversivo perpetrado en contra del puesto militar ubicado en Mesetas (Meta).

En el presente asunto la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación por las lesiones físicas y por el secuestro (daño) de que fue objeto el soldado regular Jairo Méndez Sánchez por falla del servicio de la parte demandada (imputación), concretamente con apoyo en el argumento de que la Base Militar atacada por la guerrilla no habría contado con la infraestructura, con el personal y con el armamento necesario para resistir y repeler un ataque armado como aquel del cual fue objeto el día 30 de agosto de 1996, amén de que los refuerzos habrían llegado al lugar de los hechos en forma tardía.

Al respecto conviene advertir que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁸ declaró la responsabilidad patrimonial del Estado exactamente por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio –esto es el ataque armado a la Base Militar Las Delicias (Putumayo), en la cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares secuestrados y 16 soldados heridos, entre los cuales se encontraba el soldado regular Jairo Méndez Sánchez–, razón por la cual se entiende configurado el fenómeno de la **cosa juzgada material** debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre los hechos objeto de juzgamiento.

En cuanto al fenómeno de la cosa juzgada, cabe advertir que se le ha asimilado al principio del <<*non bis in idem*>> y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, goza de plena eficacia jurídica, por ello la cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado.

La cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza. Consecuencia de la misma, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados. Es importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y cosa juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos respecto de un proceso judicial.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada en los artículos 332 del C. de P. C., y 175 del C. C. A., los cuales recogen los elementos formales y materiales para su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatan la misma *causa petendi* y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico.

Por su parte, el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio⁹.

⁸ Sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, dentro de los expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otros.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en casos similares, en los cuales se ha presentado identidad de causa y objeto –aunque no de partes–, ha declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos ya debatidos y decididos.

Así por ejemplo, en sentencia proferida el 4 de mayo de 2011, expediente 19.355, M.P. Enrique Gil Botero, señaló:

“... Resulta oportuno advertir acerca de la existencia de un pronunciamiento previo de esta Sala que refleja o traduce en el plano material, más no en el formal, un fenómeno de cosa juzgada debido a la identidad de objeto y causa entre los hechos objeto de juzgamiento, toda vez que en providencia del 29 de enero de 2010, se declaró la responsabilidad extracontractual de la Policía Nacional por la muerte de la señora Elizabeth Hoyos, ocurrida el 27 de abril de 1994, producida en las mismas circunstancias analizadas en el sub lite (...).”

En ese mismo sentido, a través de sentencia proferida el 9 de junio del 2010, expediente 18.677, se indicó:

“Comoquiera que los hechos que se discuten en el presente litigio –esto es la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda–, ya fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, se reiteran in extenso las consideraciones plasmadas en la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2009, Exp. 17.997, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que los supuestos fácticos son iguales, además de que los elementos de convicción allegados a éste proceso fueron trasladados en su totalidad del citado expediente en debida forma”.

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

“... Por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado perjudicial, sin perjuicio que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero, existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al Estado por el resultado dañoso causado a Omar León Molina Castro. Y es atribuible el resultado dañoso, porque lo determinante en su producción está constituido en i) la omisión del Estado de haber adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados, y; ii) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo¹⁰ (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al

¹⁰ *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).*

que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el Estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tres esquinas, los apoyos fluviales desde Puerto Leguizamo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de una ataque de los mismo, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable.

Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Omar León Molina Castro fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevó a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo las lesiones del actor¹¹. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”¹² que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente.

“.....

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

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

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

¹¹ 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).

¹² DINAH L. SHELTON. Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States, 13 Fordham. Int'l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

“.....

Conforme al anterior acervo probatorio, se reitera, que tiene respaldo en la prueba recaudada por el propio Ministerio Público durante el proceso disciplinario cursado, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo) ya que no fue esta la causa determinante o capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en el resultado mismo achacable al Estado, que no sólo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado, principalmente, a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito, ya que de lo contrario estaríamos asistiendo a la escenificación de una tragedia colectiva en la que los muertos y los heridos son compatriotas que en cumplimiento de un deber, o en la realización de una misión deben sacrificarse para mantener las instituciones, el sistema democrático, las libertades y el respeto de los derechos en el marco del Estado Social, Democrático y de Derecho.

Luego, hay pruebas suficientes para acreditar la omisión de prevenir o atender adecuadamente la situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la Base Militar de las Delicias, lo que no se constituía en un imposible material, militar ni jurídico, al tenor de lo reflejado en los propios informes del Estado, por la falta de planeación, insuficiente e inadecuada dotación logística, de material de guerra y equipos de comunicación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades en el diseño y establecimiento de la Base, sin tener en cuenta las condiciones climáticas, las circunstancias sociales y las dificultades tácticas y de desplazamiento para el apoyo militar fluvial y por vía terrestre, lo que facilitó que en la toma no sólo se haya producido las lesiones a Omar León Molina Castro, sino que se haya consumado el secuestro masivo de decenas de militares y la muerte de otros tantos más.

A lo anterior se agrega, que se demostró que durante el enfrentamiento se incurrió en errores tácticos, derivados de la falta de entrenamiento que la Compañía C tuvo los días previos a la toma o ataque, lo que no fue supervisado, vigilado, ni controlado por los oficiales y estado mayor de las fuerzas militares, lo que impidió que se hiciera la labor de inteligencia que es ordinaria en este tipo de bases para detectar movimientos o actividades riesgosas, o para preparar a los militares acantonados en la Base para cumplir adecuadamente con el Plan de Reacción, ya que como se puede ver de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, hubo desorden y confusión al momento de tomar posiciones y de resguardar las diferentes áreas de la Base, lo que permitió que se fuera minando la resistencia de hasta llegar a superarla y despojar de cualquier medida a los pocos militares que permanecían vivos.

Frente a esto, como se revela en los informes del Ejército y del Ministerio de Defensa, los oficiales al mando de la Base y quienes coordinaban operaciones en la zona, como los sancionados por el Ministerio Público, no se correspondieron con las medidas que debían adoptarse para prever y evitar el ataque guerrillero, o por lo menos para enfrentar el mismo con garantías, como la falta de entrenamiento previo del plan de reacción, la falta de inteligencia, el relevo de los oficiales, y la existencia de una Base en una zona tan apartada y con tantas complicaciones y dificultades de acceso (...). (Negritas y subrayas adicionales).

Con fundamento en lo expuesto, se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio¹³, toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto.

En tal sentido, el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, referente a que “... Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades ...”, debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera. Por consiguiente, resulta exigible al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar

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

comprometida su responsabilidad¹⁴, con apoyo en la configuración de una falla en el servicio.

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

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

“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance.”¹⁵

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

En el *sub lite*, tal como se analizó anteriormente, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran la retención y las lesiones físicas al joven Méndez Sánchez, por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaba en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado.

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

¹⁴ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998, Exp. No. 11837, y del 18 de octubre del 2007 Exp. 15.828.

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

Así pues, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado impelido a prestarlo, en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; además, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

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

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 9 de febrero de 2001 y, en consecuencia, analizará la indemnización de los perjuicios solicitados en la demanda.

Finalmente, conviene precisar que si bien es cierto que la parte actora demandó la responsabilidad de la entidad demandada por las lesiones físicas y por la retención de fue objeto durante casi 10 meses a manos del grupo insurgente que cometió la toma armada de la Base Las Delicias, no es menos cierto que las pretensiones del libelo introductorio, encaminadas a obtener la indemnización de perjuicios correspondiente, apuntan hacia una misma dirección, es decir, a lograr el resarcimiento del mismo daño como consecuencia de una misma imputación, esto es la responsabilidad que le asiste al Estado por la incursión guerrillera a la Base Las Delicias por parte de las FARC.

➤ **Indemnización de Perjuicios.**

1.- Perjuicios morales.

La indemnización correspondiente a este rubro fue solicitada a favor de la víctima y cuantificado en un monto de 1.000 gramos de oro (fl. 1 c 1).

La Sala lo estima procedente, pues no puede dejarse de lado –sin que ello comporte un análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del secuestro de personas en el territorio nacional– el hecho de que la víctima fue privado de su Derecho Fundamental a la Libertad por cuenta del grupo insurgente que atacó la Base Militar Las Delicias, circunstancia que torna admisible la reparación del perjuicio moral, en consideración al padecimiento que el soldado debió afrontar por su retención a manos del grupo subversivo, aspecto frente al cual se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido¹⁶:

“El derecho a la vida y su protección constitucional.

El artículo 2o. inciso segundo de la Constitución de 1991, señala que:

*“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su **vida**, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (Negrillas del original).*

¹⁶ Sentencia T 49.824 de enero 23 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

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

Ahora bien, esta protección se hace más exigente cuando se trata de la acción subversiva que configura la existencia de un delito repudiable como es el secuestro, que ocasiona sensibles perjuicios de orden económico y moral, no solamente para el secuestrado, sino también para sus beneficiarios y familiares víctimas inocentes del mismo.

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

“

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

“

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

‘El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el más preciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentar contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 5o. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados (sic). (Negrillas y subrayas de la Sala en esta oportunidad).

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

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

4.- Perjuicio “fisiológico”.

El actor solicitó en la demanda que se reconocieran “perjuicios en el cambio de condiciones de existencia”, así como “perjuicios fisiológicos”.

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

*“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados **“daño a la vida de relación”**, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual **resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico**, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, **se producen en la vida de relación de quien la sufre**”¹⁷ (negrillas adicionales).*

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007¹⁸, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

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

¹⁷ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.

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

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

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”¹⁹.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados troubles dans les conditions d’existence²⁰ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”²¹ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”²².

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

¹⁹ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

²⁰ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

²¹ Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

²² Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

Tal como se analizó anteriormente, la Sala había considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas²³.

Finalmente, la Sala cambió nuevamente la denominación de dicho perjuicio por el de daño a la salud, tal y como lo señaló mediante la providencia de 14 de septiembre de 2011, en la cual se puntualizó lo siguiente:

“se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”²⁴.

No obstante que en el dictamen médico legista se determinó que el actor no padeció secuela alguna de índole psíquica como consecuencia de la retención de que fue objeto por cuenta de las FARC, <<Psiquiátricamente sano no deja secuela>>, lo cierto es que el grave hecho de ser víctima del secuestro por casi diez (10) meses, a juicio de la Sala, determina indiscutiblemente una afectación a su salud, por lo cual se le reconocerá un monto equivalente a cuarenta (40) S.M.L.M.V., por este rubro.

3.- Perjuicios materiales.

La parte demandante solicitó lo siguiente:

“Daño emergente y lucro cesante presente:

La suma de siete millones doscientos mil pesos (\$7'200.000) estimativo razonado que a la presentación de esta demanda equivale a 24 salarios mínimos con promedio de \$300.000,00 pesos mensuales, incluidos los incrementos por primas y prestaciones sociales proporcionales a ese período, más intereses.

“.....

Por lucro cesante y daño emergente futuros:

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

“.....

²³ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.

En este orden de ideas, partiendo de la base del salario mínimo promedio, se infiere que sus ingresos ordinarios se han deteriorado de tal forma, que por lo mismo, haciendo un ajuste razonado de esta circunstancia, el perjuicio sería tasable en CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$151'200.000.00) equivalente a multiplicar \$ 300.000,00 por 42 años que correspondería al tiempo de supervivencia probable y de habilidad laboral calculados actualmente, como edad posible de los colombianos, en el entendido que hasta el cumplimiento de dicho ciclo, estaría, por razón de sus impedimentos sicofísicos, obstaculizado laboralmente”.

De acuerdo con los términos en los cuales se estructuró la anterior pretensión, se impone concluir que dicha solicitud corresponde, en estricto sentido, a una indemnización de perjuicios por lucro cesante, reconocimiento que se estima procedente en consideración a que por tratarse precisamente de un soldado que prestaba su servicio militar obligatorio, no existen pruebas en el proceso que determinen que la víctima percibía un ingreso como contraprestación por dicho servicio, pero que en consideración al criterio de la Corporación según el cual se entiende que a partir del retiro del servicio el demandante iniciaría su vida productiva, se accederá a la referida indemnización. De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos²⁵.

Lo anterior cobra mayor fundamento si se tiene en cuenta que por tratarse de un soldado regular, la víctima no percibía remuneración alguna, dado que el vínculo para con el Estado surgió del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y, por lo mismo, tal relación no revistió de carácter laboral alguno.

Ocurre que para la época en la cual se produjeron los hechos (agosto 30 de 1996), el actor llevaba 8 meses y 10 días de servicio militar obligatorio, por manera que aún le faltaban 9 meses y 20 días para cumplir el término mínimo de 18 meses previsto en el ordenamiento jurídico frente a quienes se desempeñaban como soldados regulares²⁶ y comoquiera que su liberación se produjo el 15 de junio de 1997, fácil resulta colegir que durante ese término el actor estaría igualmente cesante, por la sencilla pero suficiente razón que así no se hubiere presentado el hecho dañoso, el soldado habría igualmente continuado prestando sus servicios militares de manera obligatoria, esto es sin percibir remuneración alguna por tal actividad castrense; es más, cuando fue liberado aún no había

²⁵ Así lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado –sentencia de febrero 4 de 2010, exps. acumulados 15.061 y 15.527–:

“(…) la Sala adoptará dentro de este proveído el salario mínimo legal vigente para la fecha de la presente providencia, toda vez que por tratarse precisamente de un soldado amparado bajo el régimen de conscripción, no existen en el proceso pruebas que determinen que el soldado Ibáñez Méndez percibía un ingreso como contraprestación por el servicio prestado de manera obligatoria, pero que en consideración al criterio de la Corporación según el cual se entiende que a partir del retiro del servicio el demandante iniciaría su vida productiva, se accederá a la referida indemnización. De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos”.

²⁶ Habida consideración que señor Jairo Méndez Sánchez fue incorporado al Ejército Nacional el diciembre 20 de 1995, por lo cual el término mínimo de permanencia como soldado regular vencía el 20 de junio de 1997.

vencido dicho término, pues éste fenecía el 20 de junio de 1997, esto es 5 días después de producirse, en buena hora, su retorno a la sociedad.

➤ Indemnización debida o consolidada:

La parte actora limitó este rubro a la suma de \$ 7'200.000, a saber: "... *estimativo razonado que a la presentación de esta demanda equivale a 24 salarios mínimos con promedio de \$300.000,00 pesos mensuales*", motivo por el cual la Sala, con fundamento en el principio de congruencia, actualizará dicha suma a valor presente.

$$Ra = Rh (\$ 7'200.000) \frac{\text{Índice final} - \text{junio/12/11}(111.25)}{\text{Índice inicial} - \text{agosto/98}^{27} (51.29)}$$

$$Ra = \$ 15'617.079.00$$

➤ Indemnización futura:

El salario mínimo vigente para el año 1997 era de \$ 172.005, el cual, actualizado a valor presente²⁸, equivale al monto de \$ 452.591; por consiguiente, en aplicación al principio de equidad, se acogerá el salario mínimo del presente año, como salario base de liquidación: \$ 566.700, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$141.675), equivale a la suma de \$ 797.375; la incapacidad dictaminada al actor fue de 37.22%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$ 296.782 (Ra).

Ahora bien, para la fecha de ocurrencia de los hechos el demandante tenía 23 años²⁹ de edad y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 52.97 años³⁰, equivalentes a 635.64 meses, de los cuales se descontará el número de meses que transcurrieron entre la fecha en que el actor fue retirado del servicio –junio de 1997– y la fecha de esta decisión –julio de 2012–, es decir 181 meses, lo cual arroja un total de 454.64 meses.

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

$$Ra = \$ 296.782$$

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

²⁷ Fecha de presentación de la demanda.

²⁸ $Ra = 172.005 \times \frac{\text{IPC final (junio/12)}}{\text{IPC inicial (jun/97)}} = \frac{111.25}{42.28}$

²⁹ Según la copia auténtica de la Resolución 14432 de 1997, mediante la cual se le reconoció una indemnización al ex-soldado por su incapacidad física (fl. 200 c 1).

³⁰ Resolución No. 497 de 1997, expedida por la Superbancaria.

$$S = \frac{\$ 296.782 \times (1 + 0.004867)^{454.64} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{454.64}}$$

$$S = \$ 54'271.408.00$$

Total perjuicios materiales: \$ 69'888.487.00

➤ **Condena en costas.**

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

➤ **Consideración final.**

La Sala estima importancia advertir y precisar que si bien con anterioridad a esta sentencia y, desde luego, con antelación a la expedición por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de las sentencias fechadas el 25 de mayo de 2011³¹, esta misma Subsección resolvió dos procesos –completamente diferentes– por idénticos hechos a los que dieron lugar a este litigio, esto es la responsabilidad del Estado por los daños causados a los miembros de la Fuerza Pública –y sus familiares– por la incursión guerrillera de la Base Militar Las Delicias perpetrada por las FARC, el día 30 de agosto de 1996, en el sentido de denegar las pretensiones de las distintas demandas, en modo alguno este fallo resulta contradictorio u opuesto a tales decisiones, de acuerdo con lo siguiente.

- Mediante sentencia de febrero 21 de 2011, proferida dentro del expediente 17.721, la Subsección confirmó la sentencia proferida en ese proceso por el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 4 de noviembre de 1999, mediante la cual se habían denegado las pretensiones de la demanda, por cuanto se encontró que la parte recurrente, en realidad, no sustentó el recurso de alzada por ella interpuesto y, por consiguiente, no existía marco argumentativo alguno que hubiere planteado la parte actora frente a la decisión del Tribunal Administrativo a quo al denegarle sus pretensiones, frente al cual la Corporación pudiere efectuar un pronunciamiento en sede de segunda instancia; de allí que, con fundamento en la propia Jurisprudencia sentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado³², resultaba improcedente efectuar cualquier consideración acerca de ese asunto y mucho menos, como resultaba apenas natural, acerca de si le asistía, o no, responsabilidad al Estado por los hechos ocurridos en la mencionada guarnición militar el 30 de agosto del año 1996, pues como se dejó expuesto en esa ocasión,

<<si en el escrito presentado ante el ad-quem a modo de sustentación del recurso de apelación interpuesto no se adujo argumento alguno tendiente a desvirtuar la presunción de acierto y corrección que recae sobre la sentencia de primera instancia, carece el juzgador de segunda instancia de razones para revisar dicho fallo, pues se reitera que el marco de su decisión dentro del ámbito del recurso de apelación está dado por esas argumentaciones y

³¹ Expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³² Ver, por ejemplo, sentencia pasado 14 de abril de 2010 exp. 18.115

elementos de juicio planteados por el recurrente en la sustentación y que constituyen por lo tanto los medios de convicción por él utilizados respecto de la existencia de errores en la decisión cuestionada; obviamente, si no se esgrime crítica alguna respecto de la sentencia objeto del recurso de apelación, desconoce el ad-quem cuáles son esos errores que el recurrente considera presentes en dicha providencia, que por lo tanto deberá permanecer incólume>>. (Se destaca).

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

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

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

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

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

<<no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado 'principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa' de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas– pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias>>³³.

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

FALLA

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 9 de febrero de 2001 y, en consecuencia, se dispone:

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

2. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al favor Jairo Méndez Sánchez, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales.

3. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al actor Jairo Méndez Sánchez, el monto equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

4. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al actor Jairo Méndez Sánchez, la suma de \$ 69'888.487.00, por concepto de perjuicios materiales.

5. Sin condena en costas.

³³ Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA