

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede. Caso muerte de soldado en desplazamiento motorizado de seis vehículos con miembros del Ejército Nacional que fueron emboscados por el grupo guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, bases de Alisales y El Páramo, ataque guerrillero / FALLA DEL SERVICIO - Condena, accede. Muerte de soldados en Puerres, Nariño. Por omisión e inactividad del Estado, incumplimiento de deberes legales de prevención y protección de movilización de soldados y seguimiento de protocolos, por omisión en investigación penal militar

La Sala llega a la conclusión que las entidades aquí demandadas son responsables patrimonialmente de los daños antijurídicos ocasionados causados a Servio Tulio Ceballos Palma y a su familia, con fundamento en la indiscutible posición de garante institucional que residía en dichas entidades, y como consecuencia directa de la creación de la situación objetiva de riesgo, ya que como se dijo atrás, estaba llamado el Estado a precaver, o en lo posible evitar o dosificar ponderadamente los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en el desplazamiento motorizado realizado por miembros del Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal” por la vía que conduce de Puerres a Ipiales, que permitió la emboscada preparada y ejecutada por el grupo armado insurgente FARC, con el resultado funesto y desafortunado para la familia del demandante y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos. Fue, por lo tanto, la omisión y la inactividad protuberante, ostensible, grave e inconcebible del Estado de la que se desprende la responsabilidad por el resultado dañoso de los demandantes, quien estaba en la obligación de ofrecer, por lo menos, una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas creadas por el mismo, como se constató con los graves fallos que se produjeron en el movimiento motorizado programado para el fatídico 15 de abril de 1996. (...) Adicionalmente, cabe afirmar que la falla en el servicio se concretó al no haber sido realizada la investigación y juzgamiento debidamente los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, ya que las decisiones disciplinarias fueron declaradas nulas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en la instancia penal militar se cesó el procedimiento, pese a que las pruebas practicadas y allegadas por las entidades públicas demandadas permiten sustentar la necesidad de establecer las responsabilidades de los miembros del Ejército Nacional que por acción, omisión o inactividad contribuyeron en la producción del daño antijurídico en el presente caso. (...) Con base en los anteriores argumentos, razonamientos y justificaciones la Sala de Subsección confirmara la sentencia de primera instancia, declarando la responsabilidad de las entidades demandadas por las múltiples fallas en el servicio que se concretaron en los daños antijurídicos padecidos el 15 de abril de 1996 por el soldado Servio Tulio Ceballos Palma, y que exige ahora determinar si de ellos cabe confirmar el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, que hizo el a quo; si procede su incremento; y, si procede confirmar o negar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante reconocidos en primera instancia, ya que esto fue objeto de la impugnación por la parte demandada.

VÍCTIMA - Noción definición, concepto. Criterios jurisprudenciales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa / VÍCTIMA - Normatividad internacional y nacional / VÍCTIMA - Conflicto armado

De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “se trata de víctimas

del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTEGRUM - Noción, definición, concepto / PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTEGRUM - Finalidad. Derecho, dimensión / PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTEGRUM - Aplicación del principio pro homine y del principio pro natura

La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra. Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “pro homine” y “pro natura”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

EXHORTO - Al Gobierno Nacional: Investigación de delitos cometidos por las Farc en Puerres, Nariño, y las graves afectaciones o violaciones a los DDHH y DIH / EXHORTO - Al Gobierno Nacional: Investigación de las violaciones de delitos cometidos por las Farc en Puerres, Nariño, a derechos del medio ambiente

Para el caso concreto, se demuestra la vulneración, en cabeza de (...) de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la familia y del derecho al trabajo, para cuyas violaciones debe tenerse en cuenta no sólo las omisiones e inactividad de las entidades demandadas, sino también las acciones contrarias al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, perpetradas por el grupo armado insurgente FARC, cuando desplegó el 15 de abril de 1996 la emboscada en la que resultaron muertos violentamente los mencionados soldados. De tal manera que procede, para lograr la verdad frente a las vulneraciones, el juzgamiento de los

responsables, específicamente del grupo armado insurgente FARC, y la reparación plena de todos los derechos que resultaron afectados. Las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos cometidas por el grupo armado insurgente FARC en la condición de ciudadano(...) son las siguientes: (1) al derecho a la vida [consagrado y reconocido por los artículos 11 de la Carta Política y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos] al haber sido violado y arbitrariamente privado en la forma en que se conoce cómo murieron Ceballos Palma y sus compañeros en los eventos del 15 de abril de 1996; (2) a la personalidad jurídica [consagrado y reconocido por los artículos 14 de la Carta Política y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; (3) al libre desarrollo de la personalidad [consagrado en el artículo 16 de la carta Política], ya que al cegarse la vida de manera tan violenta se impidió a Ceballos Palma la elección de su destino de vida en todos los ámbitos; y, (4) al derecho a la familia [consagrado en el artículo 42 de la Carta Política y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos] ya que al morir a su edad se le cercenó la posibilidad de consolidar y establecer la familia que tenía (...) En cuanto a las violaciones del derecho internacional humanitario que se concretaron en la condición de (...) como miembro de las fuerzas armadas y parte de uno de los extremos del conflicto armado interno se encuentra: (1) la violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, específicamente y de acuerdo con los hechos acreditados: (a) al haber sido puesto fuera de combate Ceballos Palma no fue tratado con humanidad; (2) con su muerte se atentó contra su vida con la comisión de un presunto homicidio; (3) y se produjo por virtud del artículo 4.2 literales a), b), d) y e) un atentado contra la vida de Ceballos Palma, la comisión de castigos colectivos contra todos los miembros de la escuadra emboscada, la comisión de actos de terrorismo al haberse accionado minas y explosivos para atender contra los miembros de las fuerzas militares y los bienes ambientales, y al haberse atentado contra la dignidad personal de (...) y de sus compañeros de las fuerzas militares. (...) Adicionalmente, teniendo en cuenta la sentencia de la Sub-sección C de 3 de diciembre de 2014 [expediente 26737], para la Sala quedó demostrado que por los escritos del Comité de atención de desastres que las explosiones ocasionadas el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, produjeron daños ambientales y ecológicos derivada de la contaminación en los bienes ambientales de la zona. Este tipo de eventos exige del Estado la investigación completa, debida y con resultados eficaces en contra del grupo armado insurgente FARC por las acciones que produjeron el 15 de abril de 1996 en el área de Puerres daños ambientales y daños ecológicos, que representaron la violación del artículo 14 del Protocolo II al Convenio de Ginebra según el cual se “prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego”, lo que exige de la Sala pronunciarse para hacer eficaz la reparación integral, y sin desechar que la protección del ambiente natural está comprendida convencionalmente [según la Resolución 47/37 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de noviembre de 1992 relacionada con la protección del ambiente en tiempo de guerra afirmándose que “la destrucción del medio ambiente, no justificada por la necesidad militar y llevada a cabo sin freno, es claramente contraria al derecho internacional en vigor”] y constitucionalmente [artículos 8, 49, 79 y 80] respetar el derecho al ambiente sano en todas sus dimensiones [singularmente la colectiva], especialmente cuando se vea afectado en el marco de un conflicto armado interno como en el que se encuentra Colombia [debe tenerse en cuenta que el artículo 55 del Convenio I de Ginebra que regula los conflictos armados internacionales establece: “1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección

incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o supervivencia de la población. 2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias”].

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTEGRUM - El juez de convencionalidad debe verificar la necesidad de reparar

Las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic]. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuencialmente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido debe ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Caso muerte de soldado en desplazamiento motorizado de seis vehículos con miembros del Ejército Nacional que fueron emboscados

por el grupo guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, bases de Alisales y El Páramo, ataque guerrillero / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Por afectación al derecho de dignidad humana y al derecho del libre desarrollo de la personalidad: Soldado víctima tenía 21 años. Graves violaciones a derechos humanos / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS – Decreta medidas de reparación no pecuniarias

De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de oficio”, procediendo “siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’”. A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic]. Para el proceso se encuentra demostrado que el daño antijurídico no sólo se concretó en los perjuicios morales reclamados por el familiar del soldado (...) sino también en la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la dignidad humana, al haber sido asesinados de manera violenta, con absoluto desprecio por la humanidad, en total condición de indefensión y despojados de todo valor como seres humanos. Así mismo, se concretó la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, ya que tratándose de jóvenes de veintiuno y veinte años, quedó establecido que la posibilidad de elección y definición de su vida y de la calidad de la misma quedó cercenada de manera permanente y arbitraria. De igual forma, se vulneró el derecho a la familia, ya que fueron extraídos violentamente de sus núcleos con su muerte, como se les violó la oportunidad de constituir una propia, teniendo en cuenta que por la comunidad a la que pertenecían, de afrodescendientes, se demuestra con su propia familia que como regla desarrollan rápida y ampliamente un núcleo de este tipo. Y, finalmente, se vulneró el derecho al trabajo, ya que como soldados profesionales tenían una carrera iniciada en las Fuerzas Militares, y en caso de no ser así seguían siendo personas laborales, económicas y productivamente activas, sin que esto lo hayan podido concretar con su muerte prematura.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTEGRUM - Reconoce medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres,

Nariño / PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTEGRUM - Aplicación del principio de control de convencionalidad

La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses de Servio Tulio Ceballos Palma, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra [normas de derecho internacional humanitario]. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996. Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM – Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida de remisión al Centro de Memoria Histórica

La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida publicación de la sentencia en la página web y medios electrónicos de la entidad condenada

Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida de acto de disculpas públicas y reconocimiento de responsabilidad

La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de Servio Tulio Ceballos Palma, por los hechos acaecidos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, en donde exalte su dignidad humana como miembros del cuerpo armado y de la sociedad; se reivindique el papel de los jóvenes en la sociedad en conflicto y después del mismo; se resalte el papel que juega la familia en la posición de todos los soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el mantenimiento de las libertades y la democracia; y, destacar el potencial laboral que todo soldado tiene durante, y con posterioridad a la realización de sus servicios para la Nación.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida garantía de no repetición. Medida capacitación a los comandos, batallones y patrullas militares sobre movimientos motorizados

Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas militares en materia de movimientos motorizados, exigiéndose la difusión de los manuales entre los miembros de las tropas, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales en todo el Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal”, de Ipiales [Nariño].

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida de investigación penal de delitos contra los DDHH y DIH. Remisión a la Fiscalía General de la Nación

Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los

hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño].

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida remisión a la Procuraduría General de la Nación, investigación disciplinaria

Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que reabra la investigación disciplinaria que fue declarada nula en la instancia militar, y que fue objeto de archivo, con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los aquí llamados en garantía, por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida de reconocimiento e inclusión de los familiares en el programa de víctimas, Ley 1448 de 2011

El hijo del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, Oscar Andrés Ceballos Taquez debe ser reconocido como víctima del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlo y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Exhorto al Gobierno Nacional para la remisión al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, informe y pronunciamiento en materia de violaciones de las Farc sobre los DDHH y DIH

En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma durante la emboscada realizada a un convoy militar por el grupo armado insurgente FARC en la vereda El Rosal, del municipio de Puerres [Nariño].

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida remisión a Defensoría del Pueblo, informe sobre violaciones de DDHH y DIH

Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida remisión a Fiscalía General de la Nación para investigación por delitos Ecológicos o Ambientales. Negociaciones de paz en La Habana

En el marco de la reparación integral, el juez administrativo remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Delitos Ecológicos o Ambientales para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones a los bienes ambientales afectados por la explosión y vertido de hidrocarburos del oleoducto transandino ocurrido el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, debiéndose solicitar a las autoridades ambientales y territoriales de la zona remitir todos los informes que por estos hechos se hayan elaborado y levantado. Además, se solicita al Gobierno Nacional incluir la protección del ambiente sano y de los bienes ambientales, recursos naturales, ecosistemas, biodiversidad y la naturaleza en las agendas para la paz que se elaboren con los diferentes grupos armados insurgentes, incluido los que estén en curso en las negociaciones de la Habana [Cuba].

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIM IN INTEGRUM - Concede. Caso muerte de soldado en ataque guerrillero de las Farc en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Medida informe de cumplimiento de sentencia condenatoria. Procuraduría General de la Nación, investigación disciplinaria por incumplimiento

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

PERJUICIOS MORALES - Reconoce en favor de hijo de la víctima y compañera permanente en calidad de damnificada

De las pruebas recaudadas, valoradas y contrastadas se encuentra probado el parentesco, y especialmente de las sentencias del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ipiales, de 13 de marzo de 1998, y de la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de 21 de mayo de 1998, la Sala encuentra acreditado el segundo elemento, esto es la relación afectiva y la intensidad de la afectación padecida tanto por Oscar Andrés Ceballos Taquez como hijo, como de Rosa Alba Taquez como damnificada, por la muerte del soldado Servio Tulio Ceballos Taquez, lo que permitirá liquidar los perjuicios a favor del primero en el porcentaje equivalente al 100%; y, a la damnificada

Rosa Alba Taquez en el 15%, al corresponderse con los niveles 1 y 5, y las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Condena solidaria a teniente coronel, mayor y capitán del Ejército Nacional, quienes por su actuar con culpa grave incidieron en los hechos dañosos / CONDENA SOLIDARIA - Se condena a soldados por su actuación con culpa grave ante la desatención e incumplimiento de directivas, instrucciones y manuales operacionales. Principio de planeación / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Concede, condena. Caso muerte de soldado en desplazamiento motorizado de seis vehículos con miembros del Ejército Nacional que fueron emboscados en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, bases de Alisales y El Páramo

Precisado lo anterior, se verifica que en el sub judice se encuentra acreditada la calidad de servidores públicos y, específicamente de Comandantes y mandos de la escuadra asignada a las bases de Alisales y El Páramo por el Grupo Mecanizado Cabal de la Tercera Brigada del Ejército Nacional. (...) Ahora bien, en cuanto a la comprensión del concepto de culpa grave, es preciso destacar que el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave como aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, por cuanto para su configuración se requiere que el autor no hubiese empleado un mínimo de diligencia. (...) En este orden de ideas, la Sala encuentra que la conducta de los Comandantes y mandos del Grupo Mecanizado Cabal, de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, adscritos a las bases militares de Alisales y el Páramo en jurisdicción de Puerres [Nariño] encuadra perfectamente dentro del concepto de culpa grave, pues las irregularidades cometidas por éstos, en tanto mando superior en la jurisdicción donde se desplazaban los seis vehículos que iban en tránsito hacia Ipiales no puede calificarse de otra manera como constitutivas de actos de protuberante negligencia, sin siquiera haber dispuesto los medios motorizados más apropiados como se lo exigía las normas y manuales operacionales que obran en el proceso. Respecto del Teniente Coronel (...), del Mayor (...), del Capitán (...) y del Teniente (...) era exigible el más estricto cumplimiento a las directivas, instrucciones y manuales operacionales, por las amenazas, la situación de orden público de la zona y las debilidades ofrecidas en el mando, ya que los militares fallecidos y lesionados terminaron siendo masacrados gracias a la profunda desidia, desatención y omisiones flagrantes que se concretaron en las actividades desplegadas por los anteriores oficiales. Pretender eximirse afirmando la existencia de decisiones judiciales de esta Corporación en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que cursaron por la decisión del Tribunal de Honor de separarlos definitivamente del servicio no puede ser un límite para la Sala, ya que en esas decisiones no se puso en cuestión la materialidad de las pruebas de la negligencia, la desidia y las múltiples omisiones cometidas por los oficiales llamados en garantía en este proceso, cuando eran los primeros llamados a preparar, revisar, entrenar y determinar los riesgos y debilidades que una escuadra compuesta por seis [6] vehículos obsoletos como los avir se iba a desplazar por una zona donde los únicos que no cumplieron con su deber de determinar los peligros tácticos, militares y de orden públicos fueron los oficiales aquí llamados en garantía, lo que nunca fue desvirtuado o negado en las decisiones judiciales que declararon la nulidad de las decisiones del Tribunal de Honor, por lo que persiste el material suficiente para establecer la responsabilidad de los mismos y hacerles exigibles las cargas indemnizatorias a reembolsar de este proceso. Es preciso reseñar que se trata de una circunstancia constitutiva de culpa grave por cuanto no se vio un mínimo de diligencia en la actuación del Teniente (...), del Mayor (...), del Capitán

(...) y del Teniente (...) en el desplazamiento motorizado de seis vehículos con miembros del Ejército Nacional que fueron emboscados en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño], produciéndose la muerte de [el soldado] (...) pese a la abundante información, a las estrictas y claras obligaciones operacionales. Lo anterior encuentra respaldo en la afirmado Providencia de 2 de julio de 1996, del Tribunal de Honor del Ejército Nacional en la que se decidió (1) no declarar la nulidad de lo actuado; (2) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Teniente Coronel (...); (3) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Mayor (...); (4) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Capitán del Ejército Nacional (...); y, (5) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Subteniente (...). (...) Las anteriores consideraciones se constituyen en razón suficiente para encontrar acreditado que las conductas de los Teniente Coronel (...), del Mayor (...), del Capitán (...) y del Teniente (...) miembros del Grupo Mecanizado Cabal, de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, constituyeron un acto de culpa grave y, por lo tanto, satisfacen el requisito del artículo 90 constitucional en consonancia con el 77 del Código Contencioso Administrativo, relativos a la calificación de la conducta de los servidores públicos a efectos de derivar la procedencia del llamamiento en garantía. Por tanto, se les condenará, solidariamente, al reembolso de las sumas de dinero que deba sufragar la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como consecuencia de la condena que se dictará en esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil quince (2015).

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00182-01(30385)

Actor: ROSALBA ALBA TAQUES Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto la parte demandada contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2004 el Tribunal Administrativo de Nariño en la que se resolvió (1) declarar la responsabilidad de las entidades demandadas, y, (2) condenarlas a la indemnización por concepto de perjuicios morales y materiales [lucro cesante] a los miembros del grupo de

afectados que reclamó por la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma [fls.431 y 432 cp].

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 3 de abril de 1998 por Rosa Alba Taques en nombre propio y en representación de su hijo menor Oscar Andrés Taques, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas [fls.2 a 4 c1]:

“[...] **PRIMERA:** Que la **NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, es responsable civil y administrativamente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales causados a las siguientes personas: **ROSA ALBA TAQUES** y **OSCAR ANDRES TAQUES**, la primera en calidad de compañera permanente y el segundo en calidad de hijo extramatrimonial del señor: **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA**, fallecido en hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en Jurisdicción [sic] del Municipio [sic] de Puerres – Nariño, cuando prestaba Servicio Militar [sic] como Soldado Regular [sic] del Ejército Colombiano, en el **GRUPO CABAL MECANIZADO No. 3**, acantonado en Ipiales – Nariño, siendo enviado en forma irregular a cumplir una misión riesgosa y resultando víctima de una emboscada guerrillera que desembocara en masacre, como consecuencia de acciones y omisiones en las que incurrió el Ejército Nacional. Lo que sin lugar a duda constituye una falla presunta del servicio [...]

SEGUNDA: Condénese a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA** a pagar a: **ROSA ALBA TAQUES** y **OSCAR ANDRES TAQUES**, por intermedio de su Apoderado [sic] todos los daños y perjuicios, tanto materiales como morales ocasionados por la muerte de su compañero permanente y padre del menor **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA** de acuerdo a la siguiente liquidación o la que se demostrará en el proceso así:

a) La suma de **CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/C/TE.** (\$120'000.000.00) por concepto de **LUCRO CESANTE**, correspondiente a las cantidades de dinero que el señor **SERVIO TULO CEBALLOS TAQUES**, dejó de producir, ya que a la época de su fallecimiento como Soldado Regular [sic] del Ejército de Colombia, y a la fecha de su liquidación le correspondía la suma de **TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS M/C/TE.** (\$318.970.00) mensuales correspondientes al Grado [sic] de Cabo Segundo.

[...]

[...] En caso de no aceptarse el sueldo último que se le otorgó como Cabo Segundo, téngase en cuenta el salario mínimo incrementado en un 25% anual, del que estaba vigente legalmente para los trabajadores del sector urbano.

b) **PERJUICIOS MORALES:** MIL GRAMOS DE ORO FINO (1.000 gr.) para su compañera permanente y MIL GRAMOS ORO FINO (1.000 gr.) para su hijo menor [...]

TERCERA: La Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la misma, en la forma establecida en los Arts. 176, 177 y 178 del C.C.A” [fls.2 a 4 c1].

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

“[...] **PRIMERO.- SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA** y **ROSA ALBA TAQUES**, convivieron en unión libre por más de dos años, convirtiéndose la mujer en su compañera permanente. De dicha unión libre nació el niño **OSCAR ANDRES**, siendo bautizado con el apellido de la madre únicamente.

Los padres no tuvieron el cuidado de llevar a cabo el reconocimiento como hijo extramatrimonial, confiados en su juventud y sin entender que la vida de uno de los compañeros en cualquier momento se puede extinguir, como ocurrió con la de **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA**.

Después de la muerte del citado **SERVIO TULIO**, por intermedio del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F** Centro Zonal No. 4 de Ipiales, la Defensoría de Familia, presentó la demanda de filiación extramatrimonial y petición de herencia a favor del menor **OSCAR ANDRES TAQUES**.

La demanda correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia donde cursó el proceso en el que mediante sentencia del 13 de Marzo [sic] de 1998 el Juzgado resolvió declarar que el señor **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA** fallecido el día 15 de Abril [sic] de 1996, fue el padre extra-patrimonial [sic] del menor **OSCAR ANDRES TAQUES**, nacido en Ipiales el 8 de Julio [sic] de 1994. Igualmente ordenó la corrección del registro civil de nacimiento, situación que hasta el momento de presentar la demanda no se ha llevado a cabo, por cuanto la sentencia debe ser consultada ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DE NARIÑO**. Una vez en firme el Fallo [sic] se procederá a la corrección.

SEGUNDO.- En el año 1995, el joven **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA**, fue reclutado como soldado regular, siendo asignado para prestar el servicio militar obligatorio en el Grupo Cabal Mecanizado No. 3, acantonado en el Municipio [sic] de Ipiales – Nariño, estando en cumplimiento de su servicio militar, fue asignado junto con un contingente, a prestar servicio de vigilancia, en el sector del Oleoducto [sic] Transandino que cruza por Nariño, cerca de la frontera con la República del Ecuador, exactamente en el sitio denominado Los Alisales.

TERCERO.- El día lunes 15 de abril de 1996, siendo las 6:00 de la tarde, aproximadamente, regresaba la comisión de soldados del Ejército Nacional desde la base militar <<Los Alisales>>, situada en la zona rural del Municipio [sic] de Puerres – Nariño tras cumplir su misión de custodia desde el citado oleoducto, con dirección a Ipiales – Nariño.

CUARTO.- Al pasar por el sitio El Rosal, Vereda El Páramo desplazándose a una distancia no reglamentaria para estos casos de marchas, no observaban la distancia prudencial entre cada uno de los vehículos en que se transportaban, cuando las medidas de seguridad imponían reglamentariamente una distancia superior a los mil metros entre vehículo y vehículo, un grupo de guerrilleros en número aproximado a ciento cincuenta emboscaron con facilidad a los uniformados, inicialmente con minas de dinamita enterradas en la carretera y posteriormente acribillándolos con disparos de fusil, hechos en los que resultó muerto el soldado regular **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA**, junto a 31 compañeros que conformaban la patrulla.

[...]

SEPTIMO.- [...] En Colombia desde hace 45 años el Ejército Nacional viene luchando en contra de los grupos subversivos existentes, ese no tan corto tiempo debe ser la base fundamental, para que por la experiencia, el servicio de inteligencia debe estar acorde con las necesidades [...]” [fls.4 a 5 c1].

En el apartado de las declaraciones y condenas se incorporaron los siguientes hechos que debe reseñar la Sala:

“[...] teniendo en cuenta que **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA**, a la fecha de su muerte tenía 23 años, y como tal una esperanza de vida que podía perfectamente sobrepasar el promedio de edad establecido, para Colombia, ya que era una persona que gozaba plenamente de salud.

Del sueldo que devengaba en el cargo mencionado, el 50% lo destinaba al sostenimiento y apoyo de su compañera permanente **ROSA ALBA TAQUES** y su hijo menor **OSCAR ANDRES TAQUES**, quienes dependían para su sustento, en gran parte del salario que recibía **SERVIO TULIO**, de tal manera que con su fallecimiento su familia sufrió grave detrimento moral y material, pues no solo perdieron a quien cooperaba por su sustento físico, sino que su ausencia, ocasionada por una acción tan violenta afectó gravemente el lazo sentimental que los unía” [fl.3 c1].

2. Actuación procesal en primera instancia.

3 El Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda mediante auto de 22 de abril de 1998 [fl.45 c1], la que fue notificada a las entidades demandadas el 4 de agosto de 1998, por conducto del Comandante del Batallón de Infantería número 9 “Batallón de Boyacá” [fl.50 c1].

4 La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, oportunamente contestó la demanda [fls.55 a 63 c1] en la siguiente forma: (1) a los hechos: el primero debía probarse; el segundo debía probarse; el tercero era cierto “que el 15 de abril de 1996 regresaba una patrulla del Ejército Nacional desde la Base Militar de Alisales”; el cuarto era parcialmente cierto porque “al pasar la patrulla militar por el sitio El Rosal, vereda el Páramo fueron emboscados por un grupo de guerrilleros en número aproximado de 150, inicialmente con minas de dinamita enterradas en la carretera y posteriormente acibillándolos con disparos de fusil”. Pero no era cierto “que los vehículos militares que se desplazaban por el sitio El Rosal, vereda el Páramo, transitaran violando las normas reglamentarias y NO ES CIERTO que la distancia reglamentaria para el desplazamiento de los vehículos militares sea de 1.000 metros, lo cual es absurdo porque implicaría que cada vehículo militar transitara independientemente del resto de su caravana”; el quinto debía probarse; el sexto debía probarse y no era cierto; y, el séptimo cierto que “los hechos de la demanda no constituyen caso fortuito, sino el hecho de un tercero (guerrilla) con sus rasgos de imprevisibilidad e irresistibilidad” [fls.55 y 56 c1].

4.1 Como razones de la defensa se consideró: (1) en “este caso, se presenta la causal de exoneración <<hecho de un tercero>>, el cual está constituido por el actuar de la guerrilla que en procura de sus objetivos no les importa asesinar a jóvenes soldados que hacen parte de ese pueblo, que dicen defender. Esos ataques guerrilleros reúnen 2 características esenciales debido a la situación de guerra generalizada que vive el País [sic]: La [sic] Imprevisibilidad [sic] y la Irresistibilidad [sic]”; (2) por “la conducta homicida de los grupos guerrilleros, no debe adjudicársele ninguna responsabilidad a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ya que ésta, suministró al personal desplazado a la Base Militar de Alisales, instrucción idónea para hacerle frente a las incursiones guerrilleras y armamento suficiente para poder contrarrestar la acción de los subversivos”; (3) en cuanto a la omisión “hay que advertir que si bien la Fuerza Pública [sic] para el caso, debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de éstos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos. En ningún momento es desdeñable la reflexión necesaria para el juzgamiento, atinente a la extensión superficial del territorio nacional, las características geográficas, la gravísima situación de orden público que alcanza los niveles de una guerra interna no declarada entre el orden legítimo y la subversión”; (4) debe “tenerse en cuenta que en el caso del soldado SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA, la muerte en combate y por acción directa del enemigo, constituye uno de los riesgos propios del servicio, por lo que debe descartarse cualquier responsabilidad de la NACIÓN, más aún cuando ella a través del Ministerio de Defensa Nacional reconoció a sus beneficiarios, las indemnizaciones legales pertinentes, todo ello de conformidad al Decreto 2728 de 1968, Decreto 1414 de 1975, Decreto 1305 de 1975 y ley 131 de 1985, con las prerrogativas que esas mismas normas consagran como un ascenso póstumo al grado inmediatamente superior que en el caso del soldado SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA fue el de Cabo Segundo”; (5) con relación a los perjuicios materiales “en la modalidad de lucro cesante en cuantía exagerada, aduciendo que el occiso al momento de su fallecimiento le correspondía la suma de \$318.970 mensuales correspondientes al grado de Cabo Segundo. Esta pretensión no puede prosperar por cuanto si el soldado Servio Tulio Ceballos Palma fue ascendido al grado de Cabo Segundo, lo fue en forma póstuma con ocasión de su muerte por lo que no se puede pretender que se liquide lucro cesante teniendo en consideración la cuantía de los ingresos percibidos por sus beneficiarios con ocasión de su muerte, ya que para liquidarse deben tenerse en cuenta los ingresos que

percibía al momento de su fallecimiento”; y, (6) las “informaciones contenidas en los medios de comunicación no constituyen prueba de la falla del servicio” [fls.56 a 61 c1].

4.2 En escrito separado, la apoderada de las entidades demandadas presentó solicitud de llamamiento en garantía del “Teniente Coronel (r) ALBERTO MORENO SANCHEZ, Mayor (r) JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ, Capitán (r) RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS y Subteniente (r) DARIO ERNESTO CORAL LUCERO” [fls.68 a 70 c1].

5 En esta instancia el apoderado de la parte actora presentó escrito de aclaración y corrección de la demanda [fls.71 a 73 c1]. La “aclaración consiste en que para todos los efectos del proceso indemnizatorio, estos se reconocerán a favor de **ROSA ALBA TAQUEZ**, en calidad de madre y de su hijo menor **OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUEZ** [...] Esta corrección teniendo en cuenta que a la presentación de la demanda, si bien es cierto ya existía una sentencia mediante la cual se reconocía a **OSCAR ANDRES TAQUEZ** como hijo extramatrimonial de **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA** y **ROSA ALBA TAQUEZ**, dicho fallo aún no se encontraba en firme por cuanto se encontraba en el **TRIBUNAL SUPERIOR DE NARIÑO** en consulta. En el presente **OSCAR ANDRES TAQUEZ**, se encuentra reconocido debidamente como hijo extramatrimonial de **ROSA ALBA TAQUEZ** y **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA**, según sentencia confirmada por el **TRIBUNAL SUPERIOR DL DISTRITO JUDICIAL – SALA DE DECISION CIVIL DE FAMILIA DE PASTO**” [fls.71 y 72 c1]. Y se corrige los apellidos de Oscar Andrés para que aparezca Ceballos Taquez [fl.72 c1].

6 La adición a la demanda fue admitida por providencia del Tribunal de 3 de septiembre de 1998 [fls.113 y 114 c1], la que fue notificada el 28 de julio de 1999 por conducto del Comandante del Batallón de Infantería número 9 “Batallón de Boyacá” [fl.186 c1].

7 El Teniente Coronel (r) Alberto Moreno Sánchez radicó el 14 de abril de 1999 escrito con el que solicitó la negación de las pretensiones de la demanda [fls.115 y 116 c1], afirmando (1) que las instancias judiciales competentes lo absolvieron del delito de prevaricato con ocasión de los hechos ocurridos en Puerres, Nariño “y se decretó la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario”; (2) que la “Justicia Penal Militar me absolvió de los cargos, esto es que no encontré en mi conducta como comandante del Grupo Mecanizado Cabal, dolo o culpa”; (3) los hechos acaecidos en Puerres “como los de Patascoy y otros ocurridos con posterioridad son también obra de la acción de terceros que convertidos en verdaderas hordas, en verdaderas empresas criminales asesinaron sin piedad a los hombres que no hacían otra cosa que servirle a su Patria [sic]. La brutal emboscada resultó irresistible para los miembros de la Fuerza [sic] Pública [sic], siendo imposible evitarlo, porque el Estado no estaba en capacidad de “evitar hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza”¹.

¹ Con el escrito allegó: (1) copia simple de la providencia de 18 de noviembre de 1998 proferida por el Juez Primera Instancia, Comandante de la Tercera Brigada, en la que se resolvió: “[...] PRIMERO: DECLARAR que dentro del presente proceso adelantado en contra de los señores TC. ALBERTO MORENO SANCHEZ, MY. JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, SP. RAMIRO RICAURTE MOREANO HERBAS y SV. CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR no existe mérito para convocar Consejo de Guerra. SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior determinación CESAR PROCEDIMIENTO que por el delito de PREVARICATO POR OMISION se haya adelantado en contra de los señores TC. ALBERTO MORENO SANCHEZ, MY. JUAN RAFAEL LALINDE GOMEZ, CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, SP. RAMIRO RICAURTE MOREANO HERBAS y SV. CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR [...] TERCERO; Declarar que dentro del presente proceso penal la acción no puede proseguirse contra el CT. VASQUEZ RIOS RICARDO ARTURO por el delito de HOMICIDIO por estar probada causal de justificación. CUARTO: Como consecuencia de la anterior determinación judicial CESAR PROCEDIMIENTO que por el delito de HOMICIDIO se haya adelantado en contra del CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS [...]” [fl.162 c1]. A tales decisiones se llegó con base en las siguientes argumentaciones: “[...] Del abundante material probatorio se puede concluir que, efectivamente, el día 15 de Abril [sic] del año de 1.996 a eso de las cinco de la tarde, una patrulla militar al mando del CT. RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS que se desplazaba desde las Bases de Alisales y El [sic] Páramo hacia Ipiales en seis vehículos Avir, fue alevemente emboscada por guerrilleros de las FARC que dinamitaron la carretera, explotaron el oleoducto transandino y remataron a quienes sorprendieron con vida, luego de tan cruel acción. Sobrevivieron a los trágicos hechos 19 integrantes de la patrulla, once de ellos con heridas que no revistieron gravedad y facilitaron su recuperación. Las condiciones climáticas, topográficas, la oscuridad,

8 La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, oportunamente contestó la adición a la demanda [fls.191 a 200 c1]. En escrito separado, la apoderada de las entidades demandadas presentó solicitud de llamamiento en garantía del “Teniente Coronel (r) ALBERTO MORENO SANCHEZ, Mayor (r) JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ, Capitán (r) RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS y Subteniente (r) DARIO ERNESTO CORAL LUCERO” [fls.205 a 207 c1].

9 El llamamiento en garantía del Teniente Coronel (r) Alberto Moreno Sánchez, el Capitán (r) Ricardo Arturo Vásquez Ríos, el Mayor (r) Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, y el Subteniente (r) Darío Ernesto Coral Lucero fue declarado procedente por el Tribunal mediante auto proferido el 30 de agosto de 1999 [fls.209 a 211 c1], el cual fue notificado personalmente de la siguiente manera: (1) al Subteniente (r) Darío Ernesto Coral Lucero el 6 de marzo del 2000 [fl.243 c1]; (2) al Mayor (r) Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez como no fue posible notificarlo personalmente se emplazó por edicto fijado el 22 de

el impacto recibido, la cantidad de insurgentes fuertemente armados y equipados, etc. hicieron que ese reducido número de sobrevivientes no pudiera defenderse en debida forma y solo con reacciones individuales lograron mantenerse vivos hasta el día siguiente cuando llegaron del Grupo a rescatarlos. En este proceso se ha discutido que en días anteriores se había recibido información acerca de la presencia de sujetos extraños por los lados de la Antena [sic], que tal situación había sido puesta en conocimiento de los Comandantes de las Bases de Alisales y el Páramo e incluso mediante radiogramas al Comando del Grupo Cabal en la ciudad de Ipiales [...] Es preciso aclarar que el Honorable Tribunal Superior Militar cesó procedimiento a favor de los imputados CT. VASQUEZ RIOS RICARDO ARTURO y ST. CORAL LUCERO DARIO ERNESTO, por el delito de COBARDIA POR OMISION [...] Respecto del delito de Homicidio [sic] que se imputa al CT. VASQUEZ RIOS debemos precisar que si bien es cierto la materialidad de la infracción está establecida y dicha conducta se considera típica, no puede afirmarse que ella sea antijurídica, al existir una causal que justifica la vulneración del interés tutelado legalmente, cual es la necesidad de defender su vida y la de sus subalternos del cruel ataque del que eran objeto, razón por la cual se le cesará procedimiento adelantado por este delito [...] Dentro del marco de las funciones que a cada quien le corresponden de acuerdo al cargo que se desempeña, se ha logrado establecer las que en cada caso debían cumplir el señor TC. MORENO SANCHEZ, el MY. LALINDE GOMEZ, el CT. VASQUEZ RIOS y los suboficiales MOREANO HERBAS y VALBUENA CANTOR, y de acuerdo con ello también se probó que cada quien en el momento de los hechos, antes y después de ellos actuó como era su deber y según las posibilidades tácticas y estratégicas les indicaban por las circunstancias especiales que se vivían. Es así como la investigación prácticamente ha centrado su reproche en el hecho de que existieron dos radiogramas alertando sobre la situación extraña que se presentaba y que permitía suponer los ataques a las bases de El Páramo o Alisales. Este hecho ha sido suficientemente debatido y el material probatorio abundante en señalar que cada uno de los imputados desde su campo de responsabilidad y del conocimiento que tuvo de los documentos actuó conforme se lo exigen leyes y reglamentos. Se hicieron registros y descubiertas alrededor de las citadas bases, se emitieron normas preventivas, se hacían visitas a las mismas y se dotaba al personal en forma efectiva, pero ante un hecho de tal magnitud y de tanta alevosía era realmente imposible haber hecho previsión alguna, máxime porque el atentado se hizo en la carretera y no a las bases como se anunciaba. Las condiciones del clima, de la topografía y del número elevado de subversivos bien armados que perpetraron el alevé ataque excluyen toda posibilidad de previsión o reacción y no por ello se puede reprochar a los militares que de una u otra forma estaban involucrados con el desplazamiento. Esas mismas condiciones de tiempo y terreno impedían que el relevo del personal se hiciera de noche y en otro tipo de vehículos, por ello lo que desde un lugar alejado de la situación real y detrás de un escritorio se pueda decir en contra de este personal, resulta a todas luces injusto [...] el voluminoso expediente no contiene una sola prueba que permita suponer que alguno de los procesados en el mismo fue negligente e irresponsable y que tuviera la intención de causar un daño omitiendo un acto que era propio de sus funciones” [fls.155 a 161 c1, subrayado fuera de texto]; (2) copia simple de la sentencia de 11 de septiembre de 1998 proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso número 24432 por medio de la que se resolvió: “[...] 1.- DECLARENSE NULOS tanto el fallo de primera instancia de fecha 02 de Julio [sic] de 1998, en particular los ordinales segundo, tercero, cuarto y décimo cuarto, de su parte resolutive emitido por la Presidencia del Tribunal de Honor, como el fallo de segunda instancia de Agosto [sic] 12 de 1996 ordinal segundo, en cuanto relaciona al Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, proferido por el señor Comandante de la Tercera División del Ejército Nacional. 2.- DECLARASE NULO EL DECRETO no. 2963 de fecha 14 de Noviembre [sic] de 1996 expedido por el Gobierno Nacional con el que se dio cumplimiento a los fallos de primera y segunda instancia. 3.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional-Ejército Nacional- reintegrar al Señor [sic] TC. (r) ALBERTO MORENO SANCHEZ” [fls.164 a 180 c1]; (3) sentencia de 18 de marzo de 1999 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con la que se declaró ejecutoriada “la sentencia de Septiembre [sic] once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca” [fls.181 a 183 c1].

febrero de 2000 y desfijado el 21 de marzo de 2000 [fls.249 y 250 c1]. Respecto de éste último, y del Capitán (r) Ricardo Arturo Vásquez Ríos se emplazó por edicto fijado el 14 de septiembre de 2001 y desfijado el 11 de octubre de 2001 [fls.256 y 257 c1]. A los últimos mencionados Lalinde Gómez y Vásquez Ríos les fue designado curador ad litem mediante providencia de 5 de febrero de 2002 [fl.280 c1]; y (3) en cuanto al Teniente Coronel (r) Alberto Moreno Sánchez el 11 de septiembre de 1998 no hubo pronunciamiento alguno.

10 El apoderado del llamado en garantía Darío Ernesto Coral Lucero contestó la demanda y el llamamiento en garantía [fls.246 a 248 c1], oponiéndose a todas las pretensiones, manifestando en cuanto a los hechos que “debemos estar a aquellos que se llegaren a probar, tanto en los referentes al desenlace de la contienda en la que grupos irregulares armados atacaron al personal militar en los episodios sangrientos ocurridos en Puerres el 15 de Abril [sic] de 1996. No obstante se tiene que asegurar de una que el fallecimiento de los militares que perdieron la vida en ese ataque no se suscitó por obra y como consecuencia de irregularidades oficiales sino dentro del marco general de guerra que vive el país en todo el territorio nacional y desde hace muy largo tiempo”. Finalmente, en relación con los perjuicios reclamados se afirmó que “no resulta suficiente que se pruebe el nexo de parentesco sino que debe quedar plenamente acreditado el daño moral y el daño material”.

10.1 Ahora bien, contesta el llamamiento en los siguientes términos: (1) el llamado “no tenía mando en el puesto de Alisales al tiempo del ataque, él debió llegar el mismo 15 de Abril [sic] de 1996 a las 4 de la tarde a ese sitio con el fin de preparar una revista que días después practicaría el Inspector General del Ejército. El mando en Alisales continuaba bajo la responsabilidad del **SV. MOREANO HERVAS RAMIRO**, como se destaca en la constancia que suscribe el Mayor **SALCEDO JAIMES HENRY**”; (2) el llamado “fue absuelto de toda responsabilidad penal por los hechos ocurridos el 15 de Abril [sic] de 1996, cesando en su favor todo procedimiento, al encontrarse que sus actuaciones no constituían comportamiento típicos de represión punitiva”; y, (3) el llamado no incurrió en actuación ni dolosa, ni culposa [fl.247 c1].

10.2 Con posterioridad Darío Ernesto Coral Lucero presentó escrito solicitando al Tribunal absolverlo de toda responsabilidad como llamado en garantía para lo que tuvo en cuenta: (1) el concepto de la Procuraduría 35 y 36 Judicial en Asuntos Administrativos; (2) la sentencia del Tribunal Superior Militar de 4 de agosto de 1997 en la que fue absuelto de toda responsabilidad penal; (3) la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño de 12 de febrero de 1998 dentro del proceso número 8429; y, (4) la sentencia del Consejo de Estado de 19 de julio de 2001 [fls.273 a 275 c1].

11 El curador *ad litem* de los llamados en garantía Ricardo Arturo Vásquez Ríos y Juan Rafael Lalinde Gómez, mediante escrito radicado el 6 de febrero de 2003 [fls.301 a 304 c1] contestó la demanda y el llamamiento en garantía en los siguientes términos: (1) ni aceptó, ni se opuso a las pretensiones; (2) consideró que los hechos debía probarse, y que el sexto era un concepto y no un hecho; y, (3) formula que podía proceder el hecho del tercero.

12 El período probatorio se abrió mediante auto de 14 de marzo ² [fls.30 y 310 c1]. Luego, mediante auto de 5 de agosto de 2003 se concedió el término de diez [10] días para que

² En la mencionada providencia se decidió: “[...] PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE 1°. Téngase en cuenta y déseles el valor probatorio a los documentos anexados al escrito de la demanda. 2°. Oficiase a las entidades correspondientes para que envíen con destino al presente proceso los documentos a que se hace referencia en el acápite de pruebas de la demanda [...] 3°. El despacho se abstiene de decretar las pruebas documentales solicitadas en los literales c) y d) del numeral 4.8; numeral 4.9; literales a), b) y c) del numeral 4.10; parte primero del numeral 4.11 y numeral 4.12, del acápite de pruebas de la demanda [...] por cuanto no se indican los números de radicaciones de los correspondientes procesos. 4°. Decrétase [sic] la prueba traslada [sic] [...] 5°. Cítese a los señores MARÍA DEL CARMEN PALMA CEBALLOS, OLGA DEL CARMEN CEBALLOS PALMA, MARINA DEL ROSARIO CEBALLOS PALMA, SEGUNDO RAMÓN CEBALLOS PALMA, MARTHA ISABLE MAFLA CÓRDOBA y LUZ ANGÉLICA BENAVIDES DE TELLO [...] PRUEBAS PARTE DEMANDADA EJÉRCITO NACIONAL 1°. Téngase en cuenta y déseles el valor

las partes manifestaran si tienen ánimo conciliatorio [fl.375 c1]. El apoderado de la parte actora manifestó su ánimo conciliatorio [fl.377 c1]. Como la parte demandada guardó silencio no se convocó para audiencia de conciliación.

13 Vencida esta instancia procesal, se corrió traslado a las partes por el término común para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor por auto de 18 de noviembre de 2003 [fl.381 c1].

14 El apoderado de la parte actora, dentro de la oportunidad procesal, presentó sus alegatos de conclusión [fls.383 a 388 c1], ratificando lo expresado en la demanda, y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de las pruebas:

“[...] Para nadie es desconocido que la zona limítrofe con el bajo Putumayo o sea “Los Alisales”, región montañosa, es un territorio donde transitan a diario grupos guerrilleros, tanto es así que al tener conocimiento de esta situación el Ejército presta servicios en ese lugar, que es por donde cruza el Oleoducto [sic] que de Orito a Tumaco transporta petróleo crudo. Estos lugares son de alto riesgo y de constante peligro, lo cual implica una serie de medidas preventivas, que deben ser observadas todos los días y a cada momento, desafortunadamente la confianza excesiva y el descuido constante de los superiores, hacen que caigan en la rutina y adquieran confianza como si en el territorio que cuidan nada ocurre. Sin embargo, el enemigo está permanente asechando todos los movimientos de los miembros regulares del Ejército y precisamente al más mínimo descuido los ataca, esto no es producto de la invención sino que constituye la cruda realidad que vive actualmente el país.

El transporte de tropa por las carreteras de Colombia, requiere de sumos cuidados, y vemos que en el presente ya los están tomando, sin embargo para el año 1996 cuando ocurrieron los trágicos hechos, está probado que no se tomaron las medidas preventivas a pesar de que tenían información de movimientos sospechosos de gente desconocida en el lugar, porque de haber tomado las medidas necesarias no hubiese ocurrido una tragedia de tal magnitud, obsérvese que un convoy conformado por seis vehículos si estos hubiesen conservado la distancia que los militares reconocen, mínimo 10 metros cada uno, cubrirían un campo de 600 metros, es decir, más de medio kilómetro, así las cosas aunque solapados los criminales que atacan a mansalva, no hubiesen causado tanto daño, porque es de entender que cada vehículo lleva un radio de comunicación, y tan pronto es atacado podría dar aviso y alertar a los restantes, pero esto no ocurrió como los hechos nos lo demuestran.

Para la época cuando la investigación de parte de los superiores, se hizo en el mismo momento, y objetivamente en el lugar de los hechos determinó el mando superior que desde el Comandante del Grupo Mecanizado hasta los que intervinieron en el transporte de la tropa incurrieron en omisión por falta de prevención, de medidas de seguridad y por exceso de confianza, por lo tanto el TRIBUNAL MILITAR con pruebas de primera mano resolvió sancionarlos con destitución del cargo, así está plasmado en la Providencia [sic] que la Procuraduría General de la NACIÓN [sic] Delegada para las Fuerzas Militares, profirió el 12 de marzo de 1999, en donde hace mención a lo dicho por el Tribunal de Honor con fecha 2 de julio de 1996 que sancionó con destitución a unos militares.

El MINISTERIO DE DEFENSA y el COMANDO DEL EJERCITO, para la época de los hechos reconocieron, que se cometieron errores, por parte de los superiores que comandaban el Grupo Mecanizado No. 3, tanto es así que ese reconocimiento de las fallas del servicio era evidente, que en la mayoría de las demandas presentadas por esos mismos hechos ante el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, fueron conciliadas y precisamente autorizadas por el Comité de Conciliaciones desde Bogotá [...]

[...]

Si bien es cierto que posterior a la fecha de sanción impuesta por el Tribunal de Honor, la justicia penal militar asumió la investigación por el presunto delito por PREVARICATO POR OMISION, en Providencia [sic] de 18 de noviembre de 1998 resuelve que dentro de la investigación adelantada en contra del Teniente Coronel

probatorio a los documentos agregados al escrito de contestación de la demanda. 2º. Oficiése a las entidades correspondientes para que envíen con destino al presente proceso los documentos a que se hace referencia en el acápite de pruebas de la contestación de la demanda” [fls.309 y 310 c1].

ALBERTO MORENO SANCHEZ Y OTROS, no existe mérito para convocar a Consejo de Guerra, esto no quiere decir que no existió falla del servicio [...]

[...]

Una cosa es dentro de la investigación penal, demostrar que no se dan los elementos que estructuran el tipo penal, o la culpabilidad, como “el dolo, la culpa o la preterintención, esto tiene importancia para determinar la responsabilidad particular del Agente [sic] o sujeto activo del delito, en el cual al faltar un elemento estructurante el hecho no es punible, pero eso no quiere decir que en materia de responsabilidad civil administrativa ocurra lo mismo, en el caso concreto se ha demostrado de que el hecho fatal fue consecuencia de la prestación de un mal servicio por falta de prevención [...]

[...] es elemental entender que las presuntas minas fueron instaladas con anterioridad, no en el momento del ataque, es decir, que el enemigo sabía que en determinado tiempo el transporte de tropas iba a realizarse, esto es debido a la regularidad de los movimientos militares. Si estos superiores hubiesen sido más diligentes, les hubiese importado el bienestar de la tropa, hubiese desplegado personal de inteligencia para investigar cuál era el objeto de la presencia de sujetos desconocidos. Esto no ocurrió, por lo tanto desde este momento se estructuraba la falla por la deficiencia de inteligencia para el servicio, si bien no hubo dolo esto no justifica la falla del servicio que se presentó.

[...]

De otra parte solicito que se tenga en cuenta la sentencia Número [sic] 9056 del once (11) de abril de 2003 emanada del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño [...] providencia dictada en un caso similar al que se encuentra bajo estudio, así mismo solicito que se tenga en cuenta la providencia emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Nariño Sala de Decisión Civil Familia del 21 de mayo de 1998, mediante la cual se dejó en firme la Sentencia [sic] que declaró la Filiación Extramatrimonial [sic] del menor OSCAR ANDRÉS TAQUEZ respecto de su padre el señor SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA [...]” [fls.384 a 388 c1].

15 La apoderada de las entidades demandadas, dentro de la oportunidad procesal, presentó sus alegatos de conclusión [fls.403 a 411 c1], ratificando lo expresado en la contestación de la demanda, y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de las pruebas:

“[...] La institución demandada canceló a los familiares del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, la suma de \$15'310.594 por concepto de compensación por muerte, en consecuencia no se produjo un detrimento patrimonial de sus ingresos” [fl.408 c1].

16 La Procuraduría Judicial 36 en lo Judicial para Asuntos Administrativos de Pasto, Nariño, radicó su concepto [fls.413 a 416 c1], considerando que “no se ha comprobado la falla en el servicio que diera origen a la muerte de los 31 militares y en concreto la muerte de SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA, y al contrario, se han probado que no existieron fallas protuberantes que pudieran catalogarse como causas de la masacre, quedando como causa eficiente EL HECHO DE UN TERCERO, ese si [sic] suficientemente probado. Si no se probó la existencia de falla en el servicio que comprometiera la responsabilidad de la demandada, menos se podría hablar de responsabilidad de los llamados en garantía absueltos en el proceso penal precisamente por el punible de prevaricato por omisión al no comprobarse tales omisiones o conducta dolosa o culposa que fuera causa de la muerte de los soldados” [fls.415 y 416 c1]. Los anteriores argumentos le llevaron al Ministerio Público a solicitar la negación de las pretensiones de la demanda y a absolver a los llamados en garantía.

3. Sentencia de primera instancia.

17 El Tribunal Administrativo de Nariño el 19 de noviembre de 2004 profirió sentencia en la que resolvió:

“[...] 1. **DECLARASE** Administrativa y Patrimonialmente [sic] A LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL responsable de los perjuicios morales y materiales causados por la muerte de SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA, ocurrida el 15 de abril de 1996.

2. **CONDENASE** a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a ROSA ALBA TAQUES Y [sic] OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUES los siguientes perjuicios:

MORALES:

A ROSA ALBA TAQUES, la suma en pesos equivalentes a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes [sic].

A OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUES la suma en pesos equivalentes a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes [sic].

PERJUICIOS MATERIALES:

a) TOTAL a pagar a ROSA ALBA TAQUES, por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$46.360.255) M/CTE, de acuerdo con lo manifestado y liquidado en la parte considerativa de esta sentencia.

b) TOTAL a pagar a OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUES, por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de VEINTICINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL NUEVE PESOS (\$25.188.009), M/CTE, de acuerdo con lo manifestado y liquidado en la parte considerativa de esta sentencia.

3. Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo” [fls.431 y 432 cp].

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

“[...] En el presente caso, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo que es considerado excepcional en la medida que en que [sic] supone la puesta en peligro de un soldado que prestaba su servicio militar obligatorio, es decir que no se encontraba asumiendo el riesgo por voluntad suya, sino por decisión de la administración de someterlo a dicho riesgo. No se trata aquí de una acción u omisión reprochable de la administración sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado concientemente [sic] por ésta en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo la que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el caso que nos ocupa y con base en las consideraciones anteriores, hay lugar a condenar al Estado por los resultados de un riesgo excepcional.

Se conoce, por informaciones de inteligencia de la presunta presencia de personas extrañas en la región, hecho que motivó a la comandancia del Grupo Cabal de Ipiales a tomar medidas y a disponer de los recursos humanos y logísticos con que contaba a efecto de proteger a la población y la vigilancia de las redes del oleoducto Transandino [sic], buscando con ello seguridad a lo más vulnerable y por ende de mayor riesgo; riesgo [sic] que la víctima [sic] no asumió por voluntad propia, sino por voluntad de la administración al decidir enviarlo a cumplir dicha misión que generaba un riesgo aun [sic] mayor al que generalmente están expuestos quienes prestan el servicio militar en otras dependencias o cumpliendo otras labores.

[...]

Si bien es cierto existe el hecho de un tercero, frente a la víctima [sic] no podría catalogarse como hecho exclusivo y determinante de un tercero, por cuanto, como ya se expuso y se probó en el proceso, la víctima [sic] no estaba por voluntad propia asumiendo el riesgo al cual fue expuesto por decisión del Estado, por lo que este último [sic] debe responder por los perjuicios que se causen con las lesiones o muerte de quien está bajo su responsabilidad.

[...]

Por lo anterior, se reconocerán los perjuicios morales y materiales causados a los actores, en el equivalente a Cien [sic] (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes [sic] para cada uno.

Los perjuicios materiales, se liquidarán [sic], teniendo en cuenta el salario básico devengado por un cabo segundo, de acuerdo con el reconocimiento hecho por la entidad demandada en la resolución que le reconoció el 50% de las prestaciones

sociales definitivas por 48 meses, los cuales se descontaran del lucro cesante consolidado al momento de la liquidación de éste” [fls.425 a 427 cp].

4. El recurso de apelación.

18 La apoderada de las entidades demandadas presentó el 18 de enero de 2005 el recurso de apelación contra la sentencia del a quo de 19 de noviembre de 2004 [fl.5434 cp].

19 El Tribunal Administrativo de Nariño mediante auto de 4 de febrero de 2005 concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por la parte demandada [fl.438 cp].

20 La apoderada de las entidades demandadas por escrito radicado el 11 de febrero de 2005 sustentó el recurso de apelación [fls.439 a 447 cp], reiterando lo planteando en la contestación de la demanda, solicitando revocar la sentencia de primera instancia, y planteando: (1) la “muerte del soldado SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA no fue causada con arma de dotación oficial ni por compañero de armas”; (2) no “puede hablarse tampoco de riesgo excepcional porque uno de los riesgos que deben asumir quienes son miembros de las Fuerzas Militares [sic], es la muerte o lesiones a manos de los integrantes de los grupos subversivos, a quienes deben combatir en cumplimiento del artículo 217 de la Carta”; (3) debía tenerse en cuenta que “debido a la imprevisibilidad e irresistibilidad que caracterizan a los ataques guerrilleros, así la administración tome todas las previsiones de carácter táctico y estratégico, a los miembros de las Fuerzas Militares [sic] les es casi imposible neutralizar sus ataques ya que los grupos terroristas actúan subrepticamente y siempre con el elemento sorpresa que les garantiza casi siempre el éxito de sus incursiones”; y, (4) se desconoció “que si la Institución [sic] demandada canceló a los beneficiarios del soldado SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA una indemnización con ocasión de su muerte, no se produjo detrimento patrimonial de sus ingresos y si bien en su parte motiva hace referencia a un descuento de la suma referida, en la parte resolutive de la providencia no procede en consonancia” [fls.439 a 446 cp].

21 Sin haberse surtido el trámite en segunda instancia el apoderado de la parte actora presentó los alegatos de segunda instancia por escrito radicado el 15 de febrero de 2005 [fls.448 a 455 cp] ante el a quo reiterando todo afirmado en la demanda y en sus alegaciones de primera instancia.

5. Actuación en segunda instancia.

22 Recibido el expediente en esta Corporación, por auto de 14 de octubre de 2005 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora [fl.461 cp]. Como quien presentó la apelación fue la parte demandada se profirió providencia de 24 de noviembre de 2005 con la que se aclaró que se admitía el recurso de esta última [fl.463 cp]. Luego, mediante auto de 9 de julio de 2004 se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que se presentaran sus alegaciones y concepto, respectivamente [fl.465 cp].

23 El apoderado sustituto de las entidades demandadas oportunamente presentó los alegatos de conclusión [fls.468 a 481 cp], reiterando lo expresado en la contestación, los alegatos en primera instancia y en el recurso de apelación.

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

25 La Sala de Sub-sección C profirió auto de 22 de mayo de 2013 ordenando, en ejercicio de su poder oficioso consagrado en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, oficiar “al Tribunal Administrativo de Nariño para que remita con destino a este proceso, la copia auténtica de la demanda; del auto admisorio; del acta de conciliación judicial y del auto del 21 de mayo de 1999, que aprobó el acuerdo conciliatorio, en el proceso de reparación directa radicado con el No. 52001-23-31-000-1997-08582-01 (26.611). Demandantes: María del Carmen Palma y otros. Demandado: Nación-Ministerio de

Defensa, Ejército Nacional-, el cual fue remitido por esta Corporación, mediante oficio No. A-2013-201-D, del 29 de marzo de la presente anualidad" [fl.488 cp]. Las pruebas allegadas fueron tenidas con el valor que le correspondiera por auto de 17 de octubre de 2013 [fls.509 y 510 cp].

26 El Consejero de Estado que tenía el conocimiento hasta la fecha de este proceso, doctor Enrique Gil Botero puso en conocimiento de la Sala su impedimento por haber sido apoderado de los llamados en garantía [fl.512 cp]. Dicho impedimento fue aceptado por este despacho mediante providencia de 2 de diciembre de 2013 [fl.514 cp].

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

1 Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de 19 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que declaró la responsabilidad patrimonial y administrativa de las entidades demandadas, las condenó a pagar la indemnización por concepto de perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante, sin pronunciarse acerca de los llamados en garantía, la que será objeto de confirmación y modificación.

La Sala es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios morales³, excedía la cuantía mínima para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

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

2. Aspectos procesales previos.

3 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo, se pronuncia acerca de las siguientes cuestiones procesales: (1) el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera y de la Sub-sección C; y, (2) valor probatorio de los recortes e informaciones de prensa.

2.1. El precedente jurisprudencial de la Sección Tercera y de la Sub-sección C.

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

4.1 El concepto de *precedente administrativo* en el sistema del derecho positivo nacional no ha tenido mayor desarrollo doctrinal. Prácticamente, se puede sostener sin lugar a equívocos, que el tema se encuentra ausente de la discusión doctrinal ordinaria en relación con las materias básicas de nuestro subsistema del derecho administrativo⁴, habiéndole correspondido su desarrollo básicamente a la jurisprudencia constitucional a partir de la remisión a los elementos estructuradores del concepto de precedente judicial, que de vieja data ya se habían incorporado a la legislación nacional, pero que a partir de la entrada en vigencia de la constitución de 1991 se fortalecieron con la adopción por la

³ En la demanda por perjuicios morales se solicitó para los padres y la madre de las víctimas se solicitó 2000 gramos oro que estimó en VEINTISIETE MILLONES DE PESOS MCTE [\$27.000.000.00], cuando para la fecha de presentación de la demanda, 3 de abril de 1998, la cuantía exigida para que el proceso tuviera vocación de doble instancia era de \$18.850.000.00.

⁴ Alguna referencia en: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, T.I., Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003, p. 445.

corporación de la doctrina anglosajona en la materia.

4.2 Las escasas referencias al concepto de precedente administrativo, por lo demás recientes entre nosotros, devienen, de la generalización y extrapolación a la gestión y actividad administrativa, de los trabajos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en relación con el concepto de *precedente judicial o jurisprudencial* derivados del concepto de doctrina probable latente en el marco material de la Constitución Política de 1991, institución retomada de los desarrollos judiciales anglosajones, y que fundada entre nosotros en los principios constitucionales de legalidad, igualdad, buena fe, pretende ofrecer seguridad jurídica a los asociados, reconociendo fuerza vinculante a la jurisprudencia en los eventos en que un caso o asunto a ser resuelto por la autoridad judicial coincida en sus razones fácticas [se afirma que el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda⁵] con otro ya resuelto el juez, sin que dicho precedente sea inmutable, ya que la propia Corte Constitucional ha reconocido que “*por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales*” puede “*modificar un precedente constitucional*”⁶.

4.3 De acuerdo con el auto de 18 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional, el juez constitucional al proferir sus fallos debe motivarlos “conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de manera tal que se genere una continuidad de los criterios desarrollados por esta Corporación. Esto implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes y más aun si tienen supuestos fácticos similares”. Siguiendo la misma providencia citada, todo Tribunal “debe ser consistente con sus decisiones previas, debido a (i) elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico; (ii) una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades; y (iii) en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez”. Finalmente, agrega que el “*término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional, fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión*”, lo que no hace inmutable, petrificable el precedente ya que este puede modificarse bien sea teniendo en cuenta “la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad”, o bien con base en “los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico”.

4.4 De acuerdo con los anteriores presupuestos, la Sala considera que la Sección Tercera en la sentencia de 22 de julio de 2009 [expediente 18703] analizó similares supuestos fácticos a los que son objeto de tratamiento en el presente asunto, esto es, los acaecidos el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, del municipio de Puerres [Nariño], donde fallecieron y fueron heridos miembros de las fuerzas militares [Ejército Nacional], respecto uno de los cuales se reclamó en la mencionada providencia.

4.5 En similares condiciones la Sala de Sub-sección C decidió por sentencia de 3 de diciembre de 2014 [expediente 26737] un caso acerca de los mismos hechos pero por la muerte de otros dos soldados Lindbergh Martinez Estupiñán y de Francisco Benjamín Estacio Ruiz, con la que se confirmó y modificó la sentencia de 17 de octubre de 2003 del Tribunal Administrativo de Nariño que había declarado la responsabilidad de las aquí entidades demandadas y condenado por concepto de perjuicios morales y materiales [en la modalidad de lucro cesante].

⁵ Corte Constitucional, Auto 330 de 12 de octubre de 2010.

⁶ Corte Constitucional, Auto 330 de 12 de octubre de 2010; sentencia Su-047 de 1999. “[...]aquella parte de las sentencias que se denomina precedente o ratio decidendi es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”, a diferencia del obiter dictum que constituye “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.

4.6 Esto implica, por lo tanto, que el primero de los supuestos para que se constituya en precedente, similitud fáctica, se cumple, pero no quiere decir que la Sala no pueda matizar, y proyectar otros aspectos que según el material probatorio, la singularidad de la muerte de la víctimas en este proceso, y el progreso de la jurisprudencia contencioso administrativa lo exija, así como la evolución de la sociedad que exige una carga más rigurosa en la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, especialmente cuando se trata de la defensa de tales ámbitos de protección de los derechos de los miembros de las fuerzas militares, a quienes no pueden desconocerse o comprenderse que renuncian a ellos por el simple cumplimiento del servicio.

4.7 Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala tiene en cuenta como precedente jurisprudencial las sentencia de la Sección Tercera de 22 de julio de 2009 [expediente 18703] y de la Sub-sección C de 3 de diciembre de 2014 [expediente 26737], especialmente en los elementos propios a su *ratio decidendi*, sin perjuicio de aquellos elementos que por la evolución social y de la jurisprudencia, a los que haya lugar a pronunciarse y a avanzar en la presente sentencia. En especial, la Sala tiene en cuenta la comunidad de prueba que existe entre la sentencia de la Sub-sección de 3 de diciembre de 2014 y esta providencia.

5 Después de considerar lo relativo al precedente judicial invocado en el caso, la Sala finaliza el estudio del los aspectos procesales con el análisis del valor probatorio de los recortes o informaciones de prensa aportados por la parte actora.

2.2. Valor probatorio de los recortes o informaciones de prensa aportados por la parte actora.

6 En el expediente la Sala encuentra que se aportaron recortes e informaciones de prensa. Al respecto, para la Sala es necesario pronunciarse acerca del valor probatorio que podría o no tener tales informaciones de prensa, ya que la jurisprudencia de la Sección Tercera se orienta a no reconocer dicho valor⁷. En ese sentido:

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

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”⁸.

6.1 Pese a lo anterior, la Sección Tercera y la Sub-sección en su jurisprudencia viene considerando que “las informaciones publicas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen

⁷ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2003, expediente 23603.

⁸ Sección Tercera, sentencias de 27 de junio de 1996, expediente 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente 10230; de 25 de enero de 2001, expediente 3122; de 16 de enero de 2001, expediente ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente 16587; Sub-sección C, de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, no el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C.P.C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial”⁹.

6.2 A lo que se agrega que en “cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio –artículo 228 del C.P.C-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido”¹⁰.

6.3 Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su no conducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sección Tercera y la Sub-sección C considera que le “asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario ‘El Tiempo’ y de la revista ‘Cambio’ no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso, Asunto distinto será el mérito o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos, Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso”¹¹.

6.4 Para llegar a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente, En ese sentido, se ha pronunciado la Sección Tercera y la Sub-sección C manifestando que en “otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede

⁹ Sección Tercera, sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

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

¹¹ Sección Tercera, auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI-059; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario"¹².

6.5 Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio¹³.

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

3. Análisis de la impugnación.

8 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandada, como único recurrente, en su escrito de apelación oportunamente presentado [siguiendo la sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente 21060]. Específicamente, se analizará por la Sala el juicio de imputación, en sus ámbitos fáctico y jurídico, y la liquidación de los perjuicios morales, precisándose su estudio de la siguiente manera: (1) la muerte no fue causada con arma de dotación oficial; (2) no puede hablarse de riesgo excepcional, sino de riesgo propio del servicio; (3) se concretó un hecho de un tercero; y, (4) se desconoció la compensación pagada a los beneficiarios del soldado con ocasión de su muerte por la institución demandada.

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

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

Pruebas aportadas con la demanda

9.1. Copia registro civil de nacimiento de Servio Tulio Ceballos Palma, nacido el 21 de febrero de 1972 [fl.14 c1].

9.2. Copia registro civil de defunción de Servio Tulio Ceballos Palma, fallecido el 15 de abril de 1996 en Puerres, Nariño, teniendo como última ocupación soldado [fl.15 c1].

9.3. Certificado de nacimiento de Rosa Alba Taques, expedido por el Inspector de Policía municipal del corregimiento de San Juan, jurisdicción del municipio de Ipiales, nacida el 24 de diciembre de 1974 [fl.16 c1].

9.4. Certificado, expedido por la Notaría Segunda del Círculo de Ipiales, según la cual en el libro de Registro Civil de Nacimientos "que se lleva en esta Notaría correspondiente al año de 1.996 al folio 23816832 se encuentra la partida de OSCAR ANDRES TAQUEZ", nacido el 8 de julio de 1994, siendo su madre Rosa Alba Taquez [fl.17 c1].

¹² Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 1251-00; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

¹³ Sección Tercera, Sub-sección C, aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

9.5. Copia simple de la demanda de filiación extramatrimonial y petición de herencia a favor del menor Oscar Andrés Taquez contra Graciela del Carmen Calpa Ingulain y otros [fls.18 a 20 c1].

9.6. Copia simple de la sentencia de 13 de marzo de 1998 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ipiales [fl.21 a 41 c1].

9.7. Copia simple de la cédula de ciudadanía de Rosa Alba Taquez, nacida el 24 de diciembre de 1974 en Ipiales, Nariño, y con número de identificación 27.250.397 [fl.42 c1].

Pruebas aportadas con la aclaración y corrección de la demanda

9.8. Certificado, expedido por la Notaría Segunda del Circuito de Ipiales, según la cual en el libro de Registro Civil de Nacimientos “que se lleva en esta Notaría correspondiente al año de 1.996 al folio 26452667 se encuentra la partida de OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUEZ”, nacido el 8 de julio de 1994, siendo su madre Rosa Alba Taquez y su padre Servio Tulio Ceballos Palma [fl.74 c1].

9.9. Copia auténtica de la sentencia de 21 de mayo de 1998 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil de Familia [fls.75 a 89 c1], con la que se confirmó la providencia de 13 de marzo de 1998 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Ipiales.

9.10. Copia auténtica de la sentencia de 13 de marzo de 1998 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ipiales [fl.90 a 110 c1]

Pruebas allegadas con la contestación del llamado en garantía Alberto Moreno Sánchez

9.11. Copia de la providencia de 18 de noviembre de 1998 proferida por el Juez Primera Instancia, Comandante de la Tercera Brigada [fls.117 a 163 c1].

9.12. Copia de la sentencia de 11 de septiembre de 1998 proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso número 24432.

9.13. Copia de la sentencia de 18 de marzo de 1999 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con la que se declaró ejecutoriada “la sentencia de Septiembre [sic] once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca” [fls.181 a 183 c1].

Pruebas practicadas y recaudadas dentro del período probatorio

9.14. Oficio V.2003-03-31-063, de 31 de marzo de 2003, del Jefe de la Unidad Local de Ipiales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [fl.319 c1] con el se envió “copia auténtica del Protocolo [sic] de Necropsia [sic] No. 053-96, practicado a SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA el 16 de abril de 1996” [f.319 c1].

9.14.1 Protocolo de necropsia número 053-96, de 19 de abril de 1996 de quien en vida se llamaba Servio Tulio Ceballos Palma [fls.320 a 322 c1], cuya conclusión fue: “Hombre adulto joven, quien fallece por choque hipovolémico, secundario a heridas por proyectil de arma de fuego en tórax” [fl.322 c1].

9.15. Oficio número 253414 DIPER-SLJ-746, de 4 de abril de 2003, del Subdirector de Personal de Ejército [fl.323 c1].

9.16. Oficio 1432/BR3-GMCAB-S1-749, de 21 de abril de 2003, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 Cabal [fl.324 c1] se informó “que en los Archivos [sic] que reposan en esta Unidad Táctica, no hay evidencias o informaciones que confirmen la Toma [sic] de la mencionada Base”, y se allegó la siguiente documentación.

9.16.1 Copia del informativo administrativo por muerte número 04, de 18 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado número 3 Cabal [fls.325 y 326 c1].

9.16.2 Copia de la orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL 16.3 Copia del plan de contra-ataque de la Base de Alisales [fls.327 a 330 c1].

9.16.3 Copia del acta número 249, de 28 de enero de 1996, de entrega de armamento [fls.331 a 337 c1].

9.16.4 Copia del área que comprende la jurisdicción del Grupo Cabal [fl.338 c1].

9.16.5 Informe acerca de los grupos subversivos que operan en la jurisdicción [fls.339 a 343 c1].

9.16.6 Certificación de la bonificación cancelada al soldado Servio Tulio Ceballos Palma, expedida el 10 de abril de 2003 [fl.344 c1].

9.17. Oficio S.C.-280, de 14 de abril de 2003, del Subgerente Científico del Hospital Civil de Ipiales [fl.345 c1], con el que se remitió el protocolo de necropsia número 053-96 correspondiente a Servio Tulio Ceballos Palma [fls.345 a 348 c1].

9.18. Oficio número 2863 MDACE-114, de 30 de abril de 2003, de la Coordinadora del Grupo Archivo General de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional [fl.349 c1], con el que se remitieron copia de los 130 folios correspondientes al “expediente prestacional” de Servio Tulio Ceballos Palma [fl.349 c1].

9.19. Tres recortes de prensa [fls.351 a 353 c1].

9.20. Oficio número 3842 MDACE-114, de 18 de junio de 2003, de la Coordinadora del Grupo Archivo General de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional [fl.355 c1], con el que se remitieron copia de los 120 folios correspondientes al “expediente prestacional” de Servio Tulio Ceballos Palma [fl.355 c1].

Pruebas allegadas con los alegatos de conclusión de la parte actora

9.21. Copia de la sentencia de 11 de abril de 2003 del Tribunal Administrativo de Nariño [fls.389 a 402 c1].

Prueba solicitada oficiosamente por la Sala en segunda instancia

9.22. Demanda presentada por María del Carmen Palma, Segundo Ramón Ceballos Palma, Matilde María Ceballos Palma, María Emma Ceballos Palma, Marina del Rosario Ceballos Palma, Olga del Carmen Ceballos Palma, Rosa Elvira Palma y Fernando Alexander Ceballos Calpa, en ejercicio de la acción de reparación directa y por la muerte del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, ante el Tribunal Administrativo de Nariño [fls.499 a 503 cp].

9.23. Auto de admisión de la anterior demanda de 5 de junio de 1997 proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño [fl.504 cp].

9.24. Acta de la diligencia de conciliación cursada dentro del proceso número 8582 el 11 de mayo de 1999, en la que la parte demandada presentó fórmula de arreglo conciliatorio, la que fue aceptada por la parte actora [fl.505 cp].

9.25. Auto de 21 de mayo de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño con el que se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes [fls.506 y 507 cp].

9.26. Expediente prestacional.

9.26.1. Certificación del Jefe de Sección de Soldados del Ejército [fl.6 c2], según el cual Servio Tulio Ceballos Palma falleció “EN AMBOSCADA POR PARTE DE BANDOLEROS DE LAS FARC CUANDO DINAMITARON UN TRAMO DE LA CARRETERA Y ATACARON A LAS TROPAS CON ARMAS DE DISTINTOS CALIBRES” el 15 de abril de 1996 en el sitio la Antena, vereda El Páramo del municipio de Puerres, Nariño [fl.6 c2].

9.26.2 Copia del registro civil de defunción y de nacimiento de Servio Tulio Ceballos Palma [fl.9 c2].

9.26.3 Solicitud de compensación presentada por Graciela del Carmen Palma ante el Ejército Nacional [fl.13 c2].

9.26.4 Oficio número 299, de 2 de julio de 1996, de la Defensora de Familia del ICBF en Ipiales [fl.14 c2].

9.26.5 Certificación del Juez Promiscuo de Familia de Ipiales, Nariño, de 2 de julio de 1996 [fl.15 c2].

9.26.6 Resolución número 1842, de 27 de octubre de 2000, por la que se ordenó pagar el 50% de las prestaciones sociales consolidadas por el fallecimiento del Cabo Segundo Servio Tulio Ceballos Palma a favor del menor Oscar Andrés Ceballos Taquez [fls.89 y 90 c3].

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

5. Problemas jurídicos.

11 Se pueden plantear tres problemas jurídicos: (1) ¿cabe imputar fáctica y jurídicamente la responsabilidad a las entidades demandadas por el daño antijurídico padecido por Servio Tulio Ceballos Palma, como consecuencia de su muerte violenta en los hechos

ocurridos el 15 de abril de 1996, o se establece que operó la eximente del hecho del tercero, o se trataba de un riesgo propio del servicio?; y, (2) si cabe imputar el daño antijurídico, ¿procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales y materiales afirmados en la sentencia de primera instancia?.

12 Si bien en la apelación de la parte demandada no se cuestiona la existencia y demostración del daño antijurídico producido, la Sala encuentra necesario, como primer e indiscutible elemento del juicio de responsabilidad, pronunciarse y constatar que el daño tanto en su materialidad, como en su antijuridicidad esta debidamente acreditado.

6. Presupuestos del daño antijurídico.

6.1. La noción de daño en su sentido general.

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

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]”¹⁴.

14 Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual¹⁵. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹⁶⁻¹⁷, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“[...] tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia¹⁸”.

15 La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹⁹. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea

¹⁴ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

¹⁵ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

¹⁸ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹⁹ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual²⁰.

6.2. La noción de daño antijurídico.

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

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

16.2 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual²¹ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”²²; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”²³; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”²⁴, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos²⁵; y, iii) porque no

²⁰ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

²¹ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”.

²² LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en Díez Pícazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

²³ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en Díez Pícazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

²⁴ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186. “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”.

²⁵ MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”.

encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general²⁶, o de la cooperación social²⁷.

16.3 En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”²⁸. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”²⁹.

16.4 De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”³⁰.

²⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

²⁷ RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes

16.5 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”³¹. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³², anormal³³ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁴.

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

17 En aquellos especiales y singulares eventos donde la producción de daños antijurídicos comprende la violación de los derechos humanos [aplicable a los miembros de la fuerza pública en tanto considerados como ciudadanos-soldados cuyos bienes jurídicos no son renunciables] y del derecho internacional humanitario³⁵ [aplicable a los

jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

³¹ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

³² Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

³³ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

³⁴ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

³⁵ Entendido el derecho internacional humanitario como un conjunto de normas que “por razones humanitarias, trata de *limitar los efectos de los conflictos armados*. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y **limita los medios y métodos de hacer la guerra**. El DIH se suele llamarse también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados” [...] El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado [...] El origen del DIH se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre ha estado sujeta a ciertas leyes y costumbres. La codificación del DIH a nivel universal comenzó en el siglo XIX. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados [...] El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro **Convenios de Ginebra de 1949**, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los **Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados**. Hay asimismo otros textos que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente: - la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos; - la Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas; - la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos; - la Convención de 1993 sobre Armas Químicas; - el Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal; - el Protocolo facultativo de la Convención de sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Ahora se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados. El DIH sólo se aplica en caso de conflicto armado. No cubre las situaciones de tensiones internas ni de disturbios interiores, como son los actos aislados de violencia. Sólo es aplicable cuando se ha desencadenado un conflicto y se aplica por igual a todas las partes, sin tener en cuenta quien lo inició. El DIH distingue entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin carácter internacional [...] En los conflictos armados sin carácter internacional se enfrentan, en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y grupos disidentes, o grupos armados entre sí. En ellos se aplica una serie más limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Es importante hacer distinción entre derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos. Aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes. En particular, el derecho de los derechos humanos, a diferencia del DIH, es aplicable en tiempo de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado [...] En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias [...] El DIH prohíbe, entre otras cosas, los medios y los métodos militares que: - no distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en los combates, a fin de respetar la vida de la población civil, de las personas civiles y los bienes civiles; - causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios; causan

miembros de la fuerza pública en especial las reglas derivadas del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo II a los mismos de 1977, y las normas de protección de los bienes ambientales], convencionalmente y constitucionalmente [por virtud de los artículos 2 y 94 de la Carta Política; 1.1, 2 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 12 del Convenio I de Ginebra de 1949 “para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”, y el artículo 4.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, “relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” de 1977] el juez administrativo debe y puede pronunciarse sobre tal vulneración y hacerla parte del daño tanto por su despliegue directo en las víctimas, como en sus familiares.

18 La muerte de personas en el marco de un conflicto armado interno no puede tener como unívoca lectura la constatación del fallecimiento material, sino que exige asociarlo al respeto de la dignidad humana, como principio democrático sustancial, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho constituir una familia y el derecho a la libertad. Se trata de afirmar que todo ciudadano que fallece en el marco del conflicto armado, sin perjuicio de su situación frente al mismo, encuentra cercenados los anteriores derechos, porque (1) la forma violenta en que fallece puede en sí misma comprender una vulneración de tal tipo que se ofende el principio de humanidad y de dignidad; (2) se desprende como efecto inmediato e indiscutible que se entorpece cualquier elección del sujeto que fallece en tales condiciones, desde la perspectiva de vida personal, familiar, social y económica³⁶; (3) se hace extinguir, abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona, que en condiciones normales las podría haber desplegado; (4) se niega la posibilidad de constituir una familia, o se limita la posibilidad de disfrutar de la misma y de todas las virtudes y obligaciones que en dicha figura existe; (5) la persona se somete arbitrariamente a la limitación absoluta de la libertad como expresión plena de la entidad de la persona, y, (6) los familiares de las personas sometidas a la tal cercenamiento de derechos, también padecen un impacto en la dignidad colectiva³⁷, al encontrar que sus hijos, hermanos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática.

19 Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario debe examinarse, también, por el juez administrativo si su vulneración produce un daño antijurídico, especialmente cuando la muerte violenta está precedida de una seria antijuridicidad al contravenirse la prohibición de atacar contra la vida de quien en el marco del conflicto está confrontación,

daños graves y duraderos al medio ambiente” COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “¿Qué es el derecho humanitario?”, en [<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>; consultado 25 de junio de 2015].

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012. “[...] 143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad [caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile]. La protección a la vida abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”. Puede verse: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, case Dudgeon vs. United Kingdom, sentencia de 22 de octubre de 1981, asunto 7525/76; case X and Y vs. Netherlands, sentencia de 26 de marzo de 1985, asunto 8978/80; case Niemietz vs. Germany, sentencia de 16 de diciembre de 1992, asunto 13710/88; case Peck vs. United Kingdom, sentencia de 28 de abril de 2003, asunto 44647/98; case Pretty vs. United Kingdom, sentencia de 29 de julio de 2002, asunto 2346/02.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 351.

bien sea porque no se respete cometiendo un homicidio, o sometiendo a la persona a su eliminación en su valor como ser humano.

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

6.4. El daño antijurídico en el caso concreto.

21 De acuerdo con la demanda el daño antijurídico se hizo consistir en la muerte del soldado profesional Servio Tulio Ceballos Palma, en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño. Este ámbito material del daño, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, se encuentra demostrado ya que obra constancia que el soldado Ceballos Palma falleció el 15 de abril de 1996, como se consignó en el registro civil de defunción, en las certificaciones expedidas por el Comando del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” y la Tercera Brigada del Ejército Nacional, en el protocolo de necropsia número 053-96, correspondiente al mencionado soldado [fl.322 c1], con el que se informó “Hombre adulto joven, quien fallece por choque hipovolémico, secundario a heridas por proyectil de arma de fuego en tórax”.

21.1 La muerte violenta del soldado profesional Servio Tulio Ceballos Palma con ocasión de la emboscada a la que se enfrentaron cuando transitaban por una vía de la jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, representó en la esfera de cada uno de ellos una carga no soportable al haberse suprimido anticipada, arbitraria y absolutamente su derecho a la vida, lo que no puede comprenderse como una carga normal y soportable, atendiendo a las circunstancias especiales y singulares en las que ocurrió su fallecimiento.

21.2 Desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en cabeza del soldado profesional Ceballos Palma, la Sala de Sub-sección encuentra que representó una carga no soportable al haberse sacrificado, extinguido y suprimido su derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a su dignidad y a todas las posibilidades de desarrollo personal, familiar, profesional y humano que convencional [artículos 2, 4 y 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos] y constitucionalmente [artículos 11 y 16 de la Carta Política] reconocidos a ellos, teniendo en cuenta que se trataba de personas de veintiuno y veinte años de edad, que tenían todas las posibilidades de elegir por virtud de su autonomía personal el curso y calidad de su vida.

21.3 Los anteriores argumentos y pruebas permiten considerar a la Sala que en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 se produjo un daño antijurídico que la víctima Servio Tulio Ceballos Palma, y sus familiares, no estaban llamados a soportar como carga ordinaria, ni siquiera a una restricción o cercenamiento, en atención al respeto de su dignidad humana y de los derechos señalados, que son incuestionables en un Estado Social de Derecho³⁸, desde una perspectiva no sólo

³⁸ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a

formal, sino también material de la antijuridicidad³⁹. Precisándose, que en la esfera de sus familiares el daño antijurídico se desdobló al tener que soportar la limitación indebida en su derecho a la dignidad y a la familia, que quedó seriamente condicionado por la muerte violenta que padecieron los dos soldados profesionales en los hechos ocurridos en la jurisdicción de Puerres, y que representan una marca imborrable en toda su vida.

21.4 Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, la Sala de Subsección encuentra que se produjo la violación de la dignidad humana y el respeto de la vida humana del soldado profesional Ceballos Palma, a quien no podía segarse de manera alevosa e indiscriminada, como ocurrieron los hechos el 15 de abril de 1996, al contravenirse las reglas básicas que estaban llamadas a aceptar las víctimas en el marco del conflicto armado interno.

22 Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional-, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño, o cabe afirmar que se trata de un riesgo propio del servicio.

23 Antes de la imputación en el caso concreto, la Sala delimitará los fundamentos de la imputación, la responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública, para luego examinar el caso en concreto

7. La imputación de la responsabilidad.

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

la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

³⁹ Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.

24 La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo constitucional”⁴⁰.

24.1 Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, “durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares como consecuencia del ejercicio del poder”⁴¹. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a “no” reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

24.2 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva⁴².

24.3 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales

⁴⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

⁴¹ “En la base de la teoría estaba la consideración de que muchas actuaciones del poder no se diferenciaban en absoluto de las que hubiese podido realizar un particular”. GARRIDO FALLA, Fernando. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en Revista de Administración Pública. No.119, mayo-agosto, 1989, p.8.

⁴² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

[Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos⁴³ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”⁴⁴, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos⁴⁵. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los

⁴³ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

⁴⁴ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

⁴⁵ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85

cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación⁴⁶.

24.4 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁴⁷ de la responsabilidad del Estado⁴⁸ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁴⁹ y de su patrimonio⁵⁰, sin distinguir su condición, situación e interés⁵¹. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁵². Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁵³; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la

“La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

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

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”.

⁵¹ Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile* considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

⁵² RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁵³ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.

Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁵⁴.

24.5 De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁵⁵. La constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

24.6 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁵⁶ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵⁷ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁵⁸, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁵⁹ y de 23 de agosto de 2012⁶⁰.

⁵⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

⁵⁵ RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en JurisClasseur Administratif. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

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

⁵⁷ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁵⁸ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁵⁹ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁰ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

24.7 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁶¹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico [que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional]. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado⁶² según la cláusula social así lo exigen”⁶³.

24.8 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁶⁴, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁶⁵. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁶⁶.

⁶¹ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁶² “[...] El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <<racionalidad formal>> y la <<racionalidad material>> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <<racionalidad formal>>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <<racionalidad material>> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social. Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones –equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho” [subrayado fuera de texto]. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁶⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁵ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁶ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminnet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

24.9 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁶⁷. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁶⁸.

24.10 Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”⁶⁹. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad⁷⁰, donde será determinante la magnitud del riesgo⁷¹ y su carácter permisible o no⁷². Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁷³.

⁶⁷ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁶⁸ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶⁹ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁷⁰ “[...] Varios factores, como el acelerado desarrollo industrial y la intervención del Estado en la economía, pusieron en jaque a diferentes nociones y conceptos de la sociedad liberal clásica, sin mencionar los cambios en el paradigma filosófico, con la consolidación de la filosofía analítica como la escuela dominante de pensamiento. El problema de la causalidad jugó un papel muy importante en espolear este tipo de visión filosófica. En particular, la obra de H.L.A. HART y ANTHONY HONORÉ sobre la causalidad desde la perspectiva de la filosofía analítica demostró que la “dogmática tradicional (principalmente ocupada de la coherencia y la explicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual) se había agotado así misma”” [subrayado fuera de texto]. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.25 y 26.

⁷¹ “[...] Para una teoría adecuada, entonces, propone conceptualizar el estándar de debido cuidado (en su concepto, el fundamento de la compensación), en términos de una imposición razonable de riesgos, en vez de una imposición racional de riesgos, de una forma que determine estándares de conducta y sea compatible con el contrato social”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, ob., cit., p.103.

⁷² JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 14170.

⁷³ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

24.11 Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación [desde la perspectiva de la imputación objetiva] a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁷⁴ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁷⁵ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”⁷⁶.

24.12 En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁷⁷ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁷⁸. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación

⁷⁴ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁷⁵ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁷⁶ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “[...] la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. Habermas on Law and Democracy. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

⁷⁷ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

⁷⁸ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”⁷⁹.

24.13 En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”⁸⁰.

24.14 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta

⁷⁹ A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

de aseguramiento universal⁸¹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse [...] que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”⁸², y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁸³.

24.15 Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado⁸⁴, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁸⁵, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den

⁸¹ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁸² MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

⁸³ “[...] el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

⁸⁴ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

⁸⁵ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino condijo per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”⁸⁶.

24.16 Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁸⁷ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

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

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

26 En materia de responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública la premisa de la evolución jurisprudencial es la siguiente: se trata de encuadrar los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio en las modalidades de soldados regulares o conscriptos, o de quienes voluntariamente ingresan en cualquiera de las carreras militar o policial⁸⁸. Por lo tanto, es determinante la condición que ostenta el soldado al momento de producirse el daño, lo que exige aproximarse a su delimitación en el precedente jurisprudencial constitucional.

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

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

“La obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. El servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito

⁸⁶ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁸⁷ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa»”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

⁸⁸ De acuerdo con el artículo 13 de la ley 48 de 1993, el servicio militar obligatorio se puede prestar en la siguiente forma: como soldado regular; soldado bachiller; auxiliar de policía bachiller; soldado campesino; auxiliar del INPEC.

de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares”⁸⁹

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

“[...] propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas (sic) para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica";.... y de "propender al logro y mantenimiento de la paz". Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior”⁹⁰.

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

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

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

23. En el plano legislativo, debe resaltarse que el marco normativo regulatorio del servicio militar obligatorio está determinado actualmente por las leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001. La primera normativa establece como imperativo que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato quienes deberán definirla cuando obtengan el título de bachiller, obligación que únicamente cesará a los cincuenta (50) años de edad (Art. 10). Igualmente, prevé que la duración del servicio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, tiempos que dependen de la modalidad de servicio prestado, es decir, ya sea como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o soldado campesino (Arts. 11, 13)”⁹¹.

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

“Un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad. Los

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia T-409 de 1992.

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994. Puede verse también sentencia T-363 de 1995.

⁹¹ Corte Constitucional, sentencia T-699 de 2009. Puede verse también, sentencia T-218 de 2010.

correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio, la solidaridad social, la convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente o la financiación del gasto público, que no pueden entenderse como discriminatorios o limitantes de la libertad, sino que resultan materialmente propiciatorios de la misma, al promover las condiciones necesarias para obtener su eficacia real. Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho”⁹².

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

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

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

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

28.2 Como se señaló en reciente precedente de la Sala, la protección de la vida “se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados”⁹³. En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional sostiene:

“En este orden de ideas, las autoridades militares deben poner todo el empeño y diligencia posible para proteger la vida de los soldados colombianos, y hacer todo lo que esté a su alcance para que su estadía de éstos en el Ejército Nacional sea lo más humana, dignificante y enriquecedora”⁹⁴.

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

“Si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se

⁹² Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994.

⁹³ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-534 de 1992.

regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado”⁹⁵.

28.4 Lo que lleva a considerar por el mismo precedente que la “prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas”⁹⁶.

28.5 Sin lugar a dudas, no puede significar el sacrificio absoluto de los derechos fundamentales y humanos de aquellos que prestan el servicio militar profesional⁹⁷, especialmente de su derecho a la vida y a la integridad personal. En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional sostiene:

“El militar, por el mismo hecho de su responsabilidad, debe asumir las eventuales consecuencias, claramente riesgosas e impredecibles en muchos casos, que para su integridad, su libertad personal y aun su vida comporta la vinculación a filas. Pero, los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser éstos preservados. Si el riesgo para la vida o la integridad no resulta (sic) imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia. El deber de arriesgar la vida no es absoluto. En relación con los deberes, únicamente pueden ser exigibles en su integridad cuando el obligado a ellos está en capacidad efectiva de cumplirlos, pues, al igual que los derechos, también tienen sus límites. Deben existir diferentes niveles en los cuales se puede cumplir con la obligación constitucional de tomar las armas teniendo en cuenta el entrenamiento, disposición y aptitudes de quien va a defender la independencia, soberanía e integridad institucional”⁹⁸.

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

30 Desde esta perspectiva, puede entenderse que los soldados que prestan el servicio militar como soldados profesionales, como lo era Servio Tulio Ceballos Palma, como ciudadano-soldado que se encuentra en el cumplimiento de un deber constitucional no renuncia a sus derechos fundamentales, lo que lleva a plantear una suerte de tensión entre dicho deber y los derechos a ellos constitucional y convencionalmente reconocidos [artículos 2 y 93 de la Carta Política, 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos]. Doctrinalmente se ha dicho que aquel que cumple, ejerce o realiza una misión o deber público se beneficia de

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-277 de 1993.

⁹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997.

⁹⁷ Los derechos intrínsecamente concebidos son “ilimitados”, sin embargo “salvo que se acepte la concepción extrema de los derechos orientados a la voluntad, característica, por ejemplo, del darwinismo social radical a lo Spencer, los límites son posibles e incluso necesarios, aunque sólo como límites extrínsecos y al único objeto de prevenir la colisión destructiva de los propios derechos y de posibilitar su ejercicio a todos, tal como se expresa el artículo 4 de la Declaración de 1789. Desde esta perspectiva, los únicos límites a los derechos son también, y exclusivamente, los derechos (de los demás). La Ley –como ocurre en la filosofía política kantiana– no tiene atribuida otra competencia que la de establecer los confines entre los distintos grupos de derechos de cada sujeto jurídico”. ZAGREBLESKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 9ª ed. Madrid, Trotta, 2009, p.87.

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997. Puede verse el siguiente precedente: “Los nacionales que presten el servicio militar continúan siendo titulares de los derechos reconocidos en la Carta Política, además de ser beneficiarios de ciertas prerrogativas y exenciones legalmente establecidas en virtud de su especial situación, así como sujetos de limitaciones razonables para el ejercicio de sus derechos y libertades con ocasión de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo lineamientos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las entidades castrenses que enmarcan dicha actividad, siempre y cuando aquellas resulten proporcionales a los fines que las sustentan”. Corte Constitucional, sentencia T-376 de 1997.

los derechos fundamentales pese a que subsistan limitaciones. No debe olvidarse, siguiendo el precedente jurisprudencial constitucional, que el

“derecho es la única alternativa de vida civilizada. Es el instrumento normativo con que cuenta el Estado para promover la integración social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos suscitados; todo ello con miras a realizar los fines que le incumben como organización política y, por esa vía, hacer efectivos los principios constitucionales y los derechos fundamentales. De allí la interferencia que el derecho ejerce sobre el comportamiento humano y las relaciones sociales pues, sin desconocer la intangibilidad de aquellos espacios que sólo a la interioridad de cada quien incumben, se trata de orientar la institucionalidad y el entramado social precisamente a la realización de esos valores, principios y derechos. Desde luego, es una interferencia que está mediada por las profundas convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época y que hacen que el Estado asuma, en cada caso, una u otra estructura axiológica y tome un lugar en ese amplio espectro que conduce desde el autoritarismo hasta el liberalismo”⁹⁹.

30.1 En ese sentido, se sostiene:

“En la segunda mitad de los años sesenta, la Comisión europea de derechos humanos¹⁰⁰ ha adoptado una doctrina inspirada del derecho alemán, denominada <<limitaciones inherentes>>¹⁰¹. Según esta teoría, la relación especial de sujeción en la que se encuentran ciertas personas – los detenidos, los militares, los funcionarios, los estudiantes,...- justifica de plano la limitación, incluso la privación de ciertos derechos fundamentales garantizados por la Convención.

La doctrina de las limitaciones inherentes actúa así como una excepción tácita a la Convención, que sustraería la situación que concierne a su campo de aplicación. Como lo han mostrado algunas decisiones posteriores de la Comisión¹⁰²

[...]

[...] la Corte europea de derechos del hombre ha rechazado explícitamente esta doctrina de las limitaciones inherentes, en relación con los detenidos¹⁰³ así como en relación con el trato a los militares¹⁰⁴ [...] La Corte ha proclamado el principio según el cual toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado contratante debe beneficiarse, según los términos del artículo 1º de la Convención, de los derechos garantizados, poco importa la situación particular de sujeción en la que aquella se encuentre. Por tanto, las injerencias en el ejercicio de estos derechos deberán ser objeto de un control en consideración de los criterios de derecho común establecidos por las disposiciones de la Convención”.¹⁰⁵

31 De todo lo anterior se concluye, que ningún régimen democrático que respete los derechos sin discriminación y en igualdad de condiciones [materiales] a todos los ciudadanos puede negar no sólo su titularidad, sino esencialmente la eficacia de los mismos, más cuando se trata de personas que como Servio Tulio Ceballos Palma ofrecieron su servicio de manera valerosa para la defensa y protección del sistema democrático en el conflicto armado, pero que no los convierte en sujetos respecto de los

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

¹⁰⁰ Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto 1860/63 X c. República Federal de Alemania, de 15 de diciembre de 1965; asunto 1760/63, X c. Austria, de 23 de mayo de 1966; asunto 2375/64, X c. República Federal de Alemania, de 7 de febrero de 1967; asunto 2676/65, X c. Austria, de 3 de abril de 1967; asunto 2795/66, X c. República Federal de Alemania, de 22 de mayo de 1969 y asunto 4517/70, Huber c. Austria, del 19 de diciembre de 1970.

¹⁰¹ VAN DROOGHENBROECK, S. La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme-Prendre l'idée simple au sérieux. Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.53 a 56.

¹⁰² Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto 16728/90, Karaduman c. Turquía, de 3 de mayo de 1993.

¹⁰³ Corte Europea de Derechos Humanos, asuntos De Wilde, Ooms y Versyp, de 18 de junio 1971; Golder contra Reino Unido, de 21 de febrero de 1975; Campbell y Fell c. Reino Unido, de 28 de junio de 1984.

¹⁰⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, asunto Grigoriades c. Grecia, de 25 de noviembre de 1997.

¹⁰⁵ LOMBAERT, Bruno. “Les fonctionnaires renoncent-ils aux droits fondamentaux?”, en DUMONT, Hugues; OST, Francois; VAN DROOGHENBROECK, Sebastien (dir). La responsabilité face cachée des droits de l'homme. Buxelles, Bruylant, 2005, pp.483 a 500.

cuales se puede operar, en su condición de soldados profesionales, una vaciamiento de los derechos que a todos se garantiza, lo que es una paradoja contraria a los principios democrático, de humanidad y de dignidad de la persona que como sustanciales al interpretar no determinan discriminación de este tipo.

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

32 La Sala advierte que los hechos ocurridos en la vía que de Puerres conduce a Ipiales, en la vereda El Rosal, en el Departamento de Nariño, son producto o resultado del conflicto armado interno¹⁰⁶ que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar profesional ostentan la calidad de ciudadanos-soldados.

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

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

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

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

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

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

“Según la Corte Internacional de Justicia, el artículo 3 común es uno de los principios generales fundamentales del derecho humanitario¹⁰⁷, y las reglas que lo componen reflejan lo que se denominó en la sentencia de 1949 sobre el Estrecho de Corfú como “consideraciones elementales de humanidad”¹⁰⁸. En la Opinión Consultiva de 1996 sobre las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia enfatizó que la naturaleza humanitaria de las reglas plasmadas en el Artículo 3 común subyace a la totalidad del derecho internacional humanitario y se aplica a todo tipo de conflictos y de armas: “El carácter intrínsecamente humanitario de los principios legales en cuestión [...] permea la totalidad del derecho del conflicto armado, y se aplica a todas las formas de guerra y a todo tipo de armas, las del pasado, las del presente y las del futuro”¹⁰⁹. El carácter imperativo del principio humanitario subyacente al Artículo 3

¹⁰⁶ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.

¹⁰⁷ Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁰⁸ Traducción informal: “and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the Court in 1949 called ‘elementary considerations of humanity’”. Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁰⁹ Traducción informal: “[T]he intrinsically humanitarian character of the legal principles in question [...] permeates the entire law of armed conflict and applies to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future”. Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad o el Uso de Armas Nucleares, 1996.

Común y a los instrumentos universales y regionales de derechos humanos ha sido resaltado también por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, al indicar que “las disposiciones del Artículo 3 Común y de los instrumentos universales y regionales de derechos humanos comparten un núcleo común de estándares fundamentales que son aplicables en todo tiempo, en todas las circunstancias y a todas las partes, y de los cuales no se permite ninguna derogación”¹¹⁰. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de cumplir con el artículo 3 común de los convenios de Ginebra es una obligación de carácter absoluto, que no está sujeta a reciprocidad¹¹¹. El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia también ha señalado que la obligación esencial impuesta a las partes de un conflicto armado internacional o interno por el Artículo 3 Común—cuyo carácter consuetudinario es indudable— es la de cumplir ciertos estándares humanitarios fundamentales, mediante “la aplicación de las reglas de humanidad reconocidas como esenciales por las naciones civilizadas”¹¹² y el establecimiento de un nivel mínimo de protección para las personas que no toman parte activa en las hostilidades¹¹³; todo lo cual contribuye a que el Artículo 3 común sea en sí mismo una fuente autónoma y consuetudinaria de responsabilidad penal individual¹¹⁴.

Según ha explicado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, el propósito mismo del Artículo 3 común es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo; por ello, el listado de posibles contravenciones de ese principio de dignidad es una mera enunciación, no taxativa, de formas particularmente graves de maltrato que son fundamentalmente incompatibles con el principio subyacente de trato humano¹¹⁵. Según han precisado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas¹¹⁶.

¹¹⁰ Traducción informal: “the provisions of Common Article 3 and the universal and regional human rights instruments share a common “core” of fundamental standards which are applicable at all times, in all circumstances and to all parties, and from which no derogation is permitted.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

¹¹¹ “la obligación de dar cumplimiento al artículo 3 común es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación de la otra parte.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

¹¹² Traducción informal: “Common Article 3 requires the warring parties to abide by certain fundamental humanitarian standards by ensuring ‘the application of the rules of humanity which are recognized as essential by civilized nations.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

¹¹³ Traducción informal: “Common Article 3 of the Geneva Conventions (...) sets out a minimum level of protection for ‘persons taking no active part in the hostilities’”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

¹¹⁴ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

¹¹⁵ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia explicó en este sentido en el caso Aleksovski: “Una lectura del párrafo (1) del artículo 3 común revela que su propósito es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo. Prescribe trato humano sin discriminación basada en raza, color, religión o credo, sexo, nacimiento, o riqueza, u otros criterios similares. En lugar de definir el tratamiento humano allí garantizado, los Estados partes eligieron proscribir formas particularmente odiosas de maltrato que son, sin duda, incompatibles con el trato humano.” [Traducción informal: “A reading of paragraph (1) of common Article 3 reveals that its purpose is to uphold and protect the inherent human dignity of the individual. It prescribes humane treatment without discrimination based on ‘race, colour, religion or faith, sex, birth, or wealth, or any other similar criteria’. Instead of defining the humane treatment which is guaranteed, the States parties chose to proscribe particularly odious forms of mistreatment that are without question incompatible with humane treatment.”]

¹¹⁶ En términos de la Comisión: “El objetivo básico del artículo 3 común es disponer de ciertas normas legales mínimas que se puedan aplicar en el curso de hostilidades para proteger a las personas que no tomaron, o que ya no toman parte directa o activa en las hostilidades. Las personas que tienen derecho a la protección que legalmente les confiere el artículo 3 común, incluyen a los miembros del gobierno y de las fuerzas disidentes que se rinden, son capturados o están fuera de combate (hors de combat). De igual modo, los civiles están protegidos por las garantías del artículo 3 común, cuando son capturados o de alguna otra manera quedan sujetos a la autoridad de un adversario, incluso aunque hayan militado en las filas de la parte opositora”. Comisión

Como se mencionó en apartados anteriores, el carácter consuetudinario de las normas básicas de las Convenciones de Ginebra de 1949, concretamente los artículos comunes 1 y 3, ha sido confirmado por distintos tribunales internacionales; entre otras, por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, en el cual las clasificó como “los principios generales fundamentales del derecho humanitario”¹¹⁷.

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

34 Es precisamente la salvaguarda del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo [objetivo] del Estado, que tiene su sustento no sólo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento convencional [invocando la cláusula del artículo 93 de la Constitución] en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades”¹¹⁸, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país.

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

Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997. En igual sentido, ver el caso Limaj del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia: “dado que el Artículo 3 Común protege a las personas que no toman parte activa en las hostilidades, las víctimas de la violación alegada no deben haber estado tomando parte activa en las hostilidades al momento de la comisión del crimen” [Traducción informal: “as Common Article 3 protects persons taking no active part in the hostilities, the victims of the alleged violation must have taken no active part in the hostilities at the time the crime was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.]

¹¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.

¹¹⁸ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.

violenta de los grupos armados insurgentes. En cuanto a esto, el fiscal británico en los juicios de Nuremberg señaló,

“La muerte de los combatientes es justificable [...] únicamente cuando la propia guerra es legal. Pero cuando la guerra es ilegal [...], no hay nada que justifique las muertes y esos asesinatos no pueden distinguirse de aquellos que cometen el resto de las bandas de salteadores al margen de la ley”¹¹⁹.

35.1 A lo que cabe agregar:

“Por lo que respecta a la dirección de las hostilidades, no debe considerarse permitido causar <<ningún perjuicio que no tienda materialmente al fin (de la victoria), ni ningún perjuicio cuyo carácter de medio conducente al fin sea leve en comparación con la entidad del perjuicio>>¹²⁰. Lo que aquí se prohíbe es el daño excesivo. Hay dos criterios propuestos para determinar el exceso. El primero es el de la victoria misma o el de lo habitualmente recibe el nombre de necesidad militar. El segundo depende de cierta noción de proporcionalidad: hemos de valorar <<el perjuicio causado>>, lo que, presumiblemente, no sólo se refiere al daño inmediatamente producido a los individuos, sino también a cualquier ofensa infligida a los intereses permanentes de la humanidad, y valorarlo por contraposición que aporta el perjuicio respecto al fin de la victoria.

Así expuesto, no obstante, el argumento estipula que los intereses de los individuos y los de la humanidad tienen menor valor que la victoria que se está buscando. Es probable que cualquier acto de fuerza que contribuya de modo significativo al objetivo de ganar la guerra sea considerado permisible; también es probable que cualquier mando militar que exponga aquello a lo que <<conduce>> el ataque que está planeando encuentre apoyo para realizarlo. Una vez más, la proporcionalidad se revela como un criterio difícil de aplicar, ya que no existe ninguna forma rápida de establecer un punto de vista independiente o estable respecto a los valores que deban actuar como contraste para medir la destrucción la guerra. Nuestros juicios morales (si Sidgwick tiene razón) descansan sobre consideraciones puramente militares y rara vez podrán sostenerse frente a un análisis de las condiciones imperantes en la batalla o de las estrategias de campaña que pueda realizar un profesional cualificado.

[...]

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

[...]

Si se pusiera efectivamente en práctica, eliminaría buena parte de la crueldad de la guerra, ya que, respecto a la muerte de muchas de las personas que sucumben en el transcurso de una guerra, ya sean civiles o militares, debe decirse que no es una muerte que se haya producido porque <<tienda materialmente al fin (de la victoria)>> y que la contribución que dichas muertes representan respecto a ese fin es en realidad <<leve>>. Esas muertes no son más que la consecuencia inevitable de poner armas mortales en manos de soldados carentes de disciplina, el resultado de confiar hombres armados al criterio de generales fanáticos o estúpidos. Toda historia militar es un relato de violencia y destrucción desprovisto de cualquier relación con las exigencias del combate: por un lado, masacres y, por otro, batallas ruinosas y mal planeadas que sólo son un poco mejores que las masacres”¹²¹ [subrayado fuera de texto].

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

“Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan

¹¹⁹ Citado en TUCKER, Robert W. The Law of War and Neutrality at Sea. Washington, 1957, p.6.

¹²⁰ Elements of Politics, op. cit., pág.254; para un informe de la época desde un punto de vista aproximadamente parecido, véase R. B. Brandt, <<Utilitarianism and the Rules of War>> en Philosophy and Public Affairs, vol.1, 1972, págs..145-165.

¹²¹ WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.

las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc.

[...]

De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles”¹²².

36 Siendo esto es así, no cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos¹²³. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que:

“Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”¹²⁴.

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

¹²² Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

¹²³ No olvidemos lo señalado por Ferrajoli: “Pues el derecho es en todo caso un instrumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y la limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, éste se justifica como remedio al bellum omnium, gracias al cual se produce la superación del estado de naturaleza en el estado civil”. FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Madrid, Trotta, 2011, p.486.

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

tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares¹²⁵.

38 Ahora bien, merece especial mención que el deber de prevención por parte del Estado, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales¹²⁶, que actuando puedan producir violaciones a los derechos humanos, sin que el Estado se haya correspondido con su ineludible obligación positiva. Dicha obligación comprende el deber de atender el conflicto armado interno aplicando medidas de precaución [anticipación del riesgo] y de prevención, especialmente respecto al despliegue de su propia fuerza militar y de los miembros que la componen, con especial énfasis para el caso de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, de tal manera que los derechos humanos que le son inherentes sean efectiva, eficaz y adecuadamente protegidos.

39 No se trata, no obstante, de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares [hecho de un tercero], pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹²⁷.

40 Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención Americana de Derechos Humanos y conforme al artículo 27.2 forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹²⁸. Los Estados tienen la obligación de garantizar las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, donde falleció violentamente e indefenso el soldado Servio Tulio Ceballos Palma.

¹²⁵ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 140. También hizo lo propio al ordenar medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares.

¹²⁶ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

¹²⁷ Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.

¹²⁸ Caso Baldeón García Vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 154; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 111.

41 La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹²⁹ [incluidos los ciudadanos-soldados].

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

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

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

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

45 Cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión. En este segundo supuesto, el precedente de la Sala emplea como premisa el concepto de “acto propio” o de “riesgo propio del servicio”¹³⁰ [que como se dijo, dadas las especiales circunstancias la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño puede resultar contradictorio con los expresos mandatos constitucionales y convencionales, que puede derivar en el incumplimiento de las obligaciones de protección de los derechos humanos], que ha llevado a plantear que los:

“[...] derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia”¹³¹.

46 De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la “exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal”. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre

¹²⁹ Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 144; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrafo 237; y Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párrafo 75.

¹³⁰ Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, expediente 18371.

¹³¹ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia¹³². En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se “encuentran expuestos en sus “actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas”¹³³.

47 Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente¹³⁴, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada¹³⁵. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a for-fait”¹³⁶, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado¹³⁷, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional¹³⁸. En reciente precedente de la Sala se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública “a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado”¹³⁹. Precisamente, y siguiendo el mismo precedente, la “asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que éstos puedan llegar a sufrir”¹⁴⁰.

48 Sin embargo, la prestación voluntaria o profesional del servicio militar al no implicar la renuncia a los derechos los miembros de las fuerzas militares que se encuentran en dicha condición, y no siendo excluyente la indemnización prestacional a fort-fait, lleva a la Sala a concluir que no es posible afirmar que todo riesgo inherente a la actividad militar puede liberar o eximir de su responsabilidad al Estado, ya que de hacerlo se estaría sacrificando el pleno ejercicio de los derechos, y se negaría la tutela eficaz de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que puede hacerse radicar en cabeza de un soldado profesional como Servio Tulio Ceballos Palma. Afirmar en contra de este razonamiento implica, sin duda alguna, imponer como regla la inmolación absoluta de los miembros de las fuerzas militares, con el agravante que en hechos como los ocurridos el 15 de abril de 1996 el Estado desatendió grave y sistemáticamente deberes positivos que le exigía la protección debida, integral y eficaz de los miembros de la fuerza pública que defienden el orden [público], las libertades, las institucionales legítimamente constituidas y el sistema democrático para el pleno ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos.

¹³² Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

¹³³ Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado “está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta cumplir”. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

¹³⁴ Cuando se concreta un riesgo usual “surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional la Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar”. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17127.

¹³⁵ En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos “por quienes ejercen funciones de alto riesgo” no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a for fait. Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2002, expediente 12799; 12 de febrero de 2004, expediente 14636; 14 de julio de 2005, expediente 15544; 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

¹³⁶ Sección Tercera, sentencias de 15 de febrero de 1996, expediente 10033; 20 de febrero de 1997, expediente 11756.

¹³⁷ Sección Tercera, sentencias de 1 de marzo de 2006, expediente 14002; de 30 de agosto de 2007, expediente 15724; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793.

¹³⁸ Sección Tercera, sentencias de 15 de noviembre de 1995, expediente 10286; 12 de diciembre de 1996, expediente 10437; 3 de abril de 1997, expediente 11187; 3 de mayo de 2001, expediente 12338; 8 de marzo de 2007, expediente 15459; de 17 de marzo de 2010, expediente 17656.

¹³⁹ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

¹⁴⁰ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

7.3. La imputación en el caso en concreto.

49 De acuerdo con el acervo probatorio allegado se encuentra acreditado que Servio Tulio Ceballos Palma, para el momento de los hechos [15 de abril de 1996], estaba vinculado con el Ejército Nacional, como miembros del cuarto contingente de 1994, asignado al Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal”, como soldado profesional, que estaban bajo el Comando de la Tercera Brigada y asignado a misiones en la zona de las bases militares de Alisales y del Páramo, en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño.

50 En el presente caso la Sala encuentra que el encuadramiento de la responsabilidad [siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392] debe hacerse desde el análisis de las serias fallas en el servicio que se produjeron y que en despliegue, por acción, omisión o inactividad, fueron determinantes y sustanciales para la producción de los daños antijurídicos que se han hecho consistir en la muerte del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, y de los derechos propios y de sus familiares, como consecuencia de la emboscada que padecieron cuando se desplazaban el 15 de abril de 1996 en un convoy a la altura de la vereda El Rosal, del municipio de Puerres, Nariño. Los hechos tienen sustento en la Copia del informativo administrativo por muerte número 04, de 18 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado número 3 Cabal [fls.325 y 326 c1], en cuyo concepto se establece:

“[...] De acuerdo a la orden de operaciones 028 de fecha 15 de abril de 1996 se ordena trasladar un pelotón del escuadrón “B”, de la Base de Alisales al Grupo Mecanizado No 3 CABAL, siendo las 17:15 horas del día 15 de abril en el sector de Cerro Negro jurisdicción [sic] de Puerres-Nariño, fué [sic] emboscada la columna motorizada en un trayecto aproximado de 1800 metros, por bandoleros de la cuadrilla XXXII y XLVIII de las FARC, resultando muertos el personal de soldados anteriormente relacionado.

EL COMANDANTE DEL GRUPO MECANIZADO No 3 CABAL, CONCEPTUA QUE LA MUERTE DE LOS SOLDADOS MENCIONADOS ANTERIORMENTE, OCURRIO COMO CONSECUENCIA DE LA ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN EL MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO DE ACUERDO AL ARTICULO 8º DEL DECRETO 2728/68” [fl.326 c1].

50.1 Así como en la Orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL [fls.327 a 330 c1], según la cual:

[...] 3. MISION

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

4. INTENCION COMANDO DEL GRUPO

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

EJECUCION

a. Concepto de la Operación [sic]:

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

51 En realidad, por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente los daños antijurídicos producidos, sin perjuicio que se haya producido la intervención de un tercero¹⁴¹, pues existe plena certeza que la responsabilidad de la muerte del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, porque lo determinante en su producción está constituido en (1) la omisión del Estado de haber adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados, y; (2) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo¹⁴² [comprendida por haber permitido y concedido que se realizara un desplazamiento motorizado por una zona de grave, ostensible,

¹⁴¹ En el precedente de la Sala se señala, “No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño. No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, vale la pena transcribir algunos apartes de la providencia reciente de la Sala, oportunidad en la cual se precisó: “Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron: “1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? - La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales. (...)” (Negrillas de la Sala). “Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido. “Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño. “El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste la estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración. “En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. “Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.” MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil”, Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40. “Pero la doctrina y la jurisprudencia discuten sobre la necesidad de que ese hecho exclusivo de la víctima sea imprevisible e irresistible. Los Mazeaud sostienen que la “imprevisibilidad y la irresistibilidad no son necesarias al hecho exclusivo de la víctima, para que este exonere de responsabilidad.” TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Tomo II, Pág. 61. sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 17.042.

¹⁴² 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).

inminente y real amenaza de orden público – Puerres¹⁴³, Nariño- sin haber adoptado ninguna de las medidas que tiene diseñadas reglamentariamente], sin que hubiera

¹⁴³ Como se corrobora con los siguientes medios probatorios: Orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL [fls.69 a 74, 237 a 240, 340 a 343 cuaderno anexo, 191 a 194 c] proceso disciplinario, 63 a 66 Informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, 14 a 17 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], según la cual: “[...] 1. CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN PARA EL COMBATE Sin cambios 2. SITUACION a. Enemigo Cuadrillas XXIX, XXXII de las FARC y Comuneros del Sur del ELN, bandas de narcotraficantes y delincuencia común organizada, en capacidad de efectuar emboscadas a patrullas militares que se desplazan a pie o en vehículos con el fin de dar de baja o robar material de guerra e intendencia y con esto causar impacto psicológico en la población civil” [subrayado fuera de texto]. Sin perjuicio de lo cual, se contrastó lo anterior con el Oficio 001772/BR3-GMCAB-S2-INT-252, de 24 de abril de 1996, del Oficial S2 GMCCAB [fls.175 cuaderno anexo, 170 anexo informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que informó “acerca de la situación de orden público en el sitio de los hechos donde fue emboscado un convoy Militar [sic] que se desplazaba de la base del Páramo al Grupo Cabal: respecto a la presencia o desplazamientos de bandoleros de las cuadrillas de las Farc en el área que hace mención no se contaba con informaciones o indicios concretos que permitieran establecer o concluir que los narcosubversivos [sic] estuvieran reuniendo cuadrillas y preparando la emboscada que necesito [sic] de aproximadamente de 30 a 20 días para hacer las cargas y sembrar las minas como fueron encontradas y tampoco suponer un presunto ataque a una de las dos bases militares, solo se tenía conocimiento de un radiograma enviado por las [sic] base de Alisales en el cual informaban que el día 09-ABR-96 mediante un registro por parte de Ecopetrol a las 08:00 en el sitio la Antena había sido visto un sujeto enbaucado [sic] el cual vestía de poncho verde que al parecer esperaban relevo o visita del Grupo Cabal. Los registros realizados por el personal orgánico de la base sobre el sector de la antena en los días subsiguientes, no confirmaron nada acerca de la presencia de subversivos en el área” [fl.175 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. Con la Carta del alcalde municipal de Puerres, dirigida al Gobernador de Nariño, de 22 de abril de 1996 [fls.301 a 304 cuaderno anexo, 25 a 28 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], de la que se extrae: “[...] Referente a la seguridad se hace necesario el incremento del pie de fuerza existente, pues las unidades que actualmente se encuentran disponibles serían incapaces de repeler un ataque subversivo a la cabecera Municipal [sic] o sus alrededores, primero por su relativa cantidad y segundo por la carencia de un armamento idóneo para responder a un presunto ataque. Se necesitan unos equipos de comunicación modernos que contribuyan a mantener informadas a otras autoridades, sobre posibles riesgos y ataques que se puedan dar en el Municipio [sic] y un vehículo para la movilización de la Policía, pues en desarrollo de operativos se ha venido utilizando el vehículo oficial del despacho de la Alcaldía [sic], lo que pone en peligro mi integridad y la de mis funcionarios” [fls.301 a 303 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. Con el Oficio 136/NDIEP, de 5 de marzo de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional de Puerres, Nariño [fls.313 cuaderno anexo, 37 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que recogía el siguiente informe de inteligencia: “[...] C.D. SUBVERSION Y CRIMEN ORGANIZADO Al respecto me permito informar a ese Comando, que en el transcurso de las anterior semana se han venido presentando una serie de amenazas a personas que frecuentan las instalaciones policiales, conductores de vehículos que prestan servicio a la Policía y en general a personas que amigas del personal de la Policía en Puerres. No se han podido establecer de que [sic] sector de la delincuencia ni de que [sic] formas se están presentando las susodichas amenazas, por cuanto los amenazados se han negado a hablar, y lo que se conoce se sabe [sic] por rumores y el visible alejamiento de dichas personas. Analizando la verdadera situación de lo antes enunciado, tanto el personal como el suscrito, trabajamos las siguientes hipótesis: a. Subversiva: Que éstos elementos, pretendan alejar a la población civil de las instalaciones policiales para un ataque a las mismas, evitando de ésta forma involucrar a la población civil. b. Narcotráfico: También es posible que sujetos encargados del transporte de insumos para la elaboración de la cocaína, crean que las personas que a diario frecuentan la Estación [sic], están informando sobre sus desplazamientos delictivos, a raíz de los continuos [sic] controles en la vía que éste Comando ha montado” [fl.313 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. El Oficio 089/NDIEP, de 8 de marzo de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional de Puerres, Nariño [fls.314 cuaderno anexo, 38 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que recogía el siguiente informe de inteligencia: “[...] C. SUBVERSION a – Informaciones: En la jurisdicción hay constantes rumores de la presencia de subversivos, los cuales al parecer están planeando tomas subversivas simultáneas a las bases de EJERCON [sic], del El Páramo y Alizales, así como de las Estaciones Policiales [sic] de Córdoba y Puerres. De la misma forma se tiene conocimiento de que elementos subversivos al parecer de las FARC, pretenden secuestrar al DR GUILLERMO ENRIQUE CHAVEZ MORA, Alcalde de Puerres, desconociéndose a ciencia cierta el objetivo del secuestro [...] b – Análisis: En cuanto a la posible toma subversiva a las bases de el Páramo y Alizales, donde el Ejército presta servicio de vigilancia a ECOPETROL, ya [sic] las Estaciones [sic] de Córdoba y Puerres, es perfectamente posible, por cuanto las informaciones no han llegado en forma directa, sino en base [sic] a rumores, los cuales coinciden con las informaciones recogidas por el Ejército, y con cuyas unidades Militares [sic] éste Comando se ha puesto en contacto. Para lograr el objetivo de una toma simultánea por parte de los delincuentes subversivos, se sabe que pretenden unirse frentes de las far [sic] que operan en el Valle del Guamuéz Dpto [sic] del Putumayo, y frentes que operan en el Cauca y Nariño [...]” [fl.314

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

52 Concretamente, el estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: (1) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al desplazamiento motorizado del personal que iba a trasladarse en el convoy [pese a lo consignado en los libros de programas del Comando de la Tercera Brigada¹⁴⁴, tal como se encuentra acreditado en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 –expediente 26737 de esta misma Sub-sección], lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas, pese a haber existido una revista realizada

cuaderno anexo, subrayado fuera de texto]. La Orden de Operaciones número 019 “ORO NEGRO PERMANENTE” dirigida por el Comando del Grupo Mecanizado No.3 Cabal al Escuadrón “B”, de 1 de febrero de 1996 [fls.393 a 398, 399 a 402 cuaderno anexo; 132 a 143 c1 proceso disciplinario y 115 a 126, 800 a 811 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], de la que se extraen: “[...] 2. **SITUACION** a. Enemigo Cuadrillas XXIX, XXXII de las FARC y Comuneros del Sur del ELN, bandas de narcotraficantes y delincuencia común organizada, con capacidad de efectuar emboscadas a patrullas militares que se desplazan a pie o en vehículos con el fin de dar de baja o robar material de guerra o intendencia y con esto causar impacto psicológico en la población civil” [subrayado fuera de texto]. Documento que recogía las actividades realizadas por la 29 cuadrilla de las FARC entre el 2 de enero y el 22 de abril de 1996; por la 32 cuadrilla de las FARC entre el 13 de noviembre de 1995 y el 22 de abril de 1996; por la cuadrilla 48 de las FARC; por la cuadrilla comuneros del sur de la Unión Camilista del ELN entre el 4 de marzo de 1996 y el 19 de abril de 1996 [fls.502 a 507 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

¹⁴⁴ Oficio 1496/BR-3 B3 375, de 29 de abril de 1996, del Comandante de la Tercera Brigada [fl.651 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares] con el que se remitió “Fotocopias de los folios del libro de programas del Comando de la Tercera Brigada” [fls.652 a 656 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], del que se extrae: (1) “5. Se reitera el incremento del entrenamiento nocturno, especialmente en la III fase de instrucción, en las materia de marchas a campo traviesa, infiltración, polígono e instrucción de patrullaje”; (2) “7. [...] B. Inmediatamente pueda, durante un contacto con el enemigo, utilice el radio e informe su posición”; (3) “7. [...] D. El Comandante de la patrulla, no es el puntero de la misma. Debe ubicarse en el lugar que tenga control sobre toda su Unidad”; (4) “11. Sino [sic] está operando con su unidad, ensaye y ejecute la maniobra de contraguerrilla que piensa realizar a corto plazo, practique el fuego, la maniobra el empleo de las armas de apoyo”; (5) “40. Por ningún motivo en el patrullaje o movimientos de tropa las armas de acompañamiento o de apoyo de tropa las armas de acompañamiento o de apoyo, debe ir en la vanguardia, descubiertas y menos como punteros, estas armas son: ametralladora, mortero y lanzagranadas 40mm MGL”; (6) “OPERACIONES 1. Los objetivos básicos para todos los niveles del mano en el campo operacional deben estar orientados a “NEGARLE EXITOS AL ENEMIGO Y MANTENER LA INICIATIVA”. El primero se logra a través de la aplicación correcta y permanente de las MEDIDAS DE SEGURIDAD”; (7) “6. Es indispensable asegurar la efectividad de las comunicaciones con el Comando Superior y con las Unidades adyacentes. Para ello debe mantener adecuadamente los equipos y cumplir los horarios pre-establecidos, empleando al máximo el I.O.C.”; (8) “8. Antes de salir cualquier patrulla a cumplir una orden de operaciones debe tener asegurada las comunicaciones o enlace con la unidad superior o adyacente”; (9) “10. El descuido e incumplimiento de las normas operacionales emitidas en relación con las medidas de seguridad durante los patrullajes, el empleo de caminos y carreteras, la rutina, la falta de medidas de contrainteligencia y el olvido del Modus Operandi del enemigo en la zona, proporcionan oportunidades a los bandoleros para atacar a las tropas”; (10) “18. Para todo movimiento motorizado debe asignarse como mínimo tres vehículos los cuales deben ser revisados con anterioridad al embarque del personal en forma minuciosa. Además se deben cumplir las siguientes instrucciones: - Se debe elaborar una orden de operaciones. - Durante el desplazamiento del personal en la noche se debe mimetizar al máximo la luz de los vehículos, con el propósito de no ser observados a larga distancia. - Cada vehículo debe llevar un Comandante el cual debe responder por la reacción y disciplina del mismo. - En la cabina además del conductor, solamente debe ir otra persona preferiblemente un mecánico o conductor con su respectiva licencia y EN NINGUN CASO EL COMANDANTE DE LA PATRULLA. - Antes de iniciar el desplazamiento se debe efectuar varios ensayos con el fin de verificar la reacción de la unidad. - Los altos deberán ser ordenados por el Comandante, el cual debe establecer la respectiva seguridad. Estos deben hacerse en lo posible en una recta o en un sector que no ofrezca peligro. - En los movimientos motorizados los PUNTOS CRITICOS deben asegurarse mediante la técnica de saltos vigilados. - La comunicación entre vehículos y con la Unidad Superior, debe ser permanente. Además el Comandante debe viajar en unos [sic] de los últimos vehículos. - Actualmente las emboscadas a vehículos están siendo realizadas con la aplicación de minas, bombas, trampas y artefactos explosivos sobre la vía y los taludes, provocando efectos negativos en las tropas, por lo cual se hacen más necesarios los reconocimientos de los puntos críticos” [fls.652 a 656 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

en las base de Alisales y el Páramo¹⁴⁵; (2) la inobservancia a los procedimientos reglamentariamente establecidos para la realización de desplazamientos motorizados, como el convoy emboscado, que indicaba claramente que debía realizarse en la noche, pero que se efectuó en el día, sin contar con material suficiente para la reacción, en vehículos que tenían serios condicionantes, como los “Abir” por las condiciones topográficas de la zona, y por la inactividad de los mandos de ordenar medidas de inteligencia¹⁴⁶ [pruebas valoradas en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Subsección C, expediente 26737, obrando en el presente proceso el informe acerca de los grupos armados insurgentes que operaban en la jurisdicción, fls.339 a 343 c1] y contrainteligencia que permitieran establecer si existía movimientos de miembros de grupos armados insurgentes, conociendo de la presencia de diferentes cuadrillas tanto de las FARC, como del ELN [no se tuvo en cuenta la Orden de operaciones número 028, de 15 de abril de 1996, del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL [fls.327 a 330 c1¹⁴⁷]; (3) incluso se advirtió una debilidad en la seguridad del personal de la

¹⁴⁵ Oficio 021/BR3-GMCAB-S3-351, de 13 de abril de 1996, del Oficial S-3 [fls.795 y 796; 882 y 883 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que se informó al Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal”, lo relacionado con la revista realizada a las Bases Páramo y Alisales en los siguientes términos: “[...] 1). El personal en su gran mayoría no conoce la Línea [sic] de Mando [sic]. 2). Los Soldados [sic] no conocen los Comandantes naturales. 3). La Unidad no está organizada tipo Contraguerrilla [sic], es así como forman para reaccionar por Escuadras [sic]. 4). A pesar de tener el manual de Bases fijas, no se lee por parte de los Comandantes y mucho menos las normas que contempla se ponen en ejecución. 5). Las tarjetas de tiro para granadas de Fusil [sic] no existen en su totalidad; de la misma forma que la de los campos de tiro no obedecen al patrón. 6). Las normas de carácter permanente emitidas por la plana mayor no están llegando en su totalidad y mucho menos como es debido. 7). No se hace un esfuerzo por mantener una red de Informantes [sic]. 8). A pesar de haberse dado las facilidades para que el Oficial [sic] de Contrainteligencia [sic] pasara revista del estado de seguridad de cada Base, es el momento que éstas carecen de este documento” [fl.795 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

¹⁴⁶ Orden de Operaciones número 019 “ORO NEGRO PERMANENTE” dirigida por el Comando del Grupo Mecanizado No.3 Cabal al Escuadrón “B”, de 1 de febrero de 1996 [fls.393 a 398, 399 a 402 cuaderno anexo; 132 a 143 c1 proceso disciplinario y 115 a 126, 800 a 811 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. “[...] DE NO PODER CUMPLIR EL OBJETIVO SE DEBEN ADELANTAR TODAS LAS LABORES DE INTELIGENCIA DE COMBATE PARA FUTURAS OPERACIONES. 1. EJECUCION [...] TERCERA TAREA EL PELOTON QUE SE ENCUENTRA EN EL PARAMO, INICIA ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA SOBRE EL OLEODUCTO, INCLUSIVE ADELANTA OPERACIONES OFENSIVAS DONDE ALGUNO DE LOS DOS PELOTONES ANTERIORES HAYA ESTABLECIDO UBICACIÓN DE BANDIDOS. CUARTA TAREA EN CADA PATRULLAJE, SE DEBE TOMAR CONTACTO PERSONA A PERSONA Y EN CADA CASA, CON EL FIN DE MANTENER ACTUALIZADA LA RELACIÓN DE PERSONAS QUE VIVEN EN LA REGION O TRATAR TAMBIEN DE UBICAR FORANEOS QUE SE DEDIQUE A ACTIVIDADES DELICTIVAS. INSTRUCCIONES DE COORDINACION 11.- En cada patrullaje se debe hacer un levantamiento topográfico, o dibujar una carta con los principales accidentes, puntos críticos, tiempo entre cada punto, actividades normales o rutinarias de la población civil, actividades económicas tradicional y eventual, etc, datos que en un momento dado pueden ayudar a otro Comandante, o para el apoyo de la Unidad cuando la situación lo amerite [...] 14.). Antes de salir se debe instruir al personal sobre la misión que van a cumplir y las situaciones que se pueden presentar [...] 16) Cualquier anomalía o cambio en el desarrollo de la operación se debe reportar al Comando del Grupo [...] 20.) El Comandante debe mantener un dispositivo adecuado para reaccionar ante una emboscada u hostigamiento [...] 22.) Deben adelantarse todas las actividades de Inteligencia [sic] y Contrainteligencia [sic] y la seguridad necesaria para garantizar el desarrollo de la operación y el regreso del personal y material a la Unidad [...] 24.) EVITE TODOS AQUELLOS PROCEDIMIENTOS O COSTUMBRES QUE TIENDEN A RUTINIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA MISION” [fls.393 a 396, 399 a 402 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁴⁷ En la que se fijaron como instrucciones de procedimiento: “INSTRUCCIONES DE COORDINACION 1.) Antes de salir se debe instruir al personal sobre la misión que van a cumplir y las situaciones que se pueden presentar [...] 3.) Cualquier anomalía o cambio en el desarrollo de la operación se debe reportar al Comando del Grupo. 4.) El enlace de Comunicaciones [sic] entre los vehículos como con el PDM debe ser permanente. El radio-operador debe permanecer con el Comandante, se debe dar el máximo empleo al I.O.C. Vigente [sic] y si se pierde la comunicación utilizar línea de 500 o enviar estafeta al apoyo Submediato [sic]. 5.) Los vehículos deben llevar su tripulación completa y las armas lista [sic] a ser empleadas, el Comandante no debe viajar en el primer vehículo. 6.) La tripulación debe llevar su arma de dotación y antes de salir las debe ensayar. 7.) En los desplazamientos en horas de la noche se debe minimizar al máximo las luces de los vehículos con el propósito de no ser observado a grandes distancias. 8.) Permanentes registros sobre la vía y empleo de la técnica de saltos vigilados para evitar sorpresas por parte del enemigo. 9.) Antes de salir se debe ensayar con la tripulación el embarque y desembarque, verificar la reacción independientemente de cada

base militar del Páramo y de las Unidades durante su construcción, existiendo grupos armados insurgentes operando en la zona continuamente¹⁴⁸ [prueba valorada en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737]; (4) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con dos bases, Alisales y Páramo, pese a que el libro de minuta y los radiogramas a las seis de la tarde [18:00 pm] indicaban inicialmente un ataque al oleoducto transandino, en la zona de la vereda El Rosal, que luego llevó a contar información que había sido emboscado el convoy militar, sin que se haya operado apoyo militar alguno, produciéndose su llegada sólo a las tres y media de la mañana¹⁴⁹ [03:30 am, prueba valorada en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737]; (5) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque del grupo subversivo FARC; (6) con la gran paradoja que con posterioridad a los hechos se desplegaron las operaciones retaliación, retaliación victoria, y retaliación victoria laguna, cuando el deber positivo le exigía reglamentaria y funcionalmente cumplir este tipo de acciones en todo tiempo, y no sólo como consecuencia de la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996¹⁵⁰ [pruebas valoradas en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737]; (7) teniendo en cuenta que en la zona operaban diferentes cuadrillas de los grupos subversivos [FARC y ELN], constituía un hecho notorio la posibilidad de una ataque de los mismo, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable [obra el informe acerca de los grupos armados insurgentes que operaban en la jurisdicción, fls.339 a 343 c1]; (8) no haber adoptado las órdenes y normas de seguridad que periódica y reiteradamente el Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” impartía, especialmente en las medidas a adoptar en los movimientos motorizados¹⁵¹ [pruebas

vehículo. 10.) Se debe evitar los apresuramientos y las marchas rápidas innecesarias, revisar los fules de los vehículos [...] 12.) Las armas de dotación deben permanecer siempre en mano, de tal manera que puedan hacer uso de ellas en tiempo y lugar oportuno [...] 14.) El Comandante debe mantener un dispositivo adecuado para reaccionar ante una emboscada u hostigamiento [...] 16.) Deben adelantarse todas las actividades de inteligencia y Contra-inteligencia [sic] y la seguridad necesaria para garantizar el desarrollo de la operación y el regreso del personal y material a la Unidad [...] 19.) EVITE TODOS AQUELLOS PROCEDIMIENTOS O COSTUMBRES QUE TIENDEN A RUTINIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA MISIÓN [...] 22.) Si la Inteligencia [sic] de combate indica sobre la ubicación exacta de bandoleros, se deben efectuar las maniobras respectivas. 23.) Cualquier acción imprevista o movimientos de personal en masa debe ser avisado inmediatamente al Comando del Grupo” [subrayado fuera de texto].

¹⁴⁸ Informe de visita a las Bases Alisales y Páramo, de 25 de enero de 1996, del Intendente Local No.33 del Grupo Mecanizado “Cabal” [fl.877 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], donde se consignó: “[...] ASPECTOS NEGATIVOS 1. En la Base Militar [sic] del PARAMO, falta un mejor mantenimiento a las instalaciones en general. 2. Se hizo la observación sobre las medidas de seguridad con el personal civil que está trabajando en la construcción de la nueva Base, ya que de acuerdo a las averiguaciones hechas todo el personal de trabajadores es procedente del Putumayo” [fl.877 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, subrayado fuera de texto].

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

¹⁵⁰ Orden de operaciones 030 “OPERACIÓN RETALIACION”, de 18 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.821 a 824 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. Orden de operaciones 031 “OPERACIÓN RETALIACION”, de 19 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.825 a 828 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. Orden de operaciones 032 “RETALIACION VICTORIA”, de 20 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.829 a 837 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares]. Orden de operaciones 033 “OPERACIÓN RETALIACION LAGUNA”, de 20 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.838 a 843 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares].

¹⁵¹ Oficio 001628/BR3-GMACB-S3-311, de 13 de abril de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 Cabal [fl.369 cuaderno anexo], que recogía las normas de seguridad transmitidas a los Comandantes de las Bases del Páramo y Alisales de la siguiente forma: “[...] 1. Debe restringirse al máximo las salidas del personal a la localidad. 2. Todo desplazamiento táctico debe obedecer a un planeamiento concienzudo. 3. No

valoradas en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737]; y, (9) ni aquellas que se debía implementar para anticiparse a las emboscadas que se pudieran producir cuando se realizaran operaciones y movimientos motorizados¹⁵² [pruebas valoradas en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737].

53 Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que (1) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención [frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión, desatención e inactividad], pese a que el 30 de diciembre de 1995¹⁵³ [pruebas valoradas en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737], y el 26 de enero de 1996 se avisó e informó de actos y situaciones de orden público que exigían extremar las medidas de seguridad necesarias, especialmente en los desplazamientos motorizados¹⁵⁴ [pruebas

se utilizan movimientos individuales a la localidad, mucho menos con armamento y motorizados. 4. Se prohíbe el uso y empleo de vehículos de carácter civil u oficial para desplazamientos. 5. Los apoyos provenientes de entidades de carácter Oficial [sic] o Privado [sic], se autorizan con el visto bueno del Comando de la Unidad. 6. No se debe crear rutina en los desplazamientos de tipo administrativo (víveres frescos). Debe proveerse de seguridad necesaria [...] [fl.369 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁵² Oficio BR3/GMCAB-S3-336, de 10 de febrero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.405 a 407 cuaderno anexo, 127 a 129 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], dirigido a los Comandantes de las Bases y Unidades agregadas, “con el objeto de evitar que la Subversión [sic] atente contra las Propias Tropas [sic] en el Area Adelantada [sic], con artefactos explosivos, da a conocer a las Patrullas [sic] y Unidades [sic] agregadas la forma como estos delincuentes operan. 1. Emboscada de Hostigamiento [sic]. 2. Emboscada de Contensión [sic]. 3. Emboscada de Aniquilamiento [sic]. 4. Emboscada de Recuperación [sic] (Robo de Armas). Todas con empleo de explosivos. En cada emboscada un número indeterminado de antisociales, los cuales han colocado artefactos explosivos en un trozo de terreno contiguo a otro como: vías, caminos, trochas y senderos, todos encaminados a producir bajas y daños materiales ya sea a las Propias Tropas [sic] como a sus equipos militares [...]. Los terroristas para sus fines emplean diferentes clases de artefactos explosivos tales como: a. Minas Tipo Sombrero Chino [sic]. b. Minas Tipo Kleimore [sic]. c. Minas Tipo Demoledoras [sic]. d. Minas Tipo Regadera [sic]. e. Minas de Destrucción Simple [sic]. f. Trampas Rodillo [sic]. g. Trampa Trapiche [sic]. h. Trampa Estación [sic]. i. Trampa Erizo [sic]” [fls.405 y 406 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁵³ Oficio 005286/BR3-GMECAB-S3-356, de 30 de diciembre de 1995, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.412 a 415 cuaderno anexo y 134 a 137, 791 a 794 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que se enviaron recomendaciones operacionales a los Comandantes de personal agregado y de Bases de patrullaje: (1) “Consecuente con las últimas actividades que viene desarrollando la subversión en contra de las propias Tropas [sic], se requiere hacer una revisión de las diferentes situaciones que vive cada una de las unidades en particular, para reducir las vulnerabilidades que presenta el cumplimiento de los planes; control de oleoductos, puntos críticos, plan energético, etc, haciéndolos más flexibles, crear confusión a las pretensiones de golpear objetivos militares o económicos, entre las medidas a tomar se consideran: MAXIMO EMPLEO DE LA NOCHE PARA MOVIMIENTO DE MATERIAL, EQUIPO Y PERSONAL EN OPERACIÓN”; (2) “El planeamiento de movimientos que implican coordinaciones militares, debe realizarse bajo la dirección y responsabilidad de la autoridad Militar [sic] y en ningún momento en planes pre-establecidos por Directivos de las empresas civiles: estos solo deben servir de base para facilitar el planeamiento y la ejecución de la misión”; (3) “El uso adecuado de la inteligencia y Contrainteligencia [sic] además de neutralizar acciones violentas, permite detectar instalaciones de campos minados en sitios cercanos a instalaciones militares, bases de patrullaje y lugares transitorios donde pernoctan las Tropas [sic] durante el desarrollo de operaciones. La nueva modalidad delincriminal indica que el enemigo está haciendo seguimientos a patrullas, las cuales una vez ubicadas son hostigadas, obligando a una persecución por lugares en donde con anterioridad se han establecido sembrados de minas” [fls.413 y 414 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁵⁴ Oficio BR3-GMCAB-S3-336, de 26 de enero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No.3 “Cabal” [fls.408 y 409 cuaderno anexo, 130 y 131 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], dirigido a los Comandantes de Unidades agregadas y Bases fijas con las siguientes recomendaciones operaciones: “[...] a. Teniendo en cuenta la situación actual nacional se recomienda a todas las Unidades extrema [sic] las medidas de seguridad necesarias con el fin de evitar Planes Terroristas [sic], ataques pequeñas Unidades [sic] miembros Fuerza Pública [sic]. b. Teniendo como referencia los últimos acontecimientos nacionales, es evidente que Grupos Subversivos FARC, ELN, han impartido instrucciones a sus Cuadrillas [sic] con el fin de poner en ejecución Plan Avispa, consiste en detectar y dar de baja a miembros del Ejército. c. Con el fin de evitar estas acciones terroristas, se recomienda al personal incrementar el esfuerzo de búsqueda, poner en ejecución los diferentes planes con el fin de neutralizar acciones subversivas contra población civil y propias tropas. d. Se recomienda a las Unidades intensificar patrullajes instalaciones críticas de servicio público, tales como Estaciones [sic] de ECOPETROL, Bancos [sic], etc. e. Coordinar con la Policía Nacional Plan Fantasma poblaciones aledañas a su jurisdicción [...] g. Se

valoradas en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737]; (2) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Servio Tulio Ceballos Palma fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar [pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo], y; (3) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevo a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo la muerte de uno de ellos y las lesiones de los otros dos¹⁵⁵. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”¹⁵⁶ que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la emboscada que padecieron los soldados, entre ellos Servio Tulio Ceballos Palma cuando el 15 de abril de 1996 hacía parte de un convoy militar que realizaba un desplazamiento motorizado por la jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, y donde se les sometió a toda crudeza, crueldad y poder bélico de los miembros del grupo armado insurgente FARC, sabiendas de la situación evidenciada por informes de inteligencia¹⁵⁷ [pruebas valoradas en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737, y obra informe acerca de los grupos subversivos que operaban en la jurisdicción, fls.339 a 343 c]..

54 Específicamente, se desatendió grave y flagrantemente lo establecido el SOP operacional de la Unidad Táctica [prueba valorada en la sentencia de 3 de diciembre de 2014 de la Sub-sección C, expediente 26737] por las siguientes razones: (1) sin perjuicios de haber sido una operación de pequeña envergadura la realizada el 15 de abril de 1996, no obedeció al planeamiento cuidados y detallado por el Comandante o responsable de la unidad, más cuando se esta realizando el desplazamiento por un área que se constató era de influencia de los grupos armados insurgentes¹⁵⁸; (2) el Comandante de la Unidad no aplicó su apreciación adecuada¹⁵⁹, siendo fundamental para el desarrollo de la

recomienda a las Unidades hacer máximo empleo de la noche para efectuar movimientos de patrullas, fin evitar golpes de mano, emboscadas”. h. “Estudiando casos tácticos sobre toma de bases fijas por parte de la guerrilla, se ha evidenciado por parte de las patrullas que la Inteligencia [sic] es nula, o se hace caso omiso a cualquier situación particular que suceda en la región, dando como resultado ataques sorpresivos por parte de la subversión” [fls.408 y 409 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁵⁵ 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).

¹⁵⁶ DINAH L. SHELTON. *Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States*, 13 Fordham. Int’l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)

¹⁵⁷ Oficio 139/NDIEP, de 11 de abril de 1996, del Comandante de la estación de la Policía Nacional en Puerres, Nariño [fls.315 cuaderno anexo, 39 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], que recogía el siguiente informe de inteligencia: “[...] C. SUBVERSIVA Se tiene conocimiento que por sectores periféricos y alejados de la jurisdicción, están haciendo desplazamientos entre los Departamentos de Nariño y Putumayo, grupos pequeños hasta de cinco sujetos, en traje de civil, al parecer para realizar un reagrupamiento de éstos, en algún sector del oriente de Nariño, las informaciones vienen de personas de alta [sic] credibilidad, las cuales temen que en los desplazamientos de éstos delincuentes, pasen haciendo uso de sus propiedades como en anteriores épocas. Lo antes [sic] enunciado hace que se extremen las medidas de seguridad en los sectores de tránsito de los delincuentes, y a la vez [sic] se alerte a las Estaciones [sic] policiales del oriente nariñense, especialmente las ubicadas en la cordillera del Nudo de los Pastos” [fl.315 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁵⁸ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 8. OPERACIONES. A. PLANTEAMIENTO DE LA OPERACION

1. Toda operación por pequeña que sea debe obedecer al planeamiento cuidadoso y detallado por parte del Comandante o responsable; por lo tanto no puede llevar tropas en áreas de influencia de los grupos subversivos realizando operaciones que no obedezcan al planeamiento” [subrayado fuera de texto].

¹⁵⁹ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 2. En el proceso de planeamiento, la Apreciación [sic] de Situación [sic] del Comandante es pieza fundamental, pues le permite calcular todos los riesgos antes de llegar a una decisión. Dentro de este criterio, los Comandantes deben tener siempre presente que no deben realizarse operaciones que no ofrezcan garantías mínimas de éxito” [subrayado fuera de texto]. Oficio 00335/BR3-GMCAB-S3-336, de 20 de enero de 1996, del Comandante del Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal” [fls.410 y 411 cuaderno anexo, 132 y 133, 787 a 790 informativo disciplinario Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares], con el que se hicieron las siguientes recomendaciones operaciones: (1) “Todas las tácticas de [sic] basan en la habilidad de los Comandantes de los diferentes niveles para hacer una Apreciación [sic] de la Situación [sic] [...] La Apreciación [sic] de Situación [sic], tiene cinco pasos: Paso 1: Análisis detallado de la misión. Paso 2:

operación, ya que como se recoge en la abundante prueba testimonial no hubo una valoración de la ruta, de las condiciones del desplazamiento y de la suficiencia en la respuesta a un potencial ataque; (3) el desarrollo del desplazamiento motorizado el 15 de abril de 1996, acudiendo a la valoración probatoria contrastada de las declaraciones y de la prueba documental, permite encontrar como sería contradicción que hubo acciones, omisiones o inactividad propia a la rutina, la que se califica en las mismas órdenes operacionales de la fecha, y del Ejército, como una herramienta que permite el actuar de los grupos armados insurgentes¹⁶⁰; (4) no se aplicaron los principios de la guerra y los fundamentos del combate, ya que no se previó, ni se desplegaron medidas que permitieran contrarrestar las amenazas a las que podía enfrentarse el convoy militar en su desplazamiento por jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño¹⁶¹; (5) tampoco se practicaron labores de inteligencia y contrainteligencia que hubieren llevado a establecer los blancos potenciales y amenazas¹⁶²; (6) tampoco se adoptaron las medidas de seguridad de las rutas de desplazamiento motorizado con base en las instrucciones operacionales¹⁶³. 91 En ese sentido, los Comandantes y mandos militares de las Unidades Tácticas desplegadas con ocasión del movimiento motorizado el 15 de abril de

Situación y Cursos [sic] de Acción [sic]. Paso 3: Análisis de los Cursos [sic] de Acción [sic]. Paso 4: Comparación de los Cursos [sic] de Acción [sic]. Paso 5: Decisión” [fls.410 y 411 cuaderno anexo].

¹⁶⁰ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 17. La rutina ha sido causa de fracasos permanentes cuando se cumplen misiones de orden público, porque ha permitido al enemigo desarrollar sus acciones criminales, por el conocimiento anticipado de la forma de operar de las tropas. Se requiere incrementar los procedimientos irregulares, y cambiar con frecuencia la forma de operar” [subrayado fuera de texto].

¹⁶¹ Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 22. Aplicar los principios de la guerra y los fundamentos del combate: preveer [sic] y contrarrestar la amenaza es responsabilidad de cada Comandante cuando planea y dirige una operación” [subrayado fuera de texto].

¹⁶² Páginas 73 a 76 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.177 a 180 cuaderno anexo], que contienen: “[...] 23. El plan de patrullaje y de operaciones ofensivas de las Unidades Tácticas, deberá tener en cuenta los blancos potenciales de estas amenazas y la inteligencia que sobre ellos se tenga para definir las misiones y objetivos a las Unidades [sic] que realizan estas operaciones” [fls.177 a 180 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

¹⁶³ Páginas 94 y 95 del SOP Operacional de la Unidad Táctica [fls.181 y 182 cuaderno anexo], que contienen: “[...] - **SEGURIDAD DE RUTAS.**

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

[...]

- PATRULLAS MOTORIZADAS

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

L. MOVIMIENTOS MOTORIZADOS.

1. Emplear mínimo tres vehículos por pelotón para movimientos motorizados.
2. Incrementar las distancias entre vehículos motorizados sin que se pierda el apoyo mutuo y oportuno entre cada vehículo.
3. Emplear el mínimo la técnica del movimiento por asalto.
4. Efectuar ensayos de reconocimientos de cada punto crítico y de la relación del personal tanto del vehículo que entra en la emboscada como del personal que va en otros vehículos.
5. Efectuar donde sea posible reconocimientos previos con personal y medio civil.
6. extremar las medidas de seguridad, desembarcar y hacer reconocimientos a pie fuera de la vía cuando se detecte disminución con el tránsito normal en la vía, cuando la columna sea sobrepasada por motos. En forma selectiva hacer requisar motos o vehículos que traten de sobrepasar la columna” [fls.181 y 182 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto y 235 y 236 c1 proceso disciplinario].

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

"[...] b. Generalidades.

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

[...]

3. EJECUCION

A. Misión General.

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

[...]

C. RECOMENDACIONES OPERACIONALES

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

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

[...]

2. El uso adecuado de la Inteligencia [sic] y Contrainteligencia [sic] además de neutralizar acciones violentas, permite detectar instalaciones de campos minados en sitios cercanos a instalaciones militares, bases de patrullaje y lugares transitorios donde pernoctan las Tropas [sic] durante el desarrollo de operaciones. La nueva modalidad delincuencia indica que el enemigo está haciendo seguimientos a patrullajes, las cuales una vez ubicadas son hostigadas, obligando a una persecución por lugares en donde con anterioridad se han establecido sembrados de minas.

[...]

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

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

D. PROCEDIMIENTOS DE PATRULLAJE

1. Bajo ninguna circunstancia se deben utilizar caminos o trochas. Se deben tomar las precauciones [sic] del caso cuando se tenga que pasar por un paso obligado"

[fls.370 a 386 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

55 Precisamente, está llamado el Estado a ponderar los derechos, intereses, prioridades y decisiones estratégicas, que conduzcan, sin lugar a dudas, a la adopción de decisiones en el marco de sus atribuciones legalmente establecidas, de las capacidades y posibilidades que fácticamente se ofrecían y de las alternativas que debía haber considerado [que como en el presente caso lleva a concluir, posteriormente, que no se correspondió la institución y

sus mandos militares con las obligaciones reglamentarias para realizar un desplazamiento motorizado como el realizado el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño].

56 Conforme al anterior acervo probatorio, se reitera, que tiene respaldo en la prueba allegada [y en la que en su oportunidad fue valorada por la Sala y tiene conocimiento por medio de la sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737, entre ellas el proceso disciplinario cursado], encontrando la Sala que es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero [grupo insurgente FARC], ya que no fue determinante o capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en el resultado mismo achacable al Estado, que no sólo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado, principalmente, a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito, ya que de lo contrario estaríamos asistiendo a la escenificación de una tragedia colectiva en la que los muertos y los heridos son compatriotas que en cumplimiento de un deber, o en la realización de una misión deben sacrificarse para mantener las instituciones, el sistema democrático, las libertades y el respeto de los derechos en el marco del Estado Social, Democrático y de Derecho.

57 Luego, hay pruebas suficientes para acreditar la omisión y la inactividad de precaver, prevenir o atender adecuadamente por parte del Estado [en cabeza de los mandos militares del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” del Ejército Nacional, y de los ámbitos de control, vigilancia del Ministerio de Defensa Nacional] la situación de riesgo objetivamente creada por el Estado, al permitir que los daños antijurídicos demostrados [consistentes en la muerte violenta y la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario de Servio Tulio Ceballos Palma] se concretaran, lo que no se constituía en un imposible material, militar ni jurídico, a tenor de lo reflejado en los propios informes del estado, por la falta de planeación, insuficiente e inadecuada dotación logística, de material de guerra y equipos de comunicación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades el cumplimiento de los deberes operacionales para la realización de un movimiento motorizado como el ocurrido por el convoy militar el 15 de abril de 1996, sin tener en cuenta las condiciones climáticas, las circunstancias sociales y las dificultades tácticas y de desplazamiento para el apoyo militar por vía terrestre, lo que facilitó que en la emboscada no sólo se haya producido la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma, sino que se haya consumado la muerte de treinta y un [31] soldados más, dieciocho [18] heridos, y otros secuestrados.

58 A lo anterior se agrega, que se demostró que durante el desplazamiento motorizado del convoy militar el 15 de abril de 1996 se incurrió en errores tácticos, derivados de la falta de entrenamiento que los miembros del mismo pudo tener los días previos a la emboscada, lo que no fue supervisado, vigilado, ni controlado por los oficiales y estado mayor de las fuerzas militares, lo que impidió que se hiciera la labor de inteligencia y contrainteligencia que es ordinaria en este tipo de bases para detectar movimientos o actividades riesgosas, o para preparar a los militares acantonados en las bases de Alisales y del Páramo para cumplir adecuadamente con el Plan de Reacción, ya que como se puede ver de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, hubo desorden y confusión al momento de emprender el desplazamiento para respaldar a sus compañeros emboscados, o de solicitar al Comando del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” el apoyo terrestre o aéreo que se requería.

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

60 Es determinante para la imputación de la responsabilidad que el Estado el incumplimiento de la planeación, organización, seguimiento y despliegue de la fuerza armada, especialmente en zonas donde el conflicto armado tenía las más complejas, serias y graves circunstancias. Y no debe olvidarse que si se aplica el *ius in bellum*, el fin último al que debió responder el Estado era “atenuar, en la medida de lo posible, el sufrimiento causado a las víctimas de las hostilidades”¹⁶⁴, entre las que cabe tener a los militares que prestando su servicio están cumpliendo con el principio de solidaridad que exige cumplir con ese deber patriótico constitucional¹⁶⁵.

61 Y si esto es, así el estado es responsable del resultado perjudicial ya que no se correspondió con los principios de humanidad, esto es, con aquellos que exigen que el ejercicio de toda actividad, como por ejemplo las misiones de seguridad asignadas a los miembros de las fuerzas armadas, debe estar orientada hacia la preservación de los derechos, y no al sacrificio absoluto de estos por una causa que legal y democrática no está llamado ningún individuo a soportar porque implicaría la supresión de la esencia propia del ser humano como destinatario de la protección, convirtiendo al Estado en prioridad en la búsqueda de la paz. En ese sentido, debe prodigarse la aplicación de la responsabilidad objetiva en este tipo de casos, siempre que se cumplan ciertas condiciones [siguiendo lo propuesto por Ernst Forsthoff]: (1) debe nacer cuando la administración pública crea una situación de peligro individual y extraordinaria [eine individuelle un auBergewöhnliche Gefahrenlage]; (2) debe tratarse de un riesgo especial, incrementado [Besondere, erhöhte Gefahr], “que supere netamente los riesgos normales a que todos se encuentran expuestos”, y; (3) que “el daño [...] sufrido por la víctima sea consecuencia inmediata de la realización de dicho peligro”¹⁶⁶.

62 En ese sentido, también es imputable el resultado dañoso a las entidades demandadas porque se quebró e incumplió la cláusula general de la “buena administración pública”¹⁶⁷, que se refuerza especialmente cuando el Estado está a cargo de las misiones militares, de salvaguarda de la seguridad y de enfrentar con suficientes y plenas garantías a la delincuencia. Porque en caso de producirse, la omisión del Estado puede desencadenar la producción de actos de genocidio o de violencia que como lo señala la Observación General No. 6 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su artículo 6, los “Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas”.

63 Lo que se corresponde, siguiendo la misma Observación, con la exigencia de extender dicha obligación a los propios miembros de las fuerzas militares, que participan al prestar el servicio militar voluntario o profesional, de manera que se comprenda que la “expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”¹⁶⁸, que como en la emboscada acaecida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal del municipio de Puerres, Nariño, brillaron por su ausencia, lo que lleva a imputar a las entidades demandadas la responsabilidad por la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma, teniendo en cuenta las omisiones, la inactividad, la deficiencia y la precariedad en el funcionamiento de la actividad de la administración pública, obligada a desplegar deberes positivos que al no haberse presentado fueron “relevantes en la producción del efecto lesivo”¹⁶⁹.

¹⁶⁴ RAMELLI, Alejandro. *Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia*. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.52.

¹⁶⁵ Montesquieu señaló: “Il est clair que, lorsque la conquete este faite, le conquérant n’a plus le droit de tuer; puisqu’il n’est plus dans le cas de la défense naturelle, et de sa propre conservation”.

¹⁶⁶ FORSTHOFF, Erns. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band I. Allgemeiner Teil*. 10a ed. Münche, CH Beck, 1973, pp.359 a 364.

¹⁶⁷ MIRPUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.201.

¹⁶⁸ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No.6.

¹⁶⁹ BARCELONA LLOP, Javier. “Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas o cuerpos de seguridad”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (dir) *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*. T.II. Valencia, tirant lo Blanch, 2009, p.1493.

64 En la doctrina se ha dicho, que los “estados existen para defender los derechos de quienes los integran, pero una de las dificultades de la teoría de la guerra estriba en el hecho de que la defensa colectiva de los derechos vuelve individualmente problemáticos. El problema inmediato consiste en que los soldados que participan en la lucha, aunque rara vez pueda decirse que haya escogido luchar, pierden los derechos que supuestamente defienden. Ganan las guerras en tanto que combatientes y prisioneros en potencia, pero pueden ser atacados y muertos a voluntad por sus enemigos. Por el simple hecho de luchar, sean cuales sean sus esperanzas e intenciones privadas, han perdido el derecho que tenían a la vida y a la libertad y lo han perdido incluso en el caso de que, a diferencia de los Estados agresores, no hayan cometido ningún crimen. <<Los soldados han sido hechos para que los maten>>, dijo en una ocasión Napoleón; por eso la guerra es un infierno. Pero incluso en el caso de que decidamos observar las cosas desde la perspectiva del infierno, podemos seguir afirmando que nadie más ha sido hecho para que lo maten. Esta precisión es la base de las reglas de la guerra”¹⁷⁰ [subrayado fuera de texto].

65 La Sala llega a la conclusión que las entidades aquí demandadas son responsables patrimonialmente de los daños antijurídicos ocasionados causados a Servio Tulio Ceballos Palma y a su familia, con fundamento en la indiscutible posición de garante institucional que residía en dichas entidades, y como consecuencia directa de la creación de la situación objetiva de riesgo¹⁷¹, ya que como se dijo atrás, estaba llamado el Estado a precaver, o en lo posible evitar o dosificar ponderadamente los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en el desplazamiento motorizado realizado por miembros del Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal” por la vía que conduce de Puerres a Ipiales, que permitió la emboscada preparada y ejecutada por el grupo armado insurgente FARC, con el resultado funesto y desafortunado para la familia del demandante y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos.

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

67 Adicionalmente, cabe afirmar que la falla en el servicio se concretó al no haber sido realizada la investigación y juzgamiento debidamente los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, ya que las decisiones disciplinarias fueron declaradas nulas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en la instancia penal militar se cesó el procedimiento, pese a que las pruebas practicadas y allegadas por las entidades públicas demandadas permiten sustentar la necesidad de establecer las responsabilidades de los miembros del Ejército Nacional que por acción, omisión o inactividad contribuyeron en la producción del daño antijurídico en el presente caso.

67.1 Debe tenerse en cuenta que en el proceso se encuentra la providencia del Comandante de la Tercera Brigada, Juez de Primera Instancia, de 18 de noviembre de 1998 en la que se resolvió:

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

¹⁷⁰ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, p.192.

¹⁷¹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo; PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. *Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en filosofía y derecho, 2006, pp. 65 y ss.

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

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

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

QUINTO: DISPONER que los procesados mencionados continúen en libertad, hasta tanto se surta la consulta o apelación con el Honorable Tribunal Superior Militar”.

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

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

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

[...]

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

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

[...]

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

Es así como la investigación prácticamente ha centrado su reproche en el hecho de que existieron dos radiogramas alertando sobre la situación extraña que se presentaba y que permitía suponer los ataques a las bases de El Páramo o Alisales. Este hecho ha sido suficientemente debatido y el material probatorio abundante en señalar que cada uno de los imputados desde su campo de responsabilidad y del conocimiento que tuvo de los documentos actuó conforme se lo exigen leyes y

reglamentos. Se hicieron registros y descubiertas alrededor de las citadas bases, se emitieron normas preventivas, se hacían visitas a las mismas y se dotaba al personal en forma efectiva, pero ante un hecho de tal magnitud y de tanta alevosía era realmente imposible haber hecho previsión alguna, máxime porque el atentado se hizo en la carretera y no a las bases como se anunciaba. Las condiciones del clima, de la topografía y del número elevado de subversivos bien armados que perpetraron el aleve ataque excluyen toda posibilidad de previsión o reacción y no por ello se puede reprochar a los militares que de una u otra forma estaban involucrados con el desplazamiento. Estas mismas condiciones de tiempo y terreno impedían que el relevo del personal se hiciera de noche y en otro tipo de vehículos, por ello lo que desde un lugar alejado de la situación real y detrás de un escritorio se pueda decir en contra de este personal, resulta a todas luces injusto.

[...]

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

67.2 Se allegó, igualmente, la sentencia de 11 de septiembre de 1998, dentro del proceso 24432, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la que se resolvió:

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

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

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

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

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

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

[...]

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

Si bien en principio se consideró que el procedimiento a aplicar en esta clase de asuntos era el consagrado “en los regímenes disciplinarios especiales aplicables a este personal”, como lo sostuvo la Sala de Consulta el día 18 de Diciembre [sic] de 1995, criterio éste que le sirvió de fundamento al Comandante de la Tercera Brigada para negar en providencia de Mayo [sic] 13 de 1996 la nulidad impetrada por el Señor [sic] Apoderado [sic] del inculpado hoy demandante, lo cierto es que, la H. [sic] Corte

Constitucional en Sentencias de fecha 25 de Junio [sic] de 1997 que declaró exequible el artículo 175 de la Ley 200 de 1995 y Febrero [sic] del mismo año al analizar este mismo artículo, expresó [...]

[...]

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

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

67.3 Finalmente, obra Copia de la sentencia de 18 de marzo de 1999 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con la que se declaró ejecutoriada “la sentencia de Septiembre [sic] once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca” [fls.181 a 183 c1].

68 Con base en los anteriores argumentos, razonamientos y justificaciones la Sala de Sub-sección confirmara la sentencia de primera instancia, declarando la responsabilidad de las entidades demandadas por las múltiples fallas en el servicio que se concretaron en los daños antijurídicos padecidos el 15 de abril de 1996 por el soldado Servio Tulio Ceballos Palma, y que exige ahora determinar si de ellos cabe confirmar el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, que hizo el a quo; si procede su incremento; y, si procede confirmar o negar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante reconocidos en primera instancia, ya que esto fue objeto de la impugnación por la parte demandada.

8. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

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

69 En la demanda para Rosa Alba Taquez y para Oscar Andrés Ceballos Taquez se reclamó hasta dos mil [2000] gramos de oro para cada uno como compensación por los perjuicios morales derivados del daño antijurídico ocasionado e imputado a las entidades demandadas, con ocasión de la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma.

70 La sentencia de 19 de noviembre de 2004 del Tribunal Administrativo de Nariño reconoció y liquidó los perjuicios morales por la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma de la siguiente manera: (1) a Rosa Alba Taquez la suma en pesos equivalente a cien [100] salarios mínimos legales mensuales vigentes; y (2) a Oscar Andrés Ceballos Taquez la suma en pesos equivalente a cien [100] salarios mínimos legales mensuales vigentes.

71 Ahora bien, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁷² señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

¹⁷² Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

71.1 Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia¹⁷³ como

¹⁷³ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹⁷³ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹⁷³ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo. “Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto). “La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor: “En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue: “1º. Los descendientes legítimos; “2º. Los ascendientes legítimos; “3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos; “4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º; “5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º; “6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores; “7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados. “Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos”. “También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza: “La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.” “La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. “Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. “Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede

espacio básico de toda sociedad¹⁷⁴ [el segundo criterio con el que ya cuenta el juez en el momento de reconocer los perjuicios morales tiene que ver con el concepto de familia,

tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”¹⁷³(Negrillas de la Sala)”. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

¹⁷⁴ “4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”. Bajo esta concepción, la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que “[e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen”. 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento

que será importante para determinar la tasación y liquidación de los mismos perjuicios, ya que puede apreciarse [de la prueba testimonial]:- ¿cómo estaba conformada la familia?; - ¿qué rol desempeñaba la víctima al interior de su familia?; - ¿cómo estaban definidas las relaciones entre la víctima y los demás miembros de la familia?; - ¿se trataba de una familia que convivía o no en un mismo espacio?; - ¿se trataba de una familia que estaba disgregada, o de una familia fruto de diferentes relaciones de los padres –hermanastros, hermanos de crianza, por ejemplo-?, y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestacional o fundamental¹⁷⁵.

71.2 La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁷⁶, sostiene claramente que el “Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso” [citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional].

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

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

de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos”. Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

¹⁷⁵ “Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

¹⁷⁶ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

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

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

72.1 Con relación al parentesco de los familiares de Servio Tulio Ceballos Palma se cuenta con los siguientes elementos probatorios: (1) certificado del registro civil de nacimiento de Libdbergh Martinez Estupiñán, de Servio Tulio Ceballos Palma, nacido el 21 de febrero de 1972 [fl.14 c1]; (2) copia de la demanda de filiación extramatrimonial y petición de herencia a favor del menor Oscar Andrés Taquez contra Graciela del Carmen Calpa Ingulain y otros [fls.18 a 20 c1]; (3) copia de la sentencia de 13 de marzo de 1998 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ipiales [fls.21 a 41 y 90 a 110 c1] en la que se resolvió: “[...] **PRIMERO.- DECLARAR** que el señor **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA**, fallecido el día 15 de abril de 1996, fue el **PADRE EXTRAMATRIMONIAL** del señor **OSCAR ANDRES TAQUEZ**, nacido en Ipiales, el 8 de julio de 1994., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO.- ORDENAR** al Señor [sic] Notario Segundo del círculo de esta ciudad, para que con observancia de lo dispuesto en el decreto 1260 de 1970, proceda a la corrección del registro civil de nacimiento de **OSCAR ANDRES TAQUEZ**, para que en adelante figure con los nombres y apellidos de **OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUEZ**, hijo extramatrimonial de los señores **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA Y [sic] ROSA ALBA TAQUEZ**. **TERCERO.- DECLARAR** que **OSCAR ANDRES TAQUEZ**, tiene vocación hereditaria respecto a su padre extramatrimonial el causante **SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA** por lo tanto, tiene derecho a que se le adjudique la herencia, en la parte que por ley le corresponde [...]”¹⁷⁷ [fl.40 c1]; y, el (4) certificado, expedido por la Notaría Segunda del Círculo de Ipiales, según la cual en el libro de Registro Civil de Nacimientos “que se lleva en esta Notaría correspondiente al año de 1.996 al folio 26452667 se encuentra la partida de OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUEZ”, nacido el 8 de julio de 1994, siendo su madre Rosa Alba Taquez y su padre Servio Tulio Ceballos Palma [fl.74 c1].

72.2 Lo anterior implica que sólo el demandante Oscar Andrés Ceballos Taquez logró establecer su calidad de hijo extramatrimonial de la víctima Servio Tulio Ceballos Palma, con lo que se logra establecer probatoriamente la primera exigencia para su reconocimiento y liquidación. Sin embargo, con relación a quien acude al proceso afirmando su calidad de compañera permanente, Rosa Alba Taquez, no obra medio probatorio alguno que permita corroborarla por lo que en principio habría lugar a negar las

¹⁷⁷ En la parte motiva se argumentó: “[...] Entonces, del acervo probatorio se puede extractar que dentro de las relaciones amorosas y sexuales que mantuvo el demandado con las [sic] señora Rosa Alba Taquez se procreo [sic] al menor OSCAR ANDRES TAQUEZ. Fruto de esta convivencia de pareja que duró por espacio de mas [sic] de dos años hasta que nació el menor Oscar Andres [sic] y finalmente Servio falleció, por eso, es también creíble la aseveración de que fue por descuido del padre que no se reconoció al menor, puesto que como todos los testigos al unísono sostienen, el causante pensaba en hacer bautizar al menor cuando termine la prestación del servicio militar y como en este proceso está probado que el causante consideró y trató al menor como hijo, se llega a la conclusión de que está demostrado en el acervo probatorio que el menor si [sic] recibió el trato de hijo que prodigó su difunto padre, porque se insiste, recibió el afecto y los alimentos que le proporcionaba su padre, al estar conviviendo juntos en principio en casa de la madre del causante y luego en una vivienda arrendada ubicada en la Cruz y que pertenecía a la señora Luz Angelica Benavides Tobar. En conclusión, de acuerdo al análisis de la prueba en su conjunto, el juzgado llega al convencimiento de que la parte actora probó que el causante es el padre del menor Osca Andres [sic] y entonces debe prosperar la pretensión del estado civil reclamada en la demanda, porque se cuenta con prueba testimonial coherente, fidedigna y sin ningún interés particular. Para reforzar la prueba anteriormente anotada, se cuenta con otras circunstancias relevantes para la decisión a adoptarse en este proceso, como lo son: primero que el demandado ostenta la calidad de hijo del causante, y a través de su representante legal, estando debidamente notificado de la demanda incoactiva del proceso, no dio contestación a la demanda y eso es un indicio en su contra como ya se analizó anteriormente. Segundo todos los parientes del causante reconocen al menor accionante como hijo del causante y tercero en las pruebas y fotografías que obran a folio 7 del cuaderno principal se encuentran escritos del causante de los cuales se infiere que entre Rosa Alba Taquez y el causante en verdad existió una relación amorosa” [fls.36 y 37 c1].

pretensiones. Y se afirma que en principio, porque de los mismos medios probatorios con los que se establece la filiación extramatrimonial del hijo, esto es, las sentencias del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ipiales, de 13 de marzo de 1998 [fls.90 a 110 c1], y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de 21 de mayo de 1998 [fls.75 a 89 c1], se encuentra que valoradas contrastada y conjuntamente arrojan que Rosa Alba Taquez tuvo una relación con el fallecido Servio Tulio Ceballos Palma, que hubo convivencia y que de ella nació Oscar Andrés, razones suficientes para reconocer la calidad de damnificada a aquella, ya que de lo contrario sería negar su situación y revictimizar a la misma.

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

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

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

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

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.

73.1 Como en los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 se produjeron violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala teniendo en cuenta la misma fuente jurisprudencial de unificación se sustenta en la siguiente argumentación:

“En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos en los anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”.

73.2 De las pruebas recaudadas, valoradas y contrastadas se encuentra probado el parentesco, y especialmente de las sentencias del Juzgado Segundo Promiscuo de

Familia de Ipiales, de 13 de marzo de 1998, y de la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de 21 de mayo de 1998, la Sala encuentra acreditado el segundo elemento, esto es la relación afectiva y la intensidad de la afectación padecida tanto por Oscar Andrés Ceballos Taquez como hijo, como de Rosa Alba Taquez como damnificada, por la muerte del soldado Servio Tulio Ceballos Taquez, lo que permitirá liquidar los perjuicios a favor del primero en el porcentaje equivalente al 100%; y, a la damnificada Rosa Alba Taquez en el 15%, al corresponderse con los niveles 1 y 5, y las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial, de manera que se liquida así:

73.3 Perjuicios morales reconocidos y liquidados con ocasión del fallecimiento de Servio Tulio Ceballos Palma:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
Oscar Andrés Ceballos Taquez [hijo]	100 %	100	\$64.435.000.oo \$64.435.000.oo
Rosa Alba Taquez [damnificada]	15 %	15	\$9.665.250.oo

74 Si bien en la demanda, ni en la sentencia de primera instancia, ni en la apelación la reparación del daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, la Sala de Sub-sección al tener acreditadas las violaciones a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario producidas con ocasión de la muerte violenta del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, estudia la procedencia de las medidas de reparación no pecuniarias por este concepto.

8.2. Reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

75 De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de oficio”, procediendo “siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’”.

75.1 A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic].

76 Para el proceso se encuentra demostrado que el daño antijurídico no sólo se concretó en los perjuicios morales reclamados por el familiar del soldado Servio Tulio Ceballos Taquez, sino también en la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la dignidad humana, al haber sido asesinados de manera violenta, con absoluto desprecio por la humanidad, en total condición de indefensión y despojados de todo valor como seres humanos. Así mismo, se concretó la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, ya que tratándose de jóvenes de veintiuno y veinte años, quedó establecido que la posibilidad de elección y definición de su vida y de la calidad de la misma quedó cercenada de manera permanente y arbitraria. De igual forma, se vulneró el derecho a la familia, ya que fueron extraídos violentamente de sus núcleos con su muerte, como se les violó la oportunidad de constituir una propia, teniendo en cuenta que por la comunidad a

la que pertenecían, de afrodescendientes, se demuestra con su propia familia que como regla desarrollan rápida y ampliamente un núcleo de este tipo. Y, finalmente, se vulneró el derecho al trabajo, ya que como soldados profesionales tenían una carrera iniciada en las Fuerzas Militares, y en caso de no ser así seguían siendo personas laboral, económica y productivamente activas, sin que esto lo hayan podido concretar con su muerte prematura.

77 La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses de Servio Tulio Ceballos Palma, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra [normas de derecho internacional humanitario]. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996.

A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic].

78 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuencialmente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido debe ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

79 En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”¹⁷⁸.

80 Para el caso concreto, se demuestra la vulneración, en cabeza de Servio Tulio Ceballos Palma, de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la familia y del derecho al trabajo, para cuyas violaciones debe tenerse en cuenta no sólo las omisiones e inactividad de las entidades demandadas, sino también las acciones contrarias al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, perpetradas por el grupo armado insurgente FARC, cuando desplegó el 15 de abril de 1996 la emboscada en la que resultaron muertos violentamente los mencionados soldados. De tal manera que procede, para lograr la verdad frente a las vulneraciones, el juzgamiento de los responsables, específicamente del grupo armado insurgente FARC, y la reparación plena de todos los derechos que resultaron afectados.

80.1 Las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos cometidas por el grupo armado insurgente FARC en la condición de ciudadano-soldado de SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA son las siguientes: (1) al derecho a la vida [consagrado y reconocido por los artículos 11 de la Carta Política y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos] al haber sido violado y arbitrariamente privado en la forma en que se conoce cómo murieron Ceballos Palma y sus compañeros en los eventos del 15 de abril de 1996; (2) a la personalidad jurídica [consagrado y reconocido por los artículos 14 de la Carta Política y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; (3) al libre desarrollo de la personalidad [consagrado en el artículo 16 de la carta Política], ya que al cegarse la vida de manera tan violenta se impidió a Ceballos Palma la elección de su destino de vida en todos los ámbitos; y, (4) al derecho a la familia [consagrado en el artículo 42 de la Carta Política y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos] ya que al morir a su edad se le cercenó la posibilidad de consolidar y establecer la familia que tenía con Rosa Alba Taques y Oscar Andrés Ceballos Taques.

80.2 En cuanto a las violaciones del derecho internacional humanitario que se concretaron en la condición de SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA como miembro de las fuerzas armadas y parte de uno de los extremos del conflicto armado interno se encuentra: (1) la violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, específicamente y de acuerdo con los hechos acreditados: (a) al haber sido puesto fuera de combate Ceballos Palma no

¹⁷⁸ Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

fue tratado con humanidad; (2) con su muerte se atentó contra su vida con la comisión de un presunto homicidio; (3) y se produjo por virtud del artículo 4.2 literales a), b), d) y e) un atentado contra la vida de Ceballos Palma, la comisión de castigos colectivos contra todos los miembros de la escuadra emboscada, la comisión de actos de terrorismo al haberse accionado minas y explosivos para atender contra los miembros de las fuerzas militares y los bienes ambientales, y al haberse atentado contra la dignidad personal de Ceballos Palma y de sus compañeros de las fuerzas militares.

80.3 Adicionalmente, teniendo en cuenta la sentencia de la Sub-sección C de 3 de diciembre de 2014 [expediente 26737], para la Sala quedó demostrado que por los escritos del Comité de atención de desastres que las explosiones ocasionadas el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, produjeron daños ambientales¹⁷⁹ y ecológicos¹⁸⁰ derivada de la contaminación en los bienes ambientales de la zona¹⁸¹. Este tipo de eventos exige del Estado la investigación completa, debida y con resultados eficaces en contra del grupo armado insurgente FARC por las acciones que produjeron el 15 de abril de 1996 en el área de Puerres daños ambientales y daños ecológicos, que representaron la violación del artículo 14 del Protocolo II al Convenio de Ginebra según el cual se “prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego”, lo que exige de la Sala pronunciarse para hacer eficaz la reparación integral, y sin desechar que la protección del ambiente natural está comprendida convencionalmente [según la Resolución 47/37 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de noviembre de 1992 relacionada con la protección del ambiente en

¹⁷⁹ BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio, *La protección del ambiente como principio de responsabilidad de la administración pública por daños ecológicos. Tesis de la obligación positiva del Estado*, ob., cit., pp.619-620. En ese sentido, el daño ambiental se define como “las alteraciones, efectos nocivos o molestias causadas a los bienes materiales o de recursos, a la salud e integridad de las personas, así como a las condiciones mínimas para el desarrollo y calidad de vida, y que pueden limitar el ejercicio de determinados derechos (vgr. derecho de propiedad)”. Se comprende, también, que el daño ambiental es “toda agresión derivada de la actividad humana en el medio natural, que causa como consecuencia la modificación o alteración en los bienes y recursos disponibles, o efectos nocivos en la salud e integridad de las personas”

¹⁸⁰ BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio, *La protección del ambiente como principio de responsabilidad de la administración pública por daños ecológicos. Tesis de la obligación positiva del Estado*, ob., cit., p.620. En tanto que el daño ecológico se define como la “degradación, deterioro o modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier tipo de actividad. La nota distintiva de esta definición se encuentra en que no esta referida a interés individual o humano alguno, sino que se enfoca hacia la tutela del medio natural en su conjunto, como interés independiente de aquel”. Dicho daño, para complementar su definición, comprende la “destrucción de especies, la degradación de los recursos naturales (agua, aire, flora), la alteración de las condiciones de los suelos, el deterioro y la modificación de los sistemas ambientales en la que se integran”.

¹⁸¹ Sección Tercera, Sub-sección C, auto de 10 de diciembre de 2014, expediente 46107. “[...] Cuando se trata de la responsabilidad por daños ambientales y ecológicos debe precisarse: (1) la contaminación como fenómeno es el supuesto fáctico del que se hace desprender la concreción dañosa en derechos, bienes e intereses jurídicos; (2) la contaminación en sí misma no es asimilable al daño ambiental y ecológico, ya que se comprende que en la sociedad moderna a toda actividad le es inherente e intrínseca la producción de uno o varios fenómenos de contaminación, ya que son estos objeto de autorización administrativa y técnica en el ordenamiento jurídico; (3) la contaminación desencadena un daño ambiental cuando produce un deterioro, detrimento, afectación o aminoración en la esfera persona o patrimonial de un sujeto o sujetos determinables; (4) se produce dicho daño ambiental cuando los derechos, bienes e intereses resultan cercenados o negados absolutamente (destrucción de un predio o de un bien mueble como consecuencia de una contaminación hídrica o atmosférica), o limitados indebidamente (v.gr., se obliga a una destinación natural y productiva diferente al uso del suelo de un predio, o las limitaciones a sus propiedades para poder seguir desarrollando una actividad productiva o agrícola en el mismo volumen o proporción), o cuando se condiciona el ejercicio (v.gr., cuando sujeta el uso y goce de un predio a una descontaminación o a un proceso de recuperación ambiental antes de retomar o seguir su uso natural y ordinario); (5) cuando se trata de la realización o ejecución de obras públicas o la construcción de infraestructuras el daño ambiental puede concretarse en la afectación del uso normal de los bienes patrimoniales, o en la vulneración de un bien ambiental, de los recursos naturales, del ecosistema, de la biodiversidad o de la naturaleza; (6) de un mismo fenómeno de contaminación, o de la concurrencia de varios de ellos se pueden producir tanto daños ambientales, como daños ecológicos, esto es, aquellos que afectan a bien (es) ambiental (es), recurso (s) natural (es), ecosistema (s), biodiversidad o la naturaleza; (7) la concreción de los daños ambientales y ecológicos puede ser histórica, instantánea, permanente, sucesiva o continuada, diferida”.

tiempo de guerra afirmándose que “la destrucción del medio ambiente, no justificada por la necesidad militar y llevada a cabo sin freno, es claramente contraria al derecho internacional en vigor”¹⁸² y constitucionalmente [artículos 8, 49, 79 y 80] respetar el derecho al ambiente sano en todas sus dimensiones [singularmente la colectiva], especialmente cuando se vea afectado en el marco de un conflicto armado interno como en el que se encuentra Colombia [debe tenerse en cuenta que el artículo 55 del Convenio I de Ginebra que regula los conflictos armados internacionales establece: “1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o supervivencia de la población. 2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias”].

81 Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de Servio Tulio Ceballos Palma, por los hechos acaecidos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, en donde exalte su dignidad humana como miembros del cuerpo armado y de la sociedad; se reivindique el papel de los jóvenes en la sociedad en conflicto y después del mismo; se resalte el papel que juega la familia en la posición de todos los soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el mantenimiento de las libertades y la democracia; y, destacar el potencial laboral que todo soldado tiene durante, y con posterioridad a la realización de sus servicios para la Nación.

(4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas militares en materia de movimientos motorizados, exigiéndose la difusión de los manuales entre los miembros de las tropas, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se esta cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales en todo el Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal”, de Ipiales [Nariño].

¹⁸² Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 acerca de la licitud de la amenaza del empleo de armas nucleares. “Los Estados han de tener en cuenta las cuestiones relativas al medio ambiente para evaluar lo que es necesario y proporcional cuando tratan de alcanzar objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente es uno de los elementos que se han de sopesar para saber si una acción es conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad”.

(5) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño].

(6) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que reabra la investigación disciplinaria que fue declarada nula en la instancia militar, y que fue objeto de archivo, con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los aquí llamados en garantía, por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

(7) El hijo del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, Oscar Andrés Ceballos Taquez debe ser reconocido como víctima del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlo y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma durante la emboscada realizada a un convoy militar por el grupo armado insurgente FARC en la vereda El Rosal, del municipio de Puerres [Nariño].

(9) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

(10) En el marco de la reparación integral, el juez administrativo remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Delitos Ecológicos o Ambientales para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones a los bienes ambientales afectados por la explosión y vertido de hidrocarburos del oleoducto transandino ocurrido el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, debiéndose solicitar a las autoridades ambientales y territoriales de la zona remitir todos los informes que por estos hechos se hayan elaborado y levantado. Además, se solicita al Gobierno Nacional incluir la protección del ambiente sano y de los bienes ambientales, recursos naturales, ecosistemas, biodiversidad y la naturaleza en las agendas para la paz que se elaboren con los diferentes grupos armados insurgentes, incluido los que estén en curso en las negociaciones de la Habana [Cuba].

(11) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por

escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

83 Una vez reconocida, liquidada y delimitada la reparación de los perjuicios inmateriales, la Sala de Sub-sección examina si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia en cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

8.3. Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

84 En la demanda se solicitó el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro de la siguiente manera: la suma de ciento veinte millones de pesos [\$120.000.000.00], tomando como base la suma de trescientos dieciocho mil novecientos setenta pesos [\$318.970.00], pero en caso de no tenerse esta se solicitó liquidar con base en el salario mínimo incrementado en el veinticinco por ciento [25%] anual.

86 El Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia de 19 de noviembre de 2004, reconoció a favor Rosa Alba Taquez y de Oscar Andrés Ceballos Taquez el lucro cesante, tanto consolidado, como futuro. En cuanto a la primera, le liquidó por lucro cesante consolidado y futuro la suma de \$46.360.255.00, y para el segundo la suma de \$25.188.009.

87 Se trata de un aspecto que las entidades demandadas en su apelación cuestionaron por no haberse demostrado valorado la compensación sufragada.

88 Para demostrar este rubro indemnizatorio, la parte actora cuenta con los siguientes medios probatorios: (1) de acuerdo con el oficio número 253414 DIPER-SLJ-746, de 4 de abril de 2003, del Subdirector de Personal de Ejército [fl.323 c1], con el que se informó: “[...] **DATOS PERSONALES Apellidos y Nombres CABALLOS [sic] PALMA SERVIO TULIO Código Militar 87714341 Contingente** Quinto Contingente de 1994 **Fecha de ingreso** 23 de noviembre de 1994 **Categoría** Soldado Regular **Unidad** Grupo de Caballería No. 3 Cabal con sede en Ipiales – Pasto **Baja** Fue retirado por muerte en combate el 15 de abril de 1996” [fl.323 c1]; (2) obra el oficio número 2863 MDACE-114, de 30 de abril de 2003, de la Coordinadora del Grupo Archivo General de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional [fl.349 c1], con el que se remitieron copia de los 130 folios correspondientes al “expediente prestacional” de Servio Tulio Ceballos Palma [fl.349 c1]; y, (3) así mismo se cuenta con el oficio número 3842 MDACE-114, de 18 de junio de 2003, de la Coordinadora del Grupo Archivo General de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional [fl.355 c1], con el que se remitieron copia de los 120 folios correspondientes al “expediente prestacional” de Servio Tulio Ceballos Palma [fl.355 c1].

89 Con base en los anteriores medios probatorios, la Sala de Sub-sección no encuentra acreditada la existencia, certeza y cuantía del salario que percibía como soldado adscritos al Grupo Mecanizado No. 3 “Cabal”, razón que llevará a modificar la sentencia de primera instancia.

90 Ahora bien, revisada la liquidación se encuentra que la misma no cumple con las exigencias y fórmulas jurisprudenciales aplicables, tanto para liquidar el lucro cesante consolidado desde el momento de los hechos y hasta la fecha de la sentencia, como del lucro cesante futuro desde la ejecutoria de la sentencia y hasta la edad de 25 años que cumpliera el hijo Oscar Andrés Ceballos Taquez, y de la expectativa de vida de Rosa Alba Taquez.

91 Por las anteriores razones y justificaciones, la Sala de Subsección procederá liquidar el lucro cesante teniendo en cuenta el salario mínimo para la época de los hechos el cual actualizará a la fecha, y dividirá al cincuenta por ciento [50%] entre Rosa Alba Taquez y

Oscar Andrés Ceballos Taquez, teniendo en cuenta además que si bien cursó otro proceso ante el Tribunal Administrativo de Nariño identificado con el número 8582, y fue objeto de conciliación por miembros de la familia de Servio Tulio Ceballos Palma [se cuenta con la demanda presentada por María del Carmen Palma, Segundo Ramón Ceballos Palma, Matilde María Ceballos Palma, María Emma Ceballos Palma, Marina del Rosario Ceballos Palma, Olga del Carmen Ceballos Palma, Rosa Elvira Palma y Fernando Alexander Ceballos Calpa, en ejercicio de la acción de reparación directa y por la muerte del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, ante el Tribunal Administrativo de Nariño, fls.499 a 503 cp; el auto de admisión de la anterior demanda de 5 de junio de 1997 proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, fl.504 cp; el acta de la diligencia de conciliación cursada dentro del proceso número 8582 el 11 de mayo de 1999, en la que la parte demandada presentó fórmula de arreglo conciliatorio, la que fue aceptada por la parte actora, fl.505 cp; y, el Auto de 21 de mayo de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño con el que se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, fls.506 y 507 cp], no cubrió el mismo a los perjuicios materiales, sino solamente a los morales, razón por la que se divide en estos porcentajes la renta a actualizar como base de liquidación. A esta suma se le adiciona el veinticinco por ciento [25%] por razón de las prestaciones sociales, y se le deduce el 25% por razón de los gastos de manutención y sostenimiento propio que destinaba Ceballos Palma.

92 Lo que primero procede es la actualización del salario mínimo que para la fecha de los hechos, 15 de abril de 1996, existía, de acuerdo con la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada:

$$\begin{aligned} Ra &= smlmv \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}} \\ Ra &= \$142.125 \times \frac{121,95}{66,46} \end{aligned}$$

$$Ra = \$260.790,60$$

93 Como el salario base actualizado y que sirve como renta para liquidar el lucro cesante es inferior al salario mínimo legal mensual vigente, y por virtud del derecho a la reparación integral y al principio de equidad, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente de la fecha de esta providencia para la liquidación, esto es, \$644.350.00, al que se le aplicará la operación de adición del 25% por prestaciones, y la deducción del 25% por gastos de manutención propios de la víctima, arrojando como resultado la suma de \$604.078,12, que dividida en dos corresponde a cada uno de los demandantes la siguiente suma: \$302.039,06.

94 Determinado lo anterior, procede la Sala a liquidar el lucro cesante consolidado, que comprende desde la fecha de los hechos y hasta la fecha de la presente sentencia, esto es, desde el 15 de abril de 1996 y hasta el 26 de junio de 2015, lo que corresponde a 230,36 meses, que aplicando la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada arroja los siguientes resultados:

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

94.1 Liquidación a favor de Oscar Andrés Ceballos Taquez del lucro cesante consolidado:

$$S = \$302.039,06 \times \frac{(1 + 0,004867)^{230,36} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$127.845.909,92$$

94.2 Liquidación a favor de Rosa Alba Taquez del lucro cesante consolidado:

$$S = \$302.039,06 \times \frac{(1 + 0,004867)^{230,36} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$127.845.909,92$$

95 Liquidado el lucro cesante consolidado, procede respecto del futuro con base en los siguientes criterios: (1) se tendrá en cuenta desde la fecha de la presente sentencia y hasta la expectativa de vida del la víctima, certificada en 1997 por la Superintendencia Bancaria [hoy Superintendencia Financiera] que era de 52,01 para la liquidación a favor de Rosa Alba Taquez, (2) se tendrá en cuenta desde la fecha de la presente sentencia y hasta que cumpliera Oscar Andrés Ceballos Taques la edad de 25 años, teniendo en cuenta que para la época de los hechos, 15 de abril de 1996, tan sólo tenía un año y diez meses de vida; y, (3) se descontará el período consolidado que ya ha sido reconocido.

95.1 La fórmula con base en la cual procede la liquidación, y aceptada jurisprudencialmente, es la siguiente:

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

95.2 Liquidación del lucro cesante futuro a favor de Oscar Andrés Ceballos Taquez:

$$S = \$302.039,06 \times \frac{(1 + 0,004867)^{50,36} - 1}{0,004867(1 + 0,004867)^{50,36}}$$

$$S = \$13.461.368,19$$

95.3 Liquidación del lucro cesante futuro a favor de Rosa Alba Taquez:

$$S = \$302.039,06 \times \frac{(1 + 0,004867)^{393,76} - 1}{0,004867(1 + 0,004867)^{393,76}}$$

$$S = \$52.886.686,22$$

96 Luego habrá lugar a revocar y modificar la sentencia de primera instancia para reconocer y liquidar por concepto de lucro cesante total, en sus dos modalidades consolidado y futuro, de la siguiente manera: (1) a **OSCAR ANDRÉS CEBALLOS TAQUEZ** la suma de **CIENTO CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON ONCE CENTAVOS [\$141.307.278,11]**; y, (2) a favor de **ROSA ALBA TAQUEZ** la suma **CIIENTO OCHENTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON CATORCE CENTAVOS [\$180.732.596,14]**.

97 Después de la anterior liquidación de los perjuicios materiales, la Sala aborda en la cuestión de la víctima y su reconocimiento en el presente caso.

9. La víctima y su reconocimiento en el presente caso.

98 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, por el sentido de la justicia que las sociedades democráticas modernas exigen desde y hacia el individuo¹⁸³.

¹⁸³ RAWLS, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, 2ª ed, 1ª reimp, Madrid, Tecnos, 2002, p.121. “[...] La capacidad para un sentido de la justicia es, pues, necesaria y suficiente para que el deber de justicia se deba a una persona, esto es, para que una persona sea considerada como ocupando una posición inicial de igual libertad. Esto significa que la conducta de uno en relación con ella tiene que estar regulada por los principios de la justicia, o expresado de forma más general, por los principios que personas racionales y autointeresadas podrían reconocer unas ante otras en una tal situación”.

98.1 Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con “*la protección de las víctimas militares de la guerra*”, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y las náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

99 A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

100 De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario¹⁸⁴. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “*se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este*. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos

¹⁸⁴ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.

también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”¹⁸⁵.

101 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.) de protección de los derechos humanos¹⁸⁶ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

¹⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

¹⁸⁶ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

102 Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”¹⁸⁷, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁸⁸. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación¹⁸⁹.

103 La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

104 Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “pro homine” y “pro natura”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

¹⁸⁷ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

¹⁸⁸ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

¹⁸⁹ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

105 Después de delimitada la reparación integral, la Sala debe pronunciarse acerca de los llamados en garantía en el proceso.

10. De los llamamientos en garantía.

106 Finalmente, pasa la Sala a ocuparse de los llamamientos en garantía que fueron formulados por la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional respecto de los miembros del Ejército Nacional Alberto Moreno Sánchez, Juan Rafael Antonio Lalinde Gómez, Ricardo Arturo Vásquez Ríos y Darío Ernesto Coral Rosero, los mismos que fueron admitidos por el Tribunal.

106.1 En este orden de ideas, dada la fecha de presentación de la demanda [30 de marzo de 1998], la Sala se ocupará de valorar la procedencia de los llamados en garantía conforme lo dispone el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que “los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”; disposición legal que debe ser leída en consonancia con las disposiciones constitucionales instituidas en el artículo 6° que enseña: “los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”, así como el inciso segundo del artículo 90 que establece que “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”¹⁹⁰.

106.2 Preciado lo anterior, se verifica que en el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de servidores públicos y, específicamente de Comandantes y mandos de la escuadra asignada a las bases de Alisales y El Páramo por el Grupo Mecanizado Cabal de la Tercera Brigada del Ejército Nacional.

106.3 De acuerdo con el Oficio 41620 CEDE1-SJU-702, de 20 de octubre de 1999, del Segundo Comandante y JEM del Ejército Nacional [fls.311 y 312 c1], se acreditó que para la época de los hechos, 15 de abril de 1996, Alberto Moreno Sánchez hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Teniente Coronel; así como Juan Antonio Lalinde Gómez hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Mayor; Ricardo Vásquez Ríos hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Capitán; y, Darío Ernesto Coral Lucero hacía parte del Grupo Mecanizado cabal de la Tercera Brigada, con el rango de Teniente.

106.4 Ahora bien, en cuanto a la comprensión del concepto de culpa grave, es preciso destacar que el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave como aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas

¹⁹⁰ Sobre estos aspectos la Sección Tercera ha puntualizado lo siguiente: “Estas previsiones, sin embargo, deben armonizarse con lo que dispone el artículo 6° de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; así mismo con el artículo 91 de la misma obra que no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona. Igualmente, el juez debe valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, como lo sugieren algunos, entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo¹⁹⁰ por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley (artículo 124 Constitución Política). De aquí se desprende que si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse, el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del “buen servidor público”, sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.) [...] a pesar de las similitudes que puedan registrarse entre las valoraciones -y, eventualmente, las conclusiones- que se realizan sobre la conducta de la persona a la luz de ordenamientos distintos, las perspectivas desde las cuales se examinan son igualmente diferentes, conservando el juez de cada jurisdicción o especialidad la independencia y autonomía en sus decisiones”. Sección Tercera, sentencia de 31 de julio de 1997, expediente 9894.

negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, por cuanto para su configuración se requiere que el autor no hubiese empleado un mínimo de diligencia¹⁹¹.

106.5 Adicionalmente, la Sala ha sostenido sobre la calificación de la culpa grave del agente:

“(…) la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó¹⁹²; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

[...]

De la norma que antecede [art. 63 del Código Civil], se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (*diligens paterfamilias*) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intellunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110)¹⁹³ y agregan que “...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente...” (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo I, Volumen II, pág 384.”¹⁹⁴.

106.6 En este orden de ideas, la Sala encuentra que la conducta de los Comandantes y mandos del Grupo Mecanizado Cabal, de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, adscritos a las bases militares de Alisales y el Páramo en jurisdicción de Puerres [Nariño] encuadra perfectamente dentro del concepto de culpa grave, pues las irregularidades

¹⁹¹ Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 23049.

¹⁹² [13] La cual coincide en términos generales con el significado que a la palabra suele dársele; así el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Espasa, Tomo 4, 2001, Pág 482), trae la siguiente definición: Culpa: “F. Imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta”. 3. Der: Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal.”

¹⁹³ Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. La jurisprudencia de la Sección antes de la expedición de la Ley 678 de 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave.

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 2007, expediente 27.006, reiterada en sentencia de la Subsección B del 7 de abril de 2011, expediente 19801, ambas de la C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

cometidas por éstos, en tanto mando superior en la jurisdicción donde se desplazaban los seis vehículos que iban en tránsito hacia Ipiales no puede calificarse de otra manera como constitutivas de actos de protuberante negligencia, sin siquiera haber dispuesto los medios motorizados más apropiados como se lo exigía las normas y manuales operacionales que obran en el proceso.

106.7 Respecto del Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juan Antonio Lalinde Gómez, del Capitán Ricardo Vásquez Ríos y del Teniente Darío Ernesto Coral Lucero era exigible el más estricto cumplimiento a las directivas, instrucciones y manuales operacionales, por las amenazas, la situación de orden público de la zona y las debilidades ofrecidas en el mando, ya que los militares fallecidos y lesionados terminaron siendo masacrados gracias a la profunda desidia, desatención y omisiones flagrantes que se concretaron en las actividades desplegadas por los anteriores oficiales.

106.8 Pretender eximirse afirmando la existencia de decisiones judiciales de esta Corporación en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que cursaron por la decisión del Tribunal de Honor de separarlos definitivamente del servicio no puede ser un límite para la Sala, ya que en esas decisiones no se puso en cuestión la materialidad de las pruebas de la negligencia, la desidia y las múltiples omisiones cometidas por los oficiales llamados en garantía en este proceso, cuando eran los primeros llamados a preparar, revisar, entrenar y determinar los riesgos y debilidades que una escuadra compuesta por seis [6] vehículos obsoletos como los avir se iba a desplazar por una zona donde los únicos que no cumplieron con su deber de determinar los peligros tácticos, militares y de orden públicos fueron los oficiales aquí llamados en garantía, lo que nunca fue desvirtuado o negado en las decisiones judiciales que declararon la nulidad de las decisiones del Tribunal de Honor, por lo que persiste el material suficiente para establecer la responsabilidad de los mismos y hacerles exigibles las cargas indemnizatorias a reembolsar de este proceso.

106.9 Es preciso reseñar que se trata de una circunstancia constitutiva de culpa grave por cuanto no se vio un mínimo de diligencia en la actuación del Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juna Antonio Lalinde Gómez, del Capitán Ricardo Vásquez Ríos y del Teniente Darío Ernesto Coral Lucero en el desplazamiento motorizado de seis vehículos con miembros del Ejército Nacional que fueron emboscados en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño], produciéndose la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma, pese a la abundante información, a las estrictas y claras obligaciones operacionales. Lo anterior encuentra respaldo en la afirmado Providencia de 2 de julio de 1996, del Tribunal de Honor del Ejército Nacional en la que se decidió (1) no declarar la nulidad de lo actuado; (2) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Teniente Coronel ALBERTO MORENO SANCHEZ”; (3) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Mayor JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ”; (4) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Capitán del Ejército Nacional RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS”; y, (5) separar “en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Subteniente CORAL LUCERO DARIO ERNESTO”. A estas decisiones llegó con base en la siguiente argumentación:

“[...] El veredicto que ha sido expresado, y que es de separación absoluta de la [sic] fuerzas [sic] Militares, debe acogerse en un todo como quiera que guarda real correspondencia con las probanzas, puesto que a través de todo este esfuerzo investigativo adelantado con el propósito de esclarecer los hechos, de encontrar la verdad de lo ocurrido respecto de las conductas de los señores oficiales inculcados a quienes se le ha atribuido el quebrantamiento del honor militar, se ha establecido con certeza que cada uno de ellos faltó a los deberes que sus grados, cargos, su condición de profesionales de las armas les imponía como deberes que articulan el concepto de buen nombre, de respetabilidad, de ascendencia en el medio social y militar. Ese conjunto de calidades morales y profesionales que sustentan las virtudes castrenses de valor, lealtad, rectitud y decoro, como bien está definido por el Artículo [sic] 183 del Decreto 085 de 1.989 ha sido objeto de ataque y lesión puesto que las condiciones de apremio que debe guardar la institución para con los señores oficiales inculcados es de tal grado que no deban seguir perteneciendo a ella, pues su hacer o no hacer le resta credibilidad al cuerpo de oficiales y suboficiales que integran, por lo menos. Las simples referencias de los medios de comunicación colocan [sic] en

entredicho la capacidad militar del Ejército Nacional y hace que la sociedad civil se pregunte sobre el profesionalismo de sus instituciones castrenses.

Concretamente se probó que el señor Teniente Coronel ALBERTO MORENO SANCHEZ violó el artículo 184, literales “g” e “i” del decreto 085 de 1.989 [...] lo cierto es que faltó el señor Comandante del Grupo Cabal en atender las normas que fijan criterios indeclinables en cuanto a la conducción de las tropas a sus desplazamientos, a su preparación a su preocupación por su destino, y, de paso, porque no estaba al tanto de algunos hechos que ocurrían al interior de su Unidad, el no velar porque la patrulla saliera a su destino con el equipamiento debido, armas, municiones, comunicaciones, vehículos, etc., y haber tardado tanto para enviar el auxilio a las tropas atrapadas en la emboscada, pese a los informes e indicios que le permitan [sic] inferir que algo grave estaba ocurriendo con la columna motorizada, pues eran demasiadas las horas transcurridas [sic] desde el momento que se anuncia su desplazamiento desde Alisales con rumbo al Grupo Cabal [...]

El veredicto de responsabilidad emitido de manera unánime también en contra del señor mayor JUAN RAFAEL ANTONIO LALINDE GOMEZ debe acogerse porque tambien [sic] consulta la realidad procesal [...] se estableció que faltó el Ejecutivo y Segundo Comandante del Grupo Cabal al no prever lo que era previsible, pues permitió que al mando de un joven subteniente, llegado pocas horas antes a la Unidad después de una comisión, sin que tuviera conocimiento del terreno, de las tropas, tomara el mando de unos hombres que iban en precaria situación de apoyo en cuanto a armas de acompañamiento, medios de transporte, y equipos de comunicación. Al permitir que no se instruyera lo suficientemente o no hacerlo al personal respecto de la dificultad y riesgo que atravesarían en su recorrido y el dejar transcurrir sin explicaciones realmente consistentes, un tiempo precioso desde que se tuvo conocimiento de la voladura del tramo del oleoducto y pese a que las varias informaciones que se iban recibiendo lo colocaban ante la posibilidad de comprender, conforme a su razón u [sic] experiencia, pues así lo señalaban incluso las mismas opiniones de sus subalternos, que la patrulla había sido atacada.

La decisión del jurado respecto de la conducta del señor Capitán RICARDO ARTURO VASQUEZ RIOS, de responsabilidad disciplinaria, debe ser acogida en cuanto que corresponde con lo analizado y discurrido en la investigación [...] el mencionado oficial no observó lo elemental en cuanto a los procedimientos de Comando para reiniciar la marcha de la columna motorizada, porque, en el momento de la emboscada no respondió, como era su deber [...] A esta conducta se agrega el hecho de que permaneció oculto, esto es, creo [sic] una situación totalmente pasiva que se advierte en los nefastos resultados, actitud que no coincide con los postulados de la profesión de las armas que se fundamenta en los sentimientos de honor y del deber, tal como reza el Artículo [sic] 17 del Conjunto [sic] normativo tantas veces citado [...]

El veredicto expresado en relación con la responsabilidad del señor ST. CORAL LUCERO DARIO ERNESTO debe tambien [sic] tenerse como una ley en el proceso [...] faltó en cuanto a la preparación de sus hombres, en cuanto no existió o previó los elementos propios para garantizar mínimamente la defensa de las vidas de sus subalternos y del material que llevaba consigo, y porque estando a distancia prudencial no acogió las recomendaciones de los suboficiales que lo acompañaban y en una actitud laxa dejó hacer, dejó pasar, sin que su formación profesional así fuera de corta data, le llevara con buen tino a disponer que sus hombres de alguna manera, prontamente, eficazmente, se dieran a la tarea de obtener información mucho más consciente o para acudir al lugar, con las seguridades del caso, a colocar su capacidad y empeño al servicio de la nobilísima causa de la defensa de los intereses de los hombres y el Estado, hombres que a extremas temperaturas esperaban el auxilio a fin de no perecer o recibir el alivio de una oportuna ayuda médica u hospitalaria” [fls.496 y 497 cuaderno anexo, subrayado fuera de texto].

106.10 Las anteriores consideraciones se constituyen en razón suficiente para encontrar acreditado que las conductas de los Teniente Coronel Alberto Moreno Sánchez, del Mayor Juna Antonio Lalinde Gómez, del Capitán Ricardo Vásquez Ríos y del Teniente Darío Ernesto Coral Lucero miembros del Grupo Mecanizado Cabal, de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, constituyeron un acto de culpa grave y, por lo tanto, satisfacen el requisito del artículo 90 constitucional en consonancia con el 77 del Código Contencioso

Administrativo, relativos a la calificación de la conducta de los servidores públicos a efectos de derivar la procedencia del llamamiento en garantía. Por tanto, se les condenará, solidariamente, al reembolso de las sumas de dinero que deba sufragar la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como consecuencia de la condena que se dictará en esta providencia.

10. Costas.

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

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 19 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en los siguientes numerales:

- “1. **DECLARASE** Administrativa y Patrimonialmente [sic] A LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL responsable de los perjuicios morales y materiales causados por la muerte de SERVIO TULIO CEBALLOS PALMA, ocurrida el 15 de abril de 1996.
- 2. **CONDENASE** a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a ROSA ALBA TAQUES Y [sic] OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUES los siguientes perjuicios:
MORALES:
A OSCAR ANDRES CEBALLOS TAQUES la suma en pesos equivalentes a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes [sic].
- 3. Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo” [fls.431 y 432 cp].

SEGUNDO. MODIFICAR la sentencia de 19 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en cuanto a los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales respecto de **ROSA ALBA TAQUEZ**, la que quedará de la siguiente manera:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda colombiana legal
Rosa Alba Taquez [damnificada]	15%	15	\$9.665.250.00

TERCERO. MODIFICAR la sentencia de 19 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en cuanto a los perjuicios inmateriales, en la

modalidad afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, la que quedará de la siguiente manera:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 “Cabal” en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de Servio Tulio Ceballos Palma, por los hechos acaecidos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, en donde exalte su dignidad humana como miembros del cuerpo armado y de la sociedad; se reivindique el papel de los jóvenes en la sociedad en conflicto y después del mismo; se resalte el papel que juega la familia en la posición de todos los soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el mantenimiento de las libertades y la democracia; y, destacar el potencial laboral que todo soldado tiene durante, y con posterioridad a la realización de sus servicios para la Nación.

(4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas militares en materia de movimientos motorizados, exigiéndose la difusión de los manuales entre los miembros de las tropas, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se esta cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales en todo el Grupo de Caballería Mecanizado No.3 “Cabal”, de Ipiales [Nariño].

(5) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres [Nariño].

(6) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que reabra la investigación disciplinaria que fue declarada nula en la instancia militar, y que fue objeto de archivo, con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los aquí llamados en garantía, por los hechos ocurridos el 15 de abril de 1996, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

(7) El hijo del soldado Servio Tulio Ceballos Palma, Oscar Andrés Ceballos Taquez debe ser reconocido como víctima del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlo y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos

Humanos de las Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la muerte de Servio Tulio Ceballos Palma durante la emboscada realizada a un convoy militar por el grupo armado insurgente FARC en la vereda El Rosal, del municipio de Puerres [Nariño].

(9) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

(10) En el marco de la reparación integral, el juez administrativo remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Delitos Ecológicos o Ambientales para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones a los bienes ambientales afectados por la explosión y vertido de hidrocarburos del oleoducto transandino ocurrido el 15 de abril de 1996 en jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño, debiéndose solicitar a las autoridades ambientales y territoriales de la zona remitir todos los informes que por estos hechos se hayan elaborado y levantado. Además, se solicita al Gobierno Nacional incluir la protección del ambiente sano y de los bienes ambientales, recursos naturales, ecosistemas, biodiversidad y la naturaleza en las agendas para la paz que se elaboren con los diferentes grupos armados insurgentes, incluido los que estén en curso en las negociaciones de la Habana [Cuba].

(11) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

CUARTO. REVOCAR la sentencia de 19 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, y en su lugar **CONDENAR** a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** de la siguiente manera: a favor de **OSCAR ANDRÉS CEBALLOS TAQUEZ** la suma de **CIENTO CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON ONCE CENTAVOS [\$141.307.278,11]**; y, (2) a favor de **ROSA ALBA TAQUEZ** la suma **CIENTO OCHENTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON CATORCE CENTAVOS [\$180.732.596,14]**.

QUINTO. REVOCAR la sentencia de 19 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, y en su lugar **CONDENAR** de manera solidaria a los llamados en garantía, quienes deberán reembolsar aquello por lo que fueron condenadas las entidades demandadas.

SEXTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO. ABSTENERSE de condenar en costas a la demandada.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado