

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Caso muerte de soldado regular en el municipio de Cartagena del Chairá, masacre del Billar, por cuenta de guerrilleros de las FARC / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Masacre del Billar: secuestro, desaparición y muerte de soldados en ataque terrorista de las FARC / ATAQUE TERRORISTA O ATAQUE GUERRILLERO - Condena. Masacre del Billar: secuestro, desaparición y muerte de soldados / FALLA DEL SERVICIO - Omisión en el deber de protección de la vida e integridad física de la población civil y los agentes del ejército / FALLA DEL SERVICIO - Por omisión en el deber de cuidado de personas protegidas en razón a su cargo, nexos o vínculo con la prestación del servicio: soldado regular / FALLA DEL SERVICIO - Inferioridad táctica de personal militar de soldados en ataque terrorista o ataque guerrillero. Situación conocida o advertida a los mandos superiores del ejército / FALLA DEL SERVICIO - Condena al Ejército Nacional: Falla táctica y falla operacional / FALLA DEL SERVICIO - Falta de planeación. Falla táctica y falla operacional para prevenir o repeler ataque guerrillero / FALLA DEL SERVICIO - Batallón contaba con la mitad del personal de soldados / FALLA DEL SERVICIO - Infiltración de subversivo en batallón militar, guerrillero infiltrado / FALLA DEL SERVICIO - Por omisión de apoyo aéreo y terrestre, falta de material bélico suficiente, previo conocimiento de campamentos guerrilleros en cercanías, ataque terrorista / AGENTE ESTATAL - Soldado regular: Riesgo anormal

Conforme los documentos reseñados, la Sala advierte que el daño alegado por los demandantes se encuentra acreditado con la muerte del militar Alfredo Sanchez Valderrama Jiménez en los hechos ocurridos en marzo de 1998 en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chairá –Caquetá- cuando el Batallón de Contraguerrillas n.º 52, adscrito a la Brigada Móvil n.º 3, sostenía combates con varias cuadrillas de la columna Teófilo Forero de las FARC, y que este es antijurídico, pues las víctimas no estaban en el deber de soportarlo, existió una falla en el servicio, ya que si bien la muerte del oficial se produjo en ejercicio de la actividad militar, la carga impuesta a este resultó excesiva e ilegal, frente a la magnitud del enfrentamiento guerrillero al que fue sometido. En efecto, de conformidad con el informe “Caso Táctico el Billar” se tiene la Brigada Móvil n.º 3 tenía un déficit de material de guerra, circunstancia que fue conocida con anticipación por los altos mandos del Ejército Nacional pero que no fue atendida, lo que puso a esta unidad militar en una situación de vulnerabilidad, (...) Así mismo, el informe Caso táctico billar revela que una brigada móvil necesita de un gran apoyo aéreo, empero, al momento del ataque no hubo suficiente movimiento del Batallón de Contraguerrillas y no hubo apoyo mayor apoyo aéreo. De igual forma, resultó de suma importancia el hecho de que el 50% de los miembros del Batallón de Contraguerrillas al que pertenecía el familiar de los demandantes, no contaba sino con la mitad de sus miembros, lo que de entrada implicó una gran inferioridad respecto de la cantidad de personal que contaba la guerrilla. Por tanto, y teniendo en cuenta lo anterior se encuentra demostrado que la muerte del oficial Sánchez Valderrama si bien fue a manos de un tercero, obedeció al hecho de que el Ejército Nacional incurrió en una serie de fallas tácticas y operacionales que conllevaron a que los integrantes del batallón No. 52 estuvieran a merced del grupo subversivo. En consecuencia, todos los errores en los que incurrió el Ejército Nacional son suficientes para imputar responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los daños ocasionados a los familiares del militar fallecido, razón por lo cual, confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. **NOTA DE RELATORIA:** Con salvamento y aclaración parcial de voto de la consejera ponente Stella Conto Diaz

del Castillo. A la fecha, en la Relatoría no se cuenta con el medio magnético ni físico de los mencionados salvamento y aclaración.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro / LUCRO CESANTE - Reconoce. Caso muerte de soldado regular en el municipio de Cartagena del Chairá, masacre del Billar, por cuenta de guerrilleros de las FARC. Fórmula actuarial, actualización de la condena

Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado debido y futuro, se observa que el tribunal de primera instancia aplicando correctamente las formulas señaladas por esta Corporación, reconoció a la señora Ana Victoria Valderrama Daza la suma de \$351.060.771, la que será actualizada a la fecha de esta sentencia. (...) Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma devengada por la víctima) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se produjo la sentencia de primera instancia. (...) Así las cosas, se modificara lo pertinente en la parte resolutive de la sentencia y se reconocerá a la actora Ana Victoria Valderrama la suma de \$535.417.198 quinientos treinta y cinco millones cuatrocientos diecisiete mil ciento noventa y ocho pesos por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

PERJUICIOS MORALES - Reconoce. Caso muerte de soldado regular en el municipio de Cartagena del Chairá, masacre del Billar, por cuenta de guerrilleros de las FARC / PERJUICIOS MORALES - Apelante único, aplicación del principio non reformatio in pejus / PERJUICIOS MORALES - Reconoce en favor de madre cien, 100 smmlv / PERJUICIOS MORALES - Niega respecto de hermano de la víctima, registro civil no demostraba nombre de padres ni parentesco con la víctima / PERJUICIOS MORALES - Reconoce calidad de damnificado y reconoce quince, 15, smmlv en favor de familiar de la víctima, dado que no demostró calidad de hermano

El tribunal de primera instancia reconoció por concepto de perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la progenitora del fallecido señora Ana Victoria Valderrama, sesenta a favor del señor Diego Gilberto Sánchez y negó cualquier tipo de indemnización a favor del señor Julio César Pineda. Sobre el particular, la sala en principio de la no reformatio in pejus, comoquiera que se trata de un apelante único, reajustará la indemnización dada al señor Diego Gilberto Sánchez en razón a que solo demostró su calidad de damnificado y en consecuencia reconocerá la suma de quince salarios mínimos legales mensuales vigentes. **NOTA DE RELATORIA:** Con salvamento y aclaración parcial de voto de la consejera ponente Stella Conto Diaz del Castillo. A la fecha, en la Relatoría no se cuenta con el medio magnético ni físico de los mencionados salvamento y aclaración.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00162-01(29842)

Actor: JOSE GILBERTO SANCHEZ FONSECA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

TEMAS CLAVE: Masacre del Billar // riesgo anormal.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 14 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá (f. 100 – 122, c. ppal 2), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por el deceso del subteniente Sergio Alfredo Sánchez Valderrama el 3 de marzo de 1998, en la Quebrada El Billar, Jurisdicción de Cartagena del Chaira en el Departamento del Caquetá, luego de que integrantes de las F.A.R.C atacaran el lugar donde estaba acantonado el Batallón 52, perteneciente a la Brigada Móvil III, al que pertenecía el hoy occiso.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Mediante escrito presentado el 18 de mayo de 1999 (f. 23 vto, c. ppal 1) ante el Tribunal Administrativo del Caquetá, los señores Ana Victoria Valderrama Daza, José Gilberto Sánchez Fonseca y Diego Gilberto Sánchez Valderrama, mediante apoderado debidamente constituido (f- 1, c. ppal 1), formularon demanda de

reparación directa consagrada en el artículo 86 del C. C. A. contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios ocasionados como consecuencia del deceso del oficial José Gilberto Sánchez, ocurrida el 3 de marzo de 1998, en Cartagena del Chairá, durante un enfrentamiento con grupos de las FARC. Dentro del escrito de demanda los actores formularon las siguientes pretensiones (f. 11-12, c. ppal 1):

PRIMERA. – Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte de Sergio Alfredo Sánchez Valderrama, en hechos ocurridos en día 3 de marzo de 1.998, en el sitio denominado Quebrada del Billar en la jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá (Caquetá).

SEGUNDA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

“1- Para José Gilberto Sánchez Fonseca y Ana Victoria Valderrama Daza, mil quinientos (1.500) gramos de oro, para cada uno, en su condición de padres de la víctima.

“2- Para Diego Gilberto Sánchez Valderrama, setecientos (700) gramos de oro, en su condición de hermano de la víctima.

TERCERA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa) a pagar a favor de Ana Victoria Valderrama Daza, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de la muerte de su hijo mayor Sergio Alfredo Sánchez Valderrama, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación: (...)

CUARTA: La NACIÓN por medio de los funcionarios o a quien corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia definitiva hasta la fecha en que se cancele totalmente la condena.

1.2 HECHOS

Como fundamento fáctico de la acción, adujeron los demandantes los hechos que se resumen a continuación (f. 12-19, c. ppal 1):

1.1 El señor Sergio Alfredo Sánchez ingresó al Ejército Nacional en el año de 1995 en carrera militar, y para el año de 1997 ostentaba el grado de subteniente del Ejército.

1.2 En el mes de septiembre de 1997, el oficial realizó un curso de contraguerrillas, para luego de culminarlo ser enviado al Batallón de contraguerrilla No. 52 de la Brigada Móvil No. 3, base militar de tres esquinas en el departamento del Caquetá.

1.3 A comienzos de febrero de 1998, el Batallón No. 52 adscrito a la Brigada Móvil III contaba con 300 militares, y el 12 de febrero de 1998 150 militares salieron de vacaciones sin mediar ninguna explicación. Los militares en vacaciones no fueron reemplazados.

1.4 Los militares restantes que continuaron en el Batallón No. 52 recibieron la orden de efectuar operaciones de registro al margen del río Caguán,

1.5 El 2 de marzo de 1998, el Batallón 52 adscrito a la Brigada Móvil III sufrió un fuerte ataque por parte del grupo insurgente FARC, el cual dejó como resultado 62 militares muertos entre los que se encontraba el hoy occiso Sergio Alfredo Sánchez Valderrama; 43 soldados secuestrados, 2 desaparecidos y 47 sobrevivientes.

1.6 La muerte prematura del oficial es atribuible a la accionada, toda vez que cometió varias fallas tácticas en la conducción de la operación llevada a cabo en el Caguán, entre las que sobresale: i) los integrantes del batallón no contaban con la experiencia militar de contraguerrilla, pues según el manual de fuerzas militares a la zona solo se debían enviar soldados con experiencia mínima de un año, ii) los soldados no contaban con el suficientes material bélico para ser utilizado en una zona de alto riesgo, iii) existió fallas tácticas, tales como no hacer una apreciación correcta de las condiciones de la zona selvática en donde el batallón se dirigía., y iv) la brigada no dejó un grupo de militares de reserva como establecen los procedimientos y en su lugar se permitió las vacaciones de la mitad de los integrantes del batallón cuando estaban a portas de fuertes combates.

2 POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Dentro del término de fijación en lista, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda (f. 40 – 46, c. 1) y se opuso a todas las pretensiones de la misma al considerar que no le asiste responsabilidad, toda vez los hechos ocurridos, fueron propinados por un tercero. El Ejército impartió una

instrucción idónea al personal que conformaba las Brigadas Móviles y suministró el armamento suficiente para poder contrarrestar la acción de los grupos alzados en armas. Además, la demandada manifestó que el subteniente Sergio Alfredo Sánchez Valderrama estaba preparado para el enfrentamiento ya que pertenecía a un grupo de contraguerrilla donde el entrenamiento de los mismos es completo y como quiera que se trataba de un soldado voluntario, asumió un riesgo.

Propuso como excepción el **Hecho de un tercero**: *“Por cuanto los hechos están constituidos por el actuar de la guerrilla que en procura de sus objetivos no les importa asesinar a jóvenes soldados que hacen parte de este pueblo que deben defender” además, el ataque fue imprevisible e irresistible (f. 42, c. ppal 1).*

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 4 de octubre de 2004 (f. 100 – 112, c. ppal), el Tribunal Administrativo del Caquetá, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda de la siguiente manera¹:

1º.- **DECLARAR administrativamente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del oficial SERGIO ALFREDO SÁNCHEZ VALDERRAMA, en hechos ocurridos el 3 de marzo de 1998.**

2º.- **Como consecuencia de lo anterior, se CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a ANA VICTORIA VALDERRAMA DAZA, por concepto de **perjuicios materiales** la suma de trescientos cincuenta y un millones sesenta mil setecientos setenta y un pesos (\$351'060.771) M/CTE; y a título de **perjuicios morales** pagar a ANA VICTORIA VALDERRAMA DAZA (madre del obitado), la cantidad de cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes y a Diego Gilberto Sánchez Valderrama hermano de la víctima la cantidad de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se verifique el pago.**

3º.- **A la cantidad estipulada para la reparación de los perjuicios materiales le será descontada la suma reconocida a la actora como indemnización por la muerte de Sergio Alfredo Sánchez Valderrama.**

4º.- **Deniegáanse las demás pretensiones de la demanda.**

¹ El Dr. Baudilio Murcia Guzmán, presentó salvamento de voto, manifestando que, en primer lugar, no obraba en el plenario el protocolo de necropsia, el acta de levantamiento del cadáver y el informe administrativo de la muerte del subteniente Sergio Alfredo Sánchez Valderrama. Que el informe administrativo, era de suma importancia porque con dicho documento se establece en forma exacta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el deceso del oficial. En segundo lugar, advirtió que si bien el registro de defunción señala que el oficial falleció el 3 de marzo de 1998, en dicho documento no se registra las circunstancias que ocurrió su deceso, como tampoco obra en el plenario que el oficial Sánchez Valderrama se encontraba ejecutando la operación cazadores en el batallón No. 52, lo cual torna incierta la situación de que murió en los hechos por los cuales se demanda.

5º.- *Devuélvanse los remanentes del dinero depositado para gastos del proceso, si los hubiere.*

6º.- *A este fallo se le dará cumplimiento conforme a los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (...).*

Como argumentos de su decisión, *el a quo* señaló que quienes ejercen funciones de alto riesgo y defensa de seguridad del Estado deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y, por lo tanto, sólo tienen derecho a las compensaciones que en su calidad de servidores públicos les reconozca la ley; sin embargo, una excepción a la anterior regla se da cuando el daño se produce por una falla en el servicio, o cuando el funcionario es sometido a un riesgo excepcional diferente o mayor al que deben afrontar sus demás compañeros. En tales casos, dichos funcionarios tienen derecho a la reparación en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

En el caso bajo estudio, señaló que si bien es cierto el joven Sergio Alfredo Sánchez Valderrama al incorporarse a las filas del ejército como oficial, era conocedor de los riesgos normales de la actividad castrense, tuvo que soportar en razón de varias falencias operativas y tácticas, cargas que para él y sus compañeros eran imposibles de cumplir, *verbi gratia*, se demostró que los subversivos los coparon en superioridad numérica, que los soldados no contaban con armamento ni munición adecuada.

El tribunal de primera instancia resaltó que aunque el daño fue causado por un tercero, esto es las FARC, existieron fallas operativas por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, lo cual es un hecho ajeno a los soldados y por lo tanto se configura un error de la demandada y por ende esta debe responder patrimonialmente.

En cuanto a la tasación de perjuicios, *el a quo* reconoció indemnización por daño moral para la progenitora y hermano del occiso, respectivamente de cien y sesenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, negando cualquier tipo de reconocimiento a su progenitor, toda vez que de conformidad con los testimonios de personas cercanas a los demandantes, el padre del hoy finado no tenía una relación cercana con él y sostenían conflictos mutuos, además desde pequeños lo abandonó y nunca le prestó apoyo fraternal y económico.

En cuanto a los perjuicios materiales, manifestó que se encontró demostrado que la demandante Ana Victoria Valderrama Daza, madre de la víctima, dependía económicamente del salario que devengaba su extinto hijo pues ella realizaba retiros monetarios de una cuenta que su hijo Sergio Alfredo había abierto en Davivienda con ocasión a ayudarle económicamente. Por tanto, reconoció una indemnización por lucro cesante de \$351.060.771 que corresponde a la debida y a la futura.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado de la parte accionada presentó oportunamente recurso de apelación (f. 143 - 153, c. ppal), transcribiendo en su totalidad lo expuesto por el magistrado Baudilio Murcia Guzmán en el salvamento de voto y solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada con fundamento en los siguientes argumentos:

1.1 No se probó que la muerte del oficial Valderrama Daza se ocasionó durante los combates sostenidos entre los insurgentes y tropas del ejército durante la operación "cazador".

1.2 No se allegaron al plenario el protocolo de necropsia, el acta de levantamiento del cadáver y el informe administrativo de la muerte del subteniente Sergio Alfredo Sánchez Valderrama. Manifestó que es de suma importancia el informe administrativo, porque es el documento que establece en forma exacta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el deceso del oficial.

1.3 No obra dentro del plenario prueba alguna que lleve certeza en relación a que los hechos ocurridos en el Billar fueron por causa de algún tipo de falla técnica, estratégica o humana, puesto que en la investigación disciplinaria adelantadas por las autoridades militares competentes en la materia, no obra providencia en firme que permita establecer un comportamiento anormal de los uniformados en los enfrentamientos ocurridos el día 2 de marzo de 1998.

1.4 No obra en el plenario copia de la investigación "adelantada por la muerte del subteniente con motivo del ataque guerrillero al Batallón 52 el día 2 de marzo

de 1998, en jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá y por ende, no se puede decir que falleció en dichos hechos.

1.5 El occiso había superado muchas fases de entrenamiento y reentrenamiento y había adquirido el conocimiento y la experiencia suficiente como para medir las consecuencias de su actuar. No era conscripto propiamente dicho, esto es, quien recibe la instrucción militar obligatoria, sino un militar de grado superior – SUBTENIENTE – vale aclarar, esto es, una unidad preparada para desenvolverse en el campo militar gracias a las distintas etapas de entrenamiento superadas, de lo que se deduce su rotunda culpa en el devenir de los hechos que dieron vida al proceso.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. Parte actora:

Reiteró los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, transcribiendo apartes de la misma, al considerar que efectivamente el oficial Sergio Alfredo Sánchez Valderrama falleció por una falla del servicio, imputable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los hechos acaecidos el 2 de marzo de 1998, en Jurisdicción de Remolinos del Caguán, en el Departamento del Caquetá (f. 157 – 162, c. ppal).

2.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional:

Expresó que además de existir la eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima, está presente también el riesgo propio del servicio en la víctima dada su condición militar.

Indicó que el material probatorio presente en el proceso da como resultado la no imputación a la entidad toda vez que no se puede atribuir responsabilidad bajo ninguno de los regímenes aceptados por la jurisprudencia de esta Corporación.

De esta manera, solicitó se revoque de manera total el fallo de primera instancia y en su lugar se absuelva a la entidad demandada (f. 169 – 171, c. ppal).

2.3 Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público rindió concepto en el que resaltó que durante el trámite de la primera instancia, la parte actora en la demanda solicitó fuera allegada la investigación realizada por la muerte del subteniente Sergio Alfredo Sánchez, además de que se remitiera el informe administrativo con motivo de la defunción del militar Sergio Alfredo Sánchez Valderrama.

Dichas pruebas fueron decretadas por el a quo, y pese a que libraron varios oficios requiriendo a la entidad demandada para que allegara la documentación referida, aquella deliberadamente incumplió la carga que le fue impuesta y no allegó al plenario la documentación. La conducta omisiva de la accionada en aportar los documentos, debe ser tenida en cuenta como un indicio a favor de los demandantes en los términos del artículo 249 del C.P.C.

El ministerio público solicitó que se decretará en segunda instancia dicha las pruebas referidas a fin de llevar a la verdad de los hechos, y en todo caso, señaló que de probarse que el militar falleció en el ataque guerrillero del Billar, la condena de primera instancia debía ser modificada en cuanto a la indemnización otorgada al señor Diego Gilberto Sánchez Valderrama, quien si bien aportó su registro civil de nacimiento, en el mismo no se anotó el nombre de sus progenitores y por ende, no acreditó la condición de hermano del occiso.

Así mismo, indicó que de la condena se deben deducir las sumas que ya hayan recibido los demandantes por cualquier concepto y con ocasión del deceso del subteniente Sánchez Valderrama.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN – PRUEBA DE OFICIO

Fenecido el término para alegar de conclusión en segunda instancia, el día 3 de agosto de 2006 se surtió audiencia de conciliación (f. 193-195, c. ppal 2) entre las partes y entre las cuales se llegó al acuerdo de que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pagaría el 85% de la condena impuesta en la providencia en primera instancia a favor de cada uno de los demandantes.

Ahora bien, mediante auto del 28 de marzo de 2007 (f. 210-212, c. ppal 2) esta corporación improbió el acuerdo conciliatorio, en tanto las pruebas obrantes a la fecha en el plenario, no permitían tener certeza de los hechos.

En firme el anterior proveído, mediante auto del 26 de junio de 2004 (f. 107, c. ppal 2) se ordenó al Ejército Nacional se sirviera allegar todos aquellos documentos relacionados con la muerte del subteniente Sergio Alfredo Sánchez, en especial el informe administrativo por muerte, el protocolo de necropsia y el acta de levantamiento de cadáver, así como aquellos documentos en los que se indique que operaciones estaba realizando el oficial para marzo de 1998.

Luego de varios requerimientos, la entidad accionada allegó los documentos solicitados, de los cuales se dio traslado a las partes y que se encuentran visibles en folios 130137 y 141-148 del cuaderno principal No. 2

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

1.1 Competencia y procedencia de la acción

En relación con la competencia de esta Corporación para desatar la controversia, se tiene que el proceso tiene vocación de doble instancia ya que la pretensión mayor individualmente considerada asciende a la suma de \$244.971.363, valor que supera la cuantía mínima exigida para que un proceso tenga acceso a la misma², según los parámetros de competencia establecidos en el decreto 597 de 1988, toda vez que el recurso de apelación fue interpuesto durante su vigencia.

La acción ejercitada es la procedente, toda vez que a través de ella se pretende imputar responsabilidad extracontractual a la demandada por la presunta falla del servicio en que aquella incurrió, al producirse la muerte de Sergio Alfredo Sánchez Valderrama.

² El 18 de mayo de 1999, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de \$18.850.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de 1.500 gramos oro, por concepto de daño moral; El gramo oro al momento de la presentación de la demanda estaba en \$13.328 esto es \$19.992.000, por lo que el momento de presentación de la demanda la mayor pretensión superaba la cuantía fijada por el Decreto 597 de 1988.

1.2 Caducidad de la acción

Observa la Sala que no hay operancia de la misma, por cuanto el deceso de Sergio Alfredo Sánchez Valderrama se produjo el 3 de marzo de 1998 (registro civil de defunción f. 5, c. ppal 1) y la demanda fue presentada el 18 de mayo de 1999 (f. 23 vto., c. ppal 1), antes del vencimiento de los dos años de caducidad para impetrar la acción de reparación directa de que trata el numeral 8 del artículo 136 C.C.A

1.3 Legitimación en la causa

1.3.1 Demandantes

Los señores Ana Victoria Valderrama Daza y José Gilberto Sánchez Fonseca acreditaron ser los padres del fallecido Sergio Alfredo Sánchez Valderrama, conforme el registro civil de nacimiento aportado (f. 3, c. ppal 1). Las relaciones de parentesco entre los actores y la víctima los legitima para demandar³.

Respecto del señor Diego Gilberto Sánchez Valderrama, si bien no fue aportado el documento por el cual se acredite tener parentesco con el fallecido Sergio Alfredo Sánchez, la Sala lo tendrá por damnificado, en tanto en el plenario obran pruebas con las cuales demuestra haber sufrido un daño por el deceso de aquel.

En efecto, los testigos María Orfenia Segura Vargas (f. 19-21, c. pruebas No. 2), Hilger Hugemberg Salazar Rodríguez (f. 21-25, c. pruebas No. 2), Andrés Ricardo Robayo Villamil (f. 25-28, c. pruebas No. 2) y Cesar Pineda Pineda (f. 28-30, c. pruebas No. 2) refirieron sobre las relaciones de parentesco entre el demandante y el occiso, identificándolos como hermanos y señalando que el deceso de Sergio Alfredo, afectó profundamente a Diego Gilberto Sánchez.

1.3.2 Demandada

³ No debe confundirse la legitimación en la causa para demandar con el derecho a obtener una reparación integral, en caso de que se pruebe la responsabilidad de la administración, pues, una persona puede estar legitimada para demandar pero al no demostrar la existencia de un daño, no procede ninguna indemnización a su favor.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Sección ha inferido la existencia del perjuicio moral para los familiares de un fallecido dada la situación de congoja y dolor que su muerte causa; sin embargo, tal inferencia no cubre todos los grados de parentesco. Así, tratándose del primer grado de afinidad en línea ascendente, debe probarse la existencia del daño.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimada como demandada, toda vez que se trató de la entidad a la que pertenecía el uniformado fallecido y a quien los actores acusan de haber causado su deceso. La responsabilidad de la entidad, será analizada de fondo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es extracontractualmente responsable de la muerte de Alfredo Sánchez Valderrama o, si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad pública demandada por existir el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

3. CUESTIONES PRELIMINARES

3.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

3.2.1 Al plenario fueron aportados algunos documentos en copia simple, que podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia⁴, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

3.2.2 Obra en el plenario el artículo periodístico titulado “*algunos soldados prefirieron suicidarse*” del diario el Espectador del 28 de febrero de 1999 (f. 10, c. ppal 1) el que será analizado como prueba, en tanto guarde relación con los demás elementos probatorios obrantes en el expediente.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

4. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

4.1. Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado⁵, de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación patrimonial de los actores que se alega en la demanda, se entrará a estudiar la imputación.

4.2. El daño

En el *sub lite*, el daño alegado por los actores se concretó en la muerte de Sergio Alfredo Sánchez Valderrama, en hechos del 3 de marzo de 1998 en el municipio de Cartagena de Chaira. En ese orden, obran en el plenario los siguientes documentos:

- i) Registro civil de defunción de Sergio Alfredo Sánchez Valderrama (f. 5, c. ppal 1 y 132, c. ppal 2), en el que se indicó que su muerte fue violenta
- ii) Informe administrativo por muerte (f. 135 y 142 c. ppal 2), por medio del se indica que el “3 de marzo de 1998 tropas del Batallón de contraguerillas No. 52 de la Brigada Móvil No. 3, se encontraban en el sitio denominado quebrada El Billar, inspección rural de Remolinos del Caguán, del municipio de Chaira, realizando operaciones de registro y control del área, la compañía B entró en contacto armado al parecer con el secretariado Bloque Sur – cuadrillas 14 y 15 – compañía móvil Teófilo Forero – Compañía Fuerzas Especiales Ramírez de las ONT FARC, atacaron con armas de uso privativo de las FF.MM, posteriormente en el intercambio de disparos y granadas fue asesinado ST. SÁNCHEZ VALDERRAMA SERGIO”.

Del análisis conjunto de las anteriores pruebas se desprende, el daño deprecado.

⁵ HENAO, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.

4.2. La imputación

Frente a la imputación del daño irrogado a los actores, de las pruebas allegadas al plenario, se tiene:

4.2.1 El señor Sergio Sánchez Valderrama se incorporó al Ejército Nacional y fue incorporado como orgánico del Batallón de Contraguerrillas No. 52 de la Brigada Móvil n.º 3, destacado en cercanías del municipio de Cartagena del Chairá – Caquetá (lista alfabética del personal del batallón, aportado por la demandada f. 4-9, c. pruebas No. 1).

4.2.2 El 3 de marzo de 1998 el comandante de la Brigada Móvil No. 3 del Ejército Nacional expidió la orden de operaciones fragmentaria No. 002/98 dirigida al comando del Batallón de Contraguerrillas No. 52. Al respecto se ordenó:

1. *SITUACIÓN. a. Enemigo. De acuerdo a informaciones se tiene conocimiento que el Bloque Sur ONET FARC continúan en sus planes de reagruparse y continuar efectuando acciones terroristas contra las tropas que en la actualidad se encuentran en combates y las que operan en el Medio y Bajo Caguán. A través de inteligencia técnica y humana se sabe de la presencia de integrantes de las cuadrillas XIV y XV de las ONT – FARC en un número aproximado de 120 bandoleros por el sector de la Quebrada “El Billar” y de otro grupo sin determinar a la altura de la vereda las camelias. Además de lo anterior es posible el desplazamiento de los soldados secuestrados en el cerro de “Patascoy” por el área de operaciones (...) MISIÓN. El batallón de contraguerrillas No. 51 a partir del día 0306:00-MAR-98 efectúa movimiento aerotransportador en avión C-47 de la Fuerza Aérea desde Larandía al P.D.M en Tres Esquinas y posteriormente a orden del Comando de la Brigada se inicia penetración al área de operaciones sitio “Quebrada el Billar” con el fin de apoyar al Batallón de Contraguerrillas No. 52 que se encuentra en combates desde el día domingo, recuperar el sector y producir la captura o baja de los integrantes de esas cuadrillas si ofrecen resistencia armada; simultáneamente continuar con el cumplimiento de la orden de operaciones 003 “trepador” con el fin de poder ubicar y rescatar los soldados secuestrados. 3. EJECUCIÓN. A. Intención del Comandante: La intención del Comando de la Brigada con la presente operación es la de apoyar y continuar las operaciones, poder rescatar y evacuar personal herido y asesinado del BCG-52, los cuales se encuentran en contacto armado contra la cuadrilla XIV de las ONT FARC desde hace dos días, confirmar o desvirtuar la presencia de bandoleros quienes al parecer mantienen a los soldados secuestrados en el cerro de “Patascoy” (...).*

4.2.3 El “informe de hechos operacionales” suscrito el 7 de marzo de 1998 por el comandante de la Brigada Móvil n.º 3 afirmó (*informe n.º 1028/BRIM-3-CDO-PO-375 - fl. 263-268, c.3*):

(...) El día 0216:25-MAR-98 el Batallón de Contra Guerrillas n.º 52 reporta por radio que se encuentra en combate, que está siendo atacado con granadas de mortero y de fusil, inmediatamente se coordina con el señor Teniente Coronel Comandante del Grupo Aéreo del Sur, para que autorice el apoyo del avión AC-47T en misión "ALFA". Aproximadamente a las 17:00 horas el avión se encontraba sobre el área de los hechos; con la particularidad que el señor Mayor, Comandante del Batallón de Contra Guerrillas n.º 52, solicitaba apoyo en los 360° porque según él, el ataque provenía de todas las direcciones.

4.2.4 La Decimoquinta Brigada de la Quinta División del Ejército Nacional elaboró el documento denominado "Caso Táctico El Billar" en el cual puso en evidencia las fallas estructurales y sistemáticas en las que incurrió el Ejército Nacional. Al respecto, el informe resaltó (f. 60-65, c. pruebas No. 3):

(...) 1. Aspectos negativos

a. La falta de granadas de fusil se convirtió en una gran ventaja para la guerrilla, en razón a que por las condiciones topográficas eran las más adecuadas y de mayor rendimiento que las mismas granadas de mortero.

b. No existía suficiente dispersión en el dispositivo de contra guerrillas en el momento del ataque, en razón a que las unidades estaban relativamente cerca; las compañías realizaban actividades administrativas; no habían medidas eficaces de alerta; establecieron la base móvil frente a un claro, contiguo a una casa y cerca de un camino; recibieron fuego simultáneo y de todas las direcciones; la mayoría de las bajas fue a través de granadas de mortero y de fusil, lo cual demuestra que el dispositivo no mostraba una excelente dispersión.

c. La cantidad de municiones de carga básica y de reserva era de solo 280 cartuchos por fusil, la cual no era la adecuada para el área de operaciones, las condiciones del enemigo y la dificultad para reabastecer.

d. No contaban con brazaletes de identificación, y es un mecanismo de contrainteligencia que facilita la coordinación de la maniobra y evita enfrentamientos entre las propias tropas.

e. No hubo protección y empleo adecuado de los radio operadores, en razón a que de 4 radios PRC-730 el único que no fue neutralizado fue el radio operador del Comandante del Batallón. Esto fue determinante, en razón a que no se pudo coordinar la reacción de las unidades y tampoco se pudo conducir el apoyo de fuego aerotáctico.

f. No se efectuaron operaciones de registro múltiples hacia diferentes direcciones, en razón a que de las tres compañías de contra guerrillas solo una lo realizó, y lo recomendado es que cada unidad debe realizar sus propias acciones para aumentar la seguridad.

g. No se estudió -ni se estudia- al enemigo y no se conocen sus nuevas tácticas de operar, cuando evidentemente el enemigo cualitativamente evolucionó de guerra de guerrillas a una GUERRA DE MOVIMIENTO DE POSICIONES, en donde se emplean con gran propiedad los principios de

LA MASA y LA SORPRESA, con el fin de aniquilar al adversario sin importar los costos de las bajas guerrilleras en un combate abierto.

h. Operar en un área geográfica como el Caquetá sin comunicación satelital, es una gran ventaja que se otorga a la guerrilla, por cuanto es evidente que la cobertura de una estación de relevo es mínima y la señal la absorbe la propia selva. Esta última limitante es definitiva en las operaciones desarrolladas en la selva.

i. Al disminuirse los efectivos del Batallón en un 50% por motivos de licencia de personal, no se dispuso de un apoyo o refuerzo inmediato que contrarrestara dicha vulnerabilidad.

j. Cocinar con leña, se constituyó en una permanente vulnerabilidad, en virtud de que ese proceso repetitivo le permite al enemigo conocer la ubicación de las tropas, dado el perfecto dominio del área, sus características y accidentes geográficos.

k. No se escanearon las comunicaciones de la guerrilla, cuando es evidente que para reunir y coordinar los movimientos de las cuadrillas, su uso debió ser permanente y continuo.

l. No se valoró la dimensión, trascendencia e importancia de un contacto armado el día 27-FEB-98 y el contacto armado el día domingo 0109:00-MAR-98 (perece un soldado y otro sale herido), una alarma en la noche de ese mismo domingo, todo lo cual confirmaba la presencia de la guerrilla, en un área donde históricamente las cuadrillas actúan como una sola unidad, dado el dominio absoluto de la región. Todo ello lo confirman los grandes asaltos que han desarrollado en el área general del Caquetá. En cierta medida no se valoró ni el riesgo ni el nivel de amenaza del área donde se operaba.

m. Las unidades no tenían concepción clara del plan de reacción y seguridad, el cual debe contemplar como mínimo un registro, un dispositivo disperso de los equipos de combate y una responsabilidad de los sectores a través del sistema del reloj.

n. Las compañías "C" y "D" no tenían carta del área, lo cual las condicionaba a estar cerca del comandante del batallón y a tomar contacto directo con el mismo. Lo anterior generaba concentración de tropas y aumento de vulnerabilidad.

ñ. No se aplicaban las técnicas de contraaguerrillas y no existía un esquema de maniobra para empleo de las compañías de contraaguerrillas, debido a que el desplazamiento entre MATA DE GUADUA y EL BILLAR las Compañías "D", "E" y "C" lo hicieran en ese orden, una detrás de la otra, además era permanente el empleo de caminos, instalación de bases de patrullaje cerca de casas y escuelas, y la permanencia de las mismas más allá de las 24 horas.

o. No hubo unidad de mando, dirección y liderazgo después del asalto con morteros, granadas de fusil y 40 mm (Lunes 021700MAR-98), en razón a que la única actitud fue dispersarse en diferentes direcciones. El 03-MAR-98 ya se recupera en forma parcial la unidad de mando con el personal de sobrevivientes y se determina un plan de acción, pero se

comete la gran equivocación de dirigirse al claro.

p. No existía un plan de contingencia, en caso de que la operación de registro fuera atacada, determinando las misiones para los restantes equipos de combate y definiendo las direcciones y objetivos por cubrir.

q. Los abastecimientos no eran planificados en forma ideal, en razón a que se les suministraba dinero en efectivo a las patrullas para la compra de víveres en un área donde no existía oferta de los mismos, dineros que a la postre eran repartidos a los soldados, y con el cual adquirirían licor y pagaban servicios en los prostíbulos.

r. Permanecer en un área general por espacio de una noche y dos días sin un dispositivo disperso, injustificado cuando el día 010900-MAR-98 se había tenido un contacto donde fue asesinado un soldado y otro quedó herido, facilitó al enemigo la ubicación de las propias tropas y el planeamiento de un ataque masivo y contundente, a una tropa que permanecía relativamente quieta esperando los abastecimientos. Lo anterior le permitió a la guerrilla la aproximación y cierre de cuadrillas para la operación de destrucción.

s. No se realizaban fintas de engaño (técnica de la oreja o de retaguardia), las cuales generan confusión al enemigo, por cuando se le esconde la verdadera dirección del ataque, y por el contrario se les puede colocar a cambio un señuelo para sorprenderlos en caso de que se esté siguiendo la patrulla.

t. Las bombas lanzadas por los aviones OV-10 son ineficaces, en virtud de que el personal sobreviviente al pedir apoyo y auxilio los confundían con la guerrilla, el avión disparaba sus bombas y este personal alcanzó a colocarse fuera del alcance de su acción, lo que significa que son excesivamente inoperantes. La guerrilla sabe evadir bien su acción.

u. Se instaló base de patrullaje móvil muy cerca de una casa, donde permanecía un personal de supuestos campesinos, los cuales desaparecieron momentos anteriores al asalto terrorista, no sin antes informar de la vulnerabilidad y ubicación general de las tropas.

v. Se subestimó al enemigo, al pensar que era improbable que la guerrilla pudiera realizar un ataque masivo contra todo un batallón de soldados profesionales, desconociéndose que la superioridad numérica se debilita con la indisciplina, y que a cambio la guerrilla explota cualquier vulnerabilidad.

w. La demasiada permanencia de los soldados en Peñas Coloradas (45 días aproximadamente), propicia y auspicia la indisciplina, se familiarizó con la población civil (población totalmente afecta a la guerrilla), permitiendo además conocer los nombres de los integrantes de las patrullas, porque en el momento del combate la tropa fue llamada por sus nombres propios.

x. No se efectuó repliegue hacia un área favorable o de mejores condiciones tácticas, frente a una acción guerrillera que fue contundente y masiva, y que evidencia una infinita superioridad numérica. No hubo conducción en el objetivo, para realizar una acción defensiva, que preservara una mayor cantidad de vidas de la unidad atacada.

y. El batallón de contra guerrillas n.º 52, no era la unidad ideal para combatir las cuadrillas del bloque sur de las FARC, dada su inexperiencia en combate, y más cuando se disponía de los antecedentes de la operación DESTRUCTOR (1997) en los llanos del YARI, adelantada por la Brigada Móvil n.º 2, en donde las unidades debieron retroceder.

z. Hubo improvisación en la incorporación de los soldados voluntarios de la brigada móvil n.º 3, la cual se efectuó en un período muerto (no se hizo de inmediato a un licenciamiento), forzando a la postre una incorporación con baja calidad humana, alto índice de adicción a los narcóticos y mínimas condiciones y experiencia en el combate. La incorporación fue tan traumática que solo se incorporaron tres batallones de los cuatro proyectados.

aa. Falló en forma evidente y determinante la contrainteligencia, al permitir que el enemigo conociera las propias tropas: sistemas de operar, proceso de abastecimientos, vulnerabilidades tácticas, hábitos de permanencias en claros, empleo de caminos y bases de patrullaje cerca de casas de campesinos al servicio de la subversión. Dicho trabajo al parecer fue realizado por la informante La Mona, quien permaneció 27 días como guía de la unidad (...) La sujeto sale del área el 12-FEB-98 vía helicoportada, es decir 18 días antes del ataque guerrillero.

ab. Fue un gran error táctico por parte del comandante del Batallón ordenar el día martes 03-MAR-98 conducir las tropas hacia el claro, el cual estaba totalmente controlado por el enemigo y la tropa había instalado la base frente al mismo, lo cual aumentó la vulnerabilidad del dispositivo y facilitó las acciones de la guerrilla, en virtud de que en dicho sector fueron muchas las bajas de las propias tropas. Pensó que después de 16 horas de combate el enemigo ya se había replegado (...).

ad. El PDM (...) no influía en el desarrollo de las operaciones, debido al alargamiento de las líneas de abastecimientos y comunicaciones, y cualquier apoyo o refuerzo era limitantes de gran consideración por la inexistencia de medios aerotácticos (solo recibía el apoyo de la BRI2 de 15 horas quincenales para abastecimientos).

ae. En un área de mayor producción cocalera a nivel mundial, no se efectuó ninguna acción contra áreas de cultivos, insumos o laboratorios, la cual es de absoluto control por parte de la narcosubversión, refleja desconocimiento de las particularidades, peculiaridades y formas de financiamiento de la guerrilla. Se omitió dicha acción de control, esperando la colaboración de la población civil, lo cual fue una gran ingenuidad.

af. Fue un gran error que el batallón no contara con granadas de humo, de iluminación y bengalas, las cuales fueron evidentes su ausencia cuando la coordinación de fuego aerotáctico se hizo solo por radio, y dicho fuego en determinado momento comprometió la seguridad de las propias tropas (...).

ap. En las ORDOP se presentan inconsistencias tales como: la misión no es clara y específica; los objetivos no son definidos; no contempla intención del Comando Superior, lo que implica que no existe interdependencia de las misiones; la maniobra no se determina con base en las capacidades del enemigo y de acuerdo con la disponibilidad del

poder de combate propio (...)

V. CONCLUSIONES

A. Los errores del fracaso operacional se dieron en todos los niveles; en la parte táctica no hubo conducción de las unidades ni maniobra, fallas en las medidas de contrainteligencia y se subestimó al enemigo; en la parte operativa los comandantes no evaluaron el riesgo y la amenaza de un área táctica de primera prioridad, y se desconocieron las capacidades y antecedentes de los ataques efectuados por el bloque sur de las FARC en su área de influencia; así mismo la parte administrativa en la demora de abastecimientos, la no dotación de granadas de fusil, de iluminación, de humo y bengalas, se constituyeron en factores que incidieron en el fracaso operacional.

B. De igual forma fue un gran error debilitar el dispositivo al dejar solo 5 contra guerrillas (4 contra guerrillas salieron a licencia el 13FEB-98) en el área, en un sector de absoluto control del bloque sur de las FARC, sin posibilidad de apoyo o refuerzo de una unidad cercana.

C. Una brigada móvil sin medios aerotácticos, terminan siendo mal empleadas sus unidades, al asignarle misiones de control militar de área como cualquier unidad fundamental de soldados regulares (se subraya).

4.2.5 En resolución No. 257 del 17 de abril de 1998 (f. 147, c. ppal 2) el comandante del Ejército Nacional, dio de baja por defunción al subteniente CAB. Sergio Alfredo Sánchez, orgánico del Batallón de Contra Guerrillas No. 52.

4.2.6 Mediante Decreto No. 2138 del 26 de octubre de 1998 (f. 148, c. ppal 2), el Presidente de la República de Colombia ascendió en forma póstuma al grado de teniente al subteniente Sergio Alfredo Sánchez.

4.2.7 Mediante resolución No. 553 del 10 de mayo de 1999 (f. 143-145, c. ppal 2) el subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional reconoció con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa, una pensión mensual a partir del 3 de junio de 1998, dividida en partes iguales a favor de José Gilberto Sánchez Fonseca y Ana Victoria Valderrama Daza, así mismo, mediante resolución No. 11661 del 18 de diciembre de 1998 (f. 136-137, c. ppal 2) el subjefe del Estado Mayor reconoció a los dos citados la suma de \$46.402.726 por concepto de cesantía definitiva y compensación por muerte.

Conforme los documentos reseñados, la Sala advierte que **el daño** alegado por los demandantes se encuentra acreditado con la muerte del militar Alfredo Sanchez Valderrama Jiménez en los hechos ocurridos en marzo de 1998 en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chairá –Caquetá- cuando el

Batallón de Contraguerrillas n.º 52, adscrito a la Brigada Móvil n.º 3, sostenía combates con varias cuadrillas de la columna Teófilo Forero de las FARC, y que este es antijurídico, pues las víctimas no estaban en el deber de soportarlo, existió una falla en el servicio, ya que si bien la muerte del oficial se produjo en ejercicio de la actividad militar, la carga impuesta a este resultó excesiva e ilegal, frente a la magnitud del enfrentamiento guerrillero al que fue sometido.

En efecto, de conformidad con el informe "Caso Táctico el Billar" se tiene la Brigada Móvil n.º 3 tenía un déficit de material de guerra, circunstancia que fue conocida con anticipación por los altos mandos del Ejército Nacional pero que no fue atendida, lo que puso a esta unidad militar en una situación de vulnerabilidad, pues como lo revela el informe citado, los militares destacados en la zona no tenían armamento suficiente ni contaban con aprovisionamientos alimenticios necesarios para su sobrevivencia, teniendo en consideración las difíciles condiciones de acceso que se presentaba en ese accidente geográfico. Como consecuencia, el cumplimiento de las órdenes de operaciones por parte de la Brigada Móvil n.º 3, y especialmente del Batallón de Contraguerrillas n.º 52, acusaron serios problemas operativos.

De igual forma, la Brigada Móvil n.º 3 afrontó una precaria información de inteligencia, pues no tenía conocimiento del número de cuadrillas guerrilleras que iban a ser enfrentadas ni de su situación estratégica ni operacional, lo que constituye un déficit importante de información de inteligencia que era indispensable para poder planear y ejecutar cuidadosamente las misiones que debían ser cumplidas por la Brigada Móvil n.º 3, y los correspondientes Batallones de Contraguerrillas. Al respecto, el mencionado informe reveló que los comandantes del Ejército Nacional no planearon la operación y las tropas fueron desplegadas en la zona rural de Cartagena del Chairá sin previo conocimiento de la situación del enemigo, lo que incidió en que las órdenes de operaciones entregadas a las unidades militares hayan sido infructuosas. Esta falla está acreditada en dicho informe en cuyos literales (g), (k), (ap) y (O) se afirma que las tropas fueron enviadas sin tener en cuenta las condiciones de los blancos militares, lo que condujo a un caos y desorden en la formulación de las ordenes de operaciones. Además, en el informe se puso de presente las deficiencias de la contrainteligencia de la unidad militar, pues el grupo subversivo conoció la situación estratégica de la tropa a través de la infiltración de un guerrillero en las unidades militares, lo que le permitió percatarse de los procedimientos de

abastecimiento, la ubicación de las bases de patrullaje y las estrategias táctico-militares, entre otros.

Así mismo, el informe Caso táctico billar revela que una brigada móvil necesita de un gran apoyo aéreo, empero, al momento del ataque no hubo suficiente movimiento del Batallón de Contraguerrillas y no hubo apoyo mayor apoyo aéreo.

De igual forma, resultó de suma importancia el hecho de que el 50% de los miembros del Batallón de Contraguerrillas al que pertenecía el familiar de los demandantes, no contaba sino con la mitad de sus miembros, lo que de entrada implicó una gran inferioridad respecto de la cantidad de personal que contaba la guerrilla.

Por tanto, y teniendo en cuenta lo anterior se encuentra demostrado que la muerte del oficial Sánchez Valderrama si bien fue a manos de un tercero, obedeció al hecho de que el Ejército Nacional incurrió en una serie de fallas tácticas y operacionales que conllevaron a que los integrantes del batallón No. 52 estuvieran a merced del grupo subversivo⁶.

En consecuencia, todos los errores en los que incurrió el Ejército Nacional son suficientes para imputar responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los daños ocasionados a los familiares del militar fallecido, razón por lo cual, confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

5. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS⁷

5.1 Perjuicio moral

El tribunal de primera instancia reconoció por concepto de perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la progenitora del fallecido señora Ana Victoria Valderrama, sesenta a favor del

⁶ Esta subsección ya se ocupado en otras ocasiones de la masacre del Billar, entre otras en sentencia del 29 de agosto de 2014, Exp. No. 31190, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, en dicho expediente las fallas operaciones en las que incurrió el Ejército se ahondaron a profundidad.

⁷ Cabe decir que la indemnización aquí otorgada, es distinta de la indemnización a forfait que ampara a los miembros de los organismos de seguridad del Estado por los riesgos a los que se encuentran sometidos, en razón de su vinculación laboral, máxime si se considera que la indemnización aquí reconocida deviene de la reparación por los perjuicios causados en razón de la producción de un daño antijurídico.

señor Diego Gilberto Sánchez y negó cualquier tipo de indemnización a favor del señor Julio César Pineda.

Sobre el particular, la sala en principio de la *no reformatio in pejus*, comoquiera que se trata de un apelante único, reajustará la indemnización dada al señor Diego Gilberto Sánchez en razón a que solo demostró su calidad de damnificado y en consecuencia reconocerá la suma de quince salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5.2 Perjuicio material

Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado debido y futuro, se observa que el tribunal de primera instancia aplicando correctamente las formulas señaladas por esta Corporación, reconoció a la señora Ana Victoria Valderrama Daza la suma de \$351.060.771, la que será actualizada a la fecha de esta sentencia⁸.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma devengada por la víctima) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se produjo la sentencia de primera instancia

$$Ra = R (\$351.060.771) \frac{\text{Índice final - abril/ 2015 (121,63)}}{\text{Índice inicial - Octubre/ 2004 (79,75)}} =$$

$$Ra = \$535.417.198$$

Así las cosas, se modificara lo pertinente en la parte resolutive de la sentencia y se reconocerá a la actora Ana Victoria Valderrama la suma de \$535.417.198 quinientos treinta y cinco millones cuatrocientos diecisiete mil ciento noventa y ocho pesos por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

6. COSTAS

⁸ La actualización del dinero de ninguna manera desconoce el principio de la *no reformatio in pejus*, pues solo es el reconocimiento de la pérdida adquisitiva de la moneda.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia del 14 de octubre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, la cual quedará así:

1. DECLARAR administrativamente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del oficial SERGIO ALFREDO SÁNCHEZ VALDERRAMA, en hechos ocurridos el 3 de marzo de 1998.

2. Como consecuencia de lo anterior, se CONDENA a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a ANA VICTORIA VALDERRAMA DAZA, por concepto de perjuicios materiales la suma de quinientos treinta y cinco millones cuatrocientos diecisiete mil ciento noventa y ocho pesos (\$535.417.198) m/cte y título de perjuicios morales pagar a ANA VICTORIA VALDERRAMA DAZA (madre del obitado), la cantidad de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes y a Diego Gilberto Sánchez Valderrama, la cantidad de quince salarios mínimos legales vigentes a la fecha en que se verifique el pago.

3. A la cantidad estipulada para la reparación de perjuicios materiales le será descontada la suma reconocida a la actora como indemnización por la muerte de Sergio Alfredo Sánchez Valderrama

4. Deniéguense la demás pretensiones de la demanda.

5. Devuélvase los remanentes del dinero depositado para gastos del proceso, si los hubiere.

6. A este fallo se le dará cumplimiento conforme a los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Sala
Aclaró y salvó parcialmente voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
Magistrado