

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 52001233100019980035201 (31250)

Actor: Carlos Enrique Hidalgo Vargas y Otros

Demanda: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Asunto: Acción de Reparación Directa (Sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1° de abril de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se dispuso:

“DENIEGANSE LA TOTALIDAD DE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LOS SEÑORES CARLOS ENRIQUE HIDALGO VARGAS, MARÍA DEIFA BENAVIDES DE HIDALGO, FANERY PATRICIA HIDALGO BENAVIDES Y AMER BLADIMIR HIDALGO BENAVIDES; ENRIQUE CAICEDO, BELÉN CÓRDOBA DE CAICEDO, ALVARO YUSLEY CAICEDO CÓRDOBA Y NAYIBI ANDREA CAICEDO CORDOBA; GRACIELA CAICEDO MESA Y CONCEPCIÓN COLONIA DE CORDOBA; MANUEL ANTONIO BERMÚDEZ, MARÍA DEL CARMEN ZAMBRANO CORTES, GILDARDO BERMUDEZ ZAMBRANO, NELLY BERMUDEZ, JENITH BERMÚDEZ ZAMBRANO, LILIANA BERMÚDEZ ZAMBRAN, AURORA ZAMBRANO, LEISY FABIOLA BERMÚDEZ SICACHA, LUZ ELENA BERMÚDEZ ZAMBRANO, CESAR ALFONSO BERMÚDEZ SICACHA Y JAIRO HUMBERTO BERMÚDEZ SICACHA EN CONTRA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.” (fl 1064, c1).

ANTECEDENTES

1.- La demanda.

Fue presentada el 3 de julio de 1998 por Carlos Enrique Hidalgo Vargas, María Deifa Benavides de Hidalgo, Fanery Patricia Hidalgo Benavides, Amer Bladimir Hidalgo, Enrique Caicedo, Belén Córdoba de Caicedo, Graciela Caicedo Mesa, Concepción Colonia de Córdoba, Álvaro Yusley Caicedo Córdoba, Nayiby Andrea Caicedo Córdoba, Manuel Antonio Bermúdez, María del Carmen Zambrano Cortés, Gildardo Bermúdez Zambrano, Nelly Bermúdez Zambrano, Jenith Bermúdez Zambrano, Lilia Bermúdez Zambrano, Aurora Zambrano, Leisy Fabiola Bermúdez Sicacha, César Alfonso Bermúdez Sicacha, Jairo Humberto Bermúdez



Sicacha y Luz Elena Bermúdez Zambrano¹ (fl 1, c1), quienes mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA.- Declarar Administrativa, Patrimonial y Extracontractualmente responsable a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, de los perjuicios materiales y morales causados a LOS DEMANDANTES con motivo de las muertes violentas de el (sic) Señor Sub-Teniente del Ejército MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES y de los Soldados del Ejército Nacional: EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA y CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO, respectivamente, todos pertenecientes para el día de su muerte al Batallón del Ejército Nacional “Batalla de Boyacá”, acantonado en la ciudad de San Juan de Pasto (Nar.), debido a gravísimas faltas o fallas del servicio, consistentes en extraordinarias omisiones y negligencias cuando ellos vigilaban unos equipos electrónicos y eléctricos (antenas e comunicaciones) el día domingo veintiuno (21) de Diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) en la cumbre del Cerro de Patascoy, de la Jurisdicción del Departamento de Nariño, y haber sido fácil blanco del ataque de más de doscientos (200) Guerrilleros pertenecientes a las Fuerzas Revolucionarias de Colombia – “FARC”.

SEGUNDA.- Condenar a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL pagar a cada uno de los Demandantes, a título de perjuicios morales el equivalente en pesos colombianos, de las siguientes cantidades de oro fino según el precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

- a) 1.- Para CARLOS ENRIQUE HIDALGO VARGAS y MARÍA DEIFA BENAVIDES DE HIDALGO, un mil (1.000) gramos, para cada uno de ellos, en su condición de padres legítimos de la víctima, Subteniente del Ejército MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES.
2.- Para FANERY PATRICIA HIDALGO BENAVIDES y AMER BLADIMIR HIDALGO BENAVIDES, quinientos (500) gramos, para cada uno de ellos, en su condición de hermanos legítimos de la víctima MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES.
- b) 1.- Para ENRIQUE CAICEDO y BELÉN CÓRDOBA DE CAICEDO, un mil (1.000) gramos, para cada uno de ellos, en su condición de padres legítimos de la víctima, el Soldado del Ejército Sr. EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA, de estos lamentables hechos.
2.- Para ÁLVARO YUSLEY CAICEDO CÓRDOBA y NAYIBY ANDREA CAICEDO CÓRDOBA, quinientos (500) gramos, para cada uno de ellos, en su condición de hermanos legítimos de la víctima EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA.
3.- Para GRACIELA CAICEDO MESA, quinientos (500) gramos, en su condición de abuela paterna de la víctima EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA.

¹ La Sala hace claridad que la señora Luz Elena Bermúdez Zambrano, pese a que fue mencionada en el escrito de demanda, respecto de ella no se elevó ninguna pretensión condenatoria además de no otorgar poder. Por esta razón, no será tenida en cuenta para los efectos de las consideraciones a que haya lugar en la presente providencia.



- 4.- Para CONCEPCIÓN COLONIA DE CÓRDOBA quinientos (500) gramos, en su condición de abuela materna de la víctima EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA.
- c) 1.- Para MANUEL ANTONIO BERMÚDEZ y MARÍA DEL CARMEN ZAMBRANO CORTÉS, un mil (1.000) gramos, para cada uno de ellos, en su condición de padres de la víctima el Soldado CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO.
- 2.- Para los Srs. GILDARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO, NELLY BERMÚDEZ ZAMBRANO, JENITH BERMÚDEZ ZAMBRANO, LILIA BERMÚDEZ ZAMBRANO, AURORA ZAMBRANO, LEISY FABIOLA BERMUDEZ SICACHA, CÉSAR ALFONSO BERMÚDEZ SICACHA y JAIRO HUMBERTO BERMÚDEZ SICACHA, en su condición de hermanos, la cantidad de quinientos (500) gramos, para cada uno de ellos, hermanos de la víctima el Soldado CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO.

TERCERA.- Condenar a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor de los señores padres de las víctimas de los hechos ya mencionados, todos los PERJUICIOS MATERIALES causados a ellos con motivo de las muertes violentas de los militares MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES, EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA y CARLOS EDUARDO BERMUDEZ ZAMBRANO, a manos de docientos (sic) (200) guerrilleros por falla o falta en el servicio, de acuerdo a las siguientes circunstancias de hecho y de derecho, como también bases de liquidación:

1ª.- El Sr. Subteniente del Ejército MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES, devengaba el sueldo oficial que reconoce el Ejército Nal., a los Oficiales de dicho grado.

El aludido Oficial del Ejército al morir, tenía un estado civil de soltero, y ayudaba económicamente a sus ancianos padres, con dicho salario mensual y aspiraba continuar ayudándoles hasta que ellos existieran. Lo anterior, porque los padres tenían una situación jurídicamente protegida, el daño es anormal; es cierto y actual y como es futuro también aparece como de realización inevitable; es especial y particularizado; que son los requisitos que actualmente exige nuestra jurisprudencia contenciosa administrativa.

Por lo tanto, deberá indemnizarse a sus padres el valor correspondiente de dicho sueldo mensual en un setentas y cinco (75%) por ciento hasta la vida probable de ellos, quienes nacieron así CARLOS ENRIQUE HIDALGO VARGAS el día 15 de Julio de 1948 y MARÍA DEIFA BENAVIDES ALOMIA DE BENAVIDES el 17 de Mayo de 1952.

2ª.- El Sr. EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA devengaba en actividades varias el salario mínimo, por lo menos, con el cual ayudaba a sus padres, siendo soltero él el día de su muerte y aspirando ayudarlos económicamente hasta que ellos vivan, por lo tanto, ellos tienen derecho a que se les reconozca el 75% de dicho salario mensual hasta su vida probable, ellos el día de la muerte de su hijo tenían cuarenta y cuatro (44) años de edad, me refiero a los Srs. ENRIQUE CAICEDO y BELÉN CÓRDOBA DE CAICEDO. Su situación jurídica es idéntica al caso anterior.

3ª.- El Sr. CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO, soldado murto en los hechos que más adelante relacionaremos, también devengaba el salario mínimo, por lo menos, antes de irse a prestar el servicio militar obligatorio, con el cual ayudaba a sus señores padres MANUEL ANTONIO BERMÚDEZ y MARÍA DEL CARMEN ZAMBRANO CORTES, por lo tanto tiene que reconocérseles hasta su vida probable el setenta y cinco (75%) por ciento de ese salario mínimo mensual.



Tenían, el día de la muerte de su hijo, 68 años y 61 años, respectivamente. Su situación jurídicamente protegida y los demás requisitos para reclamar esta indemnización de daños materiales es idéntica a los dos (2) casos anteriores.

(...)

CUARTA.- LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, por intermedio de los funcionarios a quienes corresponda al ejecución de la sentencia, dictara dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación del a misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicho término.” (fls 2-6, c1).

Las pretensiones se fundamentan en los hechos presentados por la parte actora y de los cuales la Sala destaca los siguientes:

“18°.- El día veintiuno (21) de Diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) a eso de las (2) de la mañana, aproximadamente, fue atacada una Compañía Militar del Ejército Nacional, perteneciente al Batallón de Infantería No. 9 Batalla de Boyacá, con sede o acantonado en la ciudad de San Juan de Pasto, que se encontraba en la cúspide del Cerro denominado Patascoy, Jurisdicción del Municipio de San Juan de Pasto, Nariño, por un Grupo Guerrillero de más de docientos (sic) hombres armados, pertenecientes al Bloque Sur de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – “FARC”- que había venido operando en los límites de los Departamentos de Nariño y Putumayo, desde hacía mucho meses atrás, por fuera de la ley.

La compañía del Ejército Nacional aludida, que estaba compuesta por Un (1) Oficial, Tres Suboficiales y veintiocho (28) soldados, cumplía en forma permanente la vigilancia y cuidado de varias antenas y equipos eléctricos y electrónicos que conforman la base de comunicaciones del Ejército Nacional en la cumbre del Cerro de Patascoy, en el Departamento de Nariño, a una altura superior a los cuatro mil doscientos (4.200 Mtrs.) sobre el nivel del mar.

El comandante de la Compañía del Ejército ya mencionada era el joven -23 años de edad- MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES y entre los soldados se encontraban los jóvenes: EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA y CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO, quienes prestaban su servicio militar obligatorio en el referido Batallón de Infantería Batalla de Boyacá.

El Teniente del Ejército MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES sabía perfectamente desde días anteriores que esa Base Militar iba a ser atacada por los alzados en armas pertenecientes a LAS FARC, porque habían demasiadas informaciones de fuentes serias y creíbles que llegaron de parte de personas que viven en la región en donde se estaban alistando los subversivos y concentrándose en un punto determinado antes de subir a la cima del Cerro Patascoy, donde se encontraban los soldados del ejército colombiano. Esas informaciones no solo le llegaron al Tte. HIDALGO BENAVIDES de su señor padre CARLOS ENRIQUE HIDALGO VARGAS, sino del propio Comandante del Batallón de Infantería Batalla de Boyacá, quien supo con más de seis (6) días de anticipación de dicho ataque inminente, grave e irreversible.

El Comandante HIDALGO BENAVIDES, le correspondía telefónicamente a su señor padre, en la medida de las adversas circunstancias en que se encontraba, como vivir a cinco (5) grados bajo cero, donde ningún ser humano resistía más



de cinco (5) minutos fuera de la base porque se congelaba vivo, de no tener en ningún momento visibilidad alguna hacia abajo por la espesa y permanente niebla; por ser tan pocos hombres en esa base; por estar solo alimentándose, hacía más de diez (10) días, con pastas y arroz porque no les habían llevado víveres muchos días antes y en general por contar con un grupo de soldados demasiados jóvenes que tan solo llevaban cuatro meses de haber ingresado al ejército (sic), iba a hacer todo lo que estaba a su alcance para defender la base y a sus integrantes; le dijo que toda esa información ya la conocía el Comandante del Batallón Batalla de Boyacá y por ende los Comandantes de la Tercera División y de la Tercera Brigada, con sede en la ciudad de Santiago de Cali, Valle, esperando que ellos ordenen lo más conveniente en cuanto a apoyo a la Base de Patascoy se refiere.

Esa ayuda y apoyo que esperó el Comandante Subteniente HIDALGO BENAVIDES, jamás llegó, y como resultado de ese sangriento, inhumano y feróz (sic) ataque de los delincuentes subversivos murieron once (11) o doce (12) militares, entre ellos su comandante el Tte. MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDES y los soldados EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA y CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO. Tres escaparon del mismo en forma milagrosa y el resto dieciocho (18) fueron secuestrados por los alzados en armas, y hasta hoy 3 de Junio de 1998, aún siguen privados de su libertad, sin saberse su destino final.” (fls 10-11, c1).

2.- Actuación procesal en primera instancia

2.1.- El Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda mediante providencia del 10 de julio de 1998 (fl 107, c1), la cual fue notificada personalmente al Ministro de Defensa el 24 de agosto de 1998 (fl 112, c1) por conducto del Comandante del Batallón No. 9 de Infantería “Batalla de Boyacá”.

2.2. Dentro de la oportunidad legal², la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda por medio de escrito de 10 de septiembre de 1998 (fls 117-130, c1).

2.3.- Respecto de los hechos expuestos en la demanda la Entidad señaló, en la mayoría, que éstos debían ser probados en el proceso; respecto del hecho No. 18 detalló que algunas de las circunstancias narradas eran ciertas, otras no y que algunas más debían ser probadas³.

² El término de fijación en lista transcurrió entre el 4 y el 10 de septiembre de 1998, de acuerdo con el informe secretarial obrante a folio 116 del cuaderno principal.

³ Textualmente este aparte de la contestación es del siguiente tenor:

“Al 18: Es cierto que el 21 de diciembre de 1997, la patrulla militar que estaba acantonada en el Cerro Patascoy, jurisdicción del Municipio de Pasto, fue atacada por un grupo guerrillero de más de 200 hombres armados, pertenecientes al Bloque Sur de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC. Este hecho demuestra que la muerte de los miembros de la patrulla militar del Cerro Patascoy fue ocasionada por el hecho de un tercero, causal de exoneración para la Institución demandada.



2.4.- Dentro del acápite que denominó “razones de defensa” la entidad expuso que el deceso de los tres miembros del Ejército Nacional constituyó un riesgo propio del servicio, “por lo que debe descartarse cualquier responsabilidad de la NACIÓN”, aunado al hecho de que el Ministerio de Defensa reconoció las indemnizaciones legales establecidas en el 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”.

2.5.- Por otra parte, la demandada puso de presente que no se encontraba acreditada la legitimación en la causa por activa de las demandantes Graciela Meza y Concepción Colonia de Córdoba respecto del occiso Edwin Andrés Caicedo, comoquiera que “no se allegó ni se solicitó como prueba el Registro Civil de Matrimonio correspondiente”. Igualmente, expresó que había falta de legitimación por activa de parte de las accionantes María del Carmen Zambrano y Aurora Zambrano respecto del fallecido Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, en tanto que “no obra reconocimiento como hijo por parte de la señora María del Carmen Zambrano”.

ES CIERTO que la Compañía del Ejército Nacional, acantonada en el Cerro Patascoy cumplía en forma permanente la vigilancia y cuidado de varias antenas y equipos eléctricos que conforman esa base de comunicaciones.

Debe probarse que el Teniente Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides sabía desde días anteriores que esa Base Militar iba a ser atacada así como también los Comandantes de la III Brigada y la III División con sede en Cali.

Pero si el Teniente Hidalgo Benavides conocía la inminencia del ataque, cabe preguntarse porqué no se encontraba en actitud de alerta?. Porqué el Teniente Hidalgo no tomó las medidas necesarias para un eventual ataque y porqué él y sus subalternos no se defendieron a pesar de que contaban con instrucción idónea y armamento suficiente para contrarrestar un ataque guerrillero?.

Al absolverse estos interrogantes podría configurarse CULPA DE LA VÍCTIMA, por parte del Teniente Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides quien era un profesional de las armas.

Debe probarse que la ayuda y apoyo que esperó el Subteniente Mauricio Geovanny Hidalgo jamás llegó.

NO ES CIERTO que si ese apoyo no llegó, afirmación que debe probar la parte actora, por ese hecho se hubiera producido la muerte de la patrulla militar acantonada en el Cerro de Patascoy ya que su muerte se produjo como consecuencia del ataque de la guerrilla, que en procura de sus objetivos no les importa asesinar a jóvenes soldados que hacen parte del pueblo que dicen defender.

Debe probarse que los militares de la Base de Patascoy, especialmente su Comandante Subteniente Mauricio Hidalgo, hicieron todo lo que estuvo a su alcance para defender la base, ya que contaban con armamento suficiente e instrucción idónea para hacer frente a un ataque guerrillero.

Debe probarse que la muerte de los militares de la base de Patascoy fue una muerte anunciada.

Debe probarse la autenticidad del radiograma #1261 cuyo texto se anexa a la demanda.

Pero si esa comunicación es cierta, debe tenerse en cuenta que ella da como sitios en que se puede presentar una incursión guerrillera no solamente la base militar de Patascoy, sino la base militar de Puerres y los Puestos de Policía ubicados en los municipios de Buesaco, Nariño y Santiago, Putumayo, lo cual descarta la afirmación de la inminencia del ataque a la base de Patascoy.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el Cerro de Patascoy está ubicado a 4.200 metros sobre el nivel del mar, que es un sitio de difícil acceso por las bajas temperaturas y que en un ascenso una persona gasta en promedio 8 horas caminando y el acceso en helicóptero depende de las condiciones climáticas que casi siempre son adversas, como lo fueron el 21 de diciembre de 1997.” (fl 118-119, c1).



2.6.- Mediante escrito separado de la misma fecha (fls 135-137, c1) la demandada solicitó el llamamiento en garantía de los Teniente Coronel Víctor Julio Burgos Segura y Álvaro Ruiz Hernández, pedimento admitido mediante auto de 18 de septiembre de 1998 (fld 139-142, c1), decisión que les fue notificada a los vinculados mediante diligencias de 20 y 23 de octubre de 1998 (fls 145 y 193, c1).

2.7.- Agotado el período probatorio, el cual se inició mediante auto de 1° de marzo de 1999 (fls 216-221, c1), el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído de 15 de abril de 2002 (fls 711, c1), oportunidad que fue aprovechada por ambas partes y los llamados en garantía (fls 713-721, 722-728, 729-735, 736-752, c1), mientras que el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia

3.1.- El 1° de abril de 2005 el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia de primera instancia en la que denegó las pretensiones de la demanda.

3.2.- Fundamentó su decisión el *a-quo*, en que en el proceso se encontraban verificados probatoriamente circunstancias de hecho tales como que existía un plan de contraataque para la defensa de la Base Militar del cerro de Patascoy, el personal de la base estaba alertado sobre la posibilidad de una incursión subversiva y se reiteraron las medidas de seguridad y, por último, se destacó que el radiograma de No. 01261 de 14 de diciembre de 1997 del Comandante del Batallón Batalla de Boyacá no señalaba de manera inequívoca que los miembros de las FARC tuvieran como objetivo atacar la Base Militar del cerro de Patascoy.

3.3.- A partir de tales supuestos de hecho, el Tribunal consideró que no existía responsabilidad del Estado dada la instrucción recibida por cada uno de los fallecidos y que, en últimas, los decesos tuvieron ocurrencia a consecuencia de los riesgos normales del servicio. Esta postura fue expuesta por el Tribunal en los siguientes términos:



“No eran unas personas ajenas al conflicto y en atención a la instrucción que habían recibido les correspondía, conjuntamente con los demás miembros de la Base Militar, realizar actividades propias de su misión tendiente a repeler la acción de los sediciosos. Su incorporación al Ejército Colombiano fue voluntaria en lo que respecta con el Oficial nombrado, y en cuanto a los soldados, obedeció al cumplimiento de un deber legal. Se trataba de unidades preparadas para el combate y, por consiguiente, su muerte obedeció a los riesgos normales del servicio.”

4. Recurso de apelación.

Contra lo así dispuesto la parte demandante se alzó en ejercicio del recurso de apelación (fls 1066-1080, c1), el cual fue concedido por el *a-quo* mediante providencia del 22 de abril de 2005 (fl 1083, c1).

5. Actuación procesal en segunda instancia.

5.1.- Recibido el expediente en esta Corporación, en auto de 21 de octubre de 2005 (fl 1087, c1) se admitió el recurso de apelación. Seguidamente mediante auto de 3 de marzo de 2006 no se tuvo como medios probatorios unos documentos aportados por uno de los llamados en garantía (fls 1098-1202, c1); satisfecha esta actuación se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído de 19 de mayo de 2006 (fl 1206, c1), oportunidad que fue aprovechada por la Entidad demandada y el llamado en garantía Álvaro Ruiz Hernández (fls 1209-1236 y 1237-1244, c1). El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es funcionalmente competente para conocer del recurso de apelación planteado por la parte demandante en contra de la sentencia de 1° de abril de 2005, comoquiera que, en razón al factor cuantía, el conocimiento de este asunto corresponde, en primera instancia, al respectivo Tribunal Administrativo y en segunda instancia al Consejo de Estado, pues, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 597 de 1988, la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a la suma de \$51.000.000⁴ por concepto de perjuicio

⁴ Conforme a la liquidación efectuada por la parte demandante a visible a folio 36 del líbello demandatorio.



material, en la modalidad de lucro cesante, a favor de cada uno de los padres del fallecido Mauricio Geovanny Hidalgo⁵ (fl 36, c1).

2. Objeto del recurso de apelación.

2.1.- De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 357 del C.P.C⁶., aplicable en sede contencioso administrativo según se dispone en el artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo que es desfavorable al apelante y por esta razón el *ad quem* no puede hacer más gravosa su situación si fue el único que se alzó contra la decisión⁷.

2.2.- El principio de la *non reformatio un pejus* es un desarrollo de lo establecido en el artículo 31 constitucional que ordena que “*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.*”

2.3.- En atención a la posición actual de la Sección Tercera de esta Corporación⁸, mediante el recurso de apelación, se ejerce el derecho de impugnación contra la decisión judicial y el juez de segunda instancia no puede empeorar, agravar o desmejorar la situación que en relación con el litigio le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2.4.- Así mismo, se ha establecido que el marco fundamental de competencia para el juez de segunda instancia “*lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de*

⁵ Como quiera que la sentencia y el recurso de apelación tuvieron lugar para el año 2004, la norma aplicable, a efectos de determinar la vocación de doble instancia de los procesos contenciosos administrativos es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 1998, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso en acción de reparación directa fuere susceptible del recurso de apelación era de \$18.850.000; calculado a partir de la mayor pretensión individualmente considerada, al tenor de lo preceptuado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, bajo la redacción anterior de la Ley 1395 de 2010.

⁶ La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella (...).

⁷ Sentencia de 31 de enero de 2011, expediente: 15800.

⁸ Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.



congruencia⁹ de la sentencia como el principio dispositivo¹⁰, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”^{11 12}. (Subrayado por la Sala)

2.5.- Dicho lo anterior, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante se contrae a que se revoque la decisión del Tribunal y, en su lugar, se declare la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los fallecimientos de Mauricio Geovanny Hidalgo, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano. Como fundamento de la alzada el recurrente manifestó, entre otras cosas, que el “plan de contraataque, si es que él, en algún momento existió, fue totalmente deficiente, ineficaz y teórico”; que un mes antes del insuceso el General Héctor Fabio Velasco elaboró un estudio de seguridad sobre la base militar sugiriendo más de treinta (30) recomendaciones de las cuales ninguna de estas se tuvo en cuenta, advirtiendo el recurrente que la adopción de las mismas no dependía de los miembros de la Base sino de los altos mandos militares. En relación a la afirmación efectuada por el Tribunal según la cual era no era inequívoca la información sobre las posibles acciones que pudieran emprender las Farc contra la Base Militar del Cerro de Patascoy, señaló

⁹ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrado Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: “De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

¹⁰ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: “La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, **es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso**”.

“Son características de esta regla las siguientes: “(...) **El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado**” (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

¹¹ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

¹² Puede verse sentencia de 9 de junio de 2010, expediente: 17605 y 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.



que dicha base “estaba previamente diagnosticada, que era la más vulnerable y débil ante un eventual ataque guerrillero”. Finalmente recordó que las condiciones en que se encontraban los soldados fallecidos no eran las propias de riesgos normales a los de la actividad militar.

3.- Aspectos procesales previos.

3.1 Valor probatorio de los recortes de prensa

3.1.1.- La parte demandante acompañó junto a la demanda piezas de diversos medios de comunicación regional y nacional (El Tiempo, Revista Semana, Diario del Sur, El Pastuso, y Nariño al día, fls 70-90, c1) en donde se da cuenta de la noticia relativa a la toma a la base militar del Cerro de Patascoy.

3.1.2.- Frente a estos recortes de prensa la Sala debe precisar el valor probatorio que le merece el mismo a la luz del precedente sobre la materia desarrollado por esta Corporación, que ha considerado que tales informaciones periodísticas pueden ser valoradas en calidad de indicio contingente, al dar fe de la existencia de una noticia o suceso reportado, aunque la credibilidad y certeza de lo allí contenido penderá de la correspondencia y/o coherencia con los demás medios probatorios que militan en el plenario, como lo ha sostenido esta Corporación:

“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 una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba⁴: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de 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”¹³.

¹³ Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587.



3.1.3.- 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, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio¹⁴, en correspondencia a lo considerado, también, por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación¹⁵.

3.2.- Objeción al dictamen pericial.

3.2.1.- En escrito de 14 de diciembre de 2000 (fl 602, c1) el Ministerio de Defensa se pronunció respecto del dictamen rendido por los peritos el 3 de octubre de 2000 (fls 586-595, c1). Señaló:

“El experticio no fue rendido de acuerdo a las pruebas recaudadas en el proceso o a la inspección al sitio de los hechos, sino a otros documentos que no obran en él y por lo tanto no tienen valor probatorio. De otra parte, el dictamen se concreta a favorecer a la parte que lo solicitó, desvirtuando el carácter de la prueba así como a expresar conceptos personales sin ningún respaldo probatorio. El experticio rendido igualmente desconoce que la Base Militar de Patascoy contaba con un plan de reacción y contra-ataque y que con su práctica se podía hacer frente a un posible ataque guerrillero así como que la citada base tenía minas instaladas con el fin de repeler al enemigo y que las informaciones de inteligencia hablaban de una posible toma guerrillera a las Bases Militares de Patascoy, Puerres y Cruz de Amarillo lo cual desvirtúa la inminencia del ataque

¹⁴ Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental¹⁵. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez.¹⁵

En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”¹⁵

Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos.

Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 29 de mayo de 2012. Exp. 2011-01378.



guerrillero a la base de Patascoy. Es tan errado el dictamen rendido que incluso recoge rumores que circulan sobre los hechos de Patascoy”. (fls 602, c1).

3.2.2.- El dictamen pericial fue presentado en los siguientes términos por el TC Rodrigo Bucheli Sarasty y José Antonio Rosero Revelo:

“MATERIA DEL EXPERTICIO

De conformidad con el auto de 1° de marzo de 1999 (Fs. 219 y 220) el asunto materia de concepto pericial está contenido en el punto 22 del aparte PERICIAL del capítulo de PRUEBAS solicitado por la parte que representa al Coronel VÍCTOR JULIO BURGOS (Fs. 159) en los literales a), b), c), d) y e).

Nos fue preciso trasladarnos a las oficinas del Batallón Boyacá en donde muy gentilmente nos pusieron a disposición un folder que compila todos los documentos referentes al caso PATASCOY, especialmente los análisis de inteligencia de la Unidad Táctica que también obra en el expediente 980352. Con base en tales documentos conceptuamos:

La Base Militar de Patascoy se instaló en Diciembre de 1979 con la misión de garantizar el funcionamiento y operación de una red de micro hondas que permitiera la intercomunicación de las tropas destacadas en el Putumayo con Unidades Militares adyacentes.

A nuestro juicio y del examen de documentos sometido a nuestro examen consideramos que la instalación de esa Base Militar en Patascoy no fue el resultado de un reconocimiento militar previo, se aprovecharon simplemente unas instalaciones allí existentes y utilizadas por entidades de comunicaciones comerciales.

Es posible que la instalación de la Base Militar obedeciera a consideraciones de orden técnico y no tácticas. Lo ideal para estos casos es que estas no se expluyan sino que por el contrario se complementen.

Las construcciones (prefabricadas) que la Base Militar utilizó en Patascoy no fueron levantadas específicamente con este fin ni posteriormente adecuadas para un correcto cumplimiento de la misión desde el punto de la amplitud, seguridad, comodidad y defensibilidad (sic). Se diseñaron para quince hombres y recibieron treinta y cinco.

La inspección general del Ejército en una revista que pasara al Batallón Boyacá recomendó, entre otras medidas, la de buscar una reubicación para esa Base, recomendación que no se cumplió pese a las graves anomalías que la inspección denunció.

Para nuestro peritazgo es necesario partir de la base de que los documentos no aportados al expediente, no existen. En este orden conviene hacer constar:

El episodio Patascoy conmovió a la Opinión Nacional por su trágico desenlace y que por cierto mereciera un voluminoso despliegue en la prensa hablada y escrita. Desde luego que para nuestra tarea sus relatos no serán tenidos en



cuenta porque la prensa se da al público pensando más en índices de venta y de mercado que en el democrático de informar con arreglo a la verdad.

Para mediados del año 1997 la acción subversiva a cargo de las cuadrillas 2-14-32-48 con efectivos de doscientos hombre (sic) aproximadamente se intensifica en los límites Nariño Putumayo hasta niveles que amenazan la seguridad de las Bases Militares destacadas en Patascoy, Cruz de Amarillo y Puerres.

El Batallón Boyacá con fecha 22-05-97 produce y difunde un estudio de seguridad en el que se destacan recomendaciones valiosas especialmente para la Base de Patascoy. Desde luego que el catálogo de normas en ese documento consignadas pertenecen a los S.O.P. para tareas de orden público. Lo que debió producir el Batallón Boyacá en esa fecha a órdenes del señor Teniente Coronel Ruiz era una apreciación de informes referida a Patascoy y lamentablemente no se hizo.

La apreciación de informaciones era el documento necesario para ese entonces pues habría permitido:

Analizar las características del área general de Patascoy, sus condiciones meteorológicas, los efectos de estas características en operaciones de ataque o defensa y la situación enemiga, con sus efectivos, actividades importantes, sus peculiaridades y debilidades, sus capacidades como ataque, defensa, repliegue, emboscadas, para trastodo (sic) lo anterior llegar a conclusiones que bien hubieran podido llevar a un Comando previsor y competente a desarrollar planes destinados a neutralizar esas capacidades enemigas.

El Batallón Boyacá de conformidad con los programas de instrucción vigentes en el Ejército sí cumplió con la tarea de dar instrucción básica al personal destacado en Patascoy de capacitarlo para desempeñarse en tareas propias de esta guerra irregular que padecemos, dotándolo además de las armas municiones (sic) y equipos que la misión exigía.

En lo que tiene relación con la administración de personal y de sus etapas de recuperación se cumplió a través de un plan de relevos realista con periodos de noventa días y de licencias como estímulo al buen desempeño.

La difusión de informes sobre actividades enemigas en el segundo semestre del 97 fue numerosa, abundante y variada sobre la inminencia de un ataque a Patascoy y la evaluación que la Tercera Brigada les dio previo un análisis de pertenencia, credibilidad, idoneidad de fuentes y agencias, y exactitud con una calificación de un 80% de confiable fue acertada y así se confirmó con la destrucción y aniquilamiento de la Base el 21 de Diciembre de 1997.

A nivel del Batallón Boyacá no existe plan de contra ataque para utilizarse en la Base Militar de Patascoy por la razón elemental de que estos corresponden a la Unidad comprometida en la acción. Estos planes como norma se diseñan sobre supuestos que varían con los efectivos atacantes, la dirección de su esfuerzo principal, la calidad de las armas, la disponibilidad de refuerzos, etc. La Base Militar de Patascoy como así le correspondía no elaboró ese plan de reacción y si lo tenía no lo ejecutó.



Las Tropas de Reserva por principio se ubican en lugares que permitan por razones de tiempo y distancia desplazamientos rápidos y oportunos. El pelotón de Reserva para Patascoy estaba en Pasto, fue una medida simplemente teórica.

El ataque a Patascoy coincidió sensiblemente con el cambio de mando en el Batallón Boyacá por entrega que de esta Unidad hizo el Teniente Coronel Ruiz al Teniente Coronel Burgos siendo por lo tanto aquel y no éste el responsable de imprevisiones imputables a la Unidad Táctica.

Disponía Patascoy de amplísimas y variadas informaciones sobre la posibilidad de un ataque a la Base y paradójicamente ninguna medida para evitarlo o atenuarlo se adoptó.

En el Acta de Entrega del Batallón el Teniente Coronel Ruiz al Teniente Coronel Burgos no se dejó constancia alguna sobre la delicada situación de la Base Patascoy porque estas hacen parte de documentos reservados y de circulación restringidas en tanto que las actas son documentos públicos no clasificados y consecuentemente ajenos a este tipo de recomendaciones.

El ataque a Patascoy no fue el producto de una improvisación sino el desarrollo de un plan cuidadosamente elaborado con conocimiento pleno del terreno donde se realizaría, de las cualidades y falencias del adversario e incluso se afirma, que fue ensayado varias veces sobre maquetas especialmente diseñadas para el caso y con aplicación de principios de sencillez, sorpresa y masa.

Pero si la Tropa que defendía a Patascoy fue entrenada y equipada como así se afirma para enfrentarse con solvencia a este tipo de situaciones, ¿cuál es la razón del fracaso estrepitoso que originó cuestionamientos nacionales para la fuerza pública y un logro inusitado no solamente militar sino político para la subversión?

No es precisamente, como con ligereza se alega, el fracaso obedeció a falta de apoyo de unidades superiores. El Batallón Boyacá y la Tercera Brigada ni siquiera fueron informadas del ataque sino con varias horas de retardo. Fracasó Patascoy entre otras realidades por su pésima ubicación geográfica que impedía por consideraciones de tiempo y terreno toda clase de apoyo aún en el caso de que el ataque hubiera sido informado en el momento en que se produjo.

El Comandante de la Base carecía de actitudes de mando. Tampoco fue un dechado de responsabilidad. Quiso que los noventa días que le correspondía permanecer al frente de ese grupo militar transcurriera sin esfuerzo alguno de su parte. La ausencia de mando explica el alto grado de indisciplina del personal que integraba la Base, evasiones frecuentes de Soldados e incluso de Suboficiales, consumo de estupefacientes y exceso de confianza.

No se ensayó el Plan de Defensa y no hay indicios de que existiera, tampoco se adoptaron medidas de seguridad que las informaciones sobre actividades enemigas aconsejaban ni se realizaron obras que reforzaran la seguridad física de las instalaciones. Insólito que ni siquiera las alertas y las minas de las que la Base fue dotada se instalaron.

Se permitió con un exceso imperdonable de confianza e ingenuidad que el personal civil ajeno a la Base no sólo entrara y recorriera las instalaciones sino



que en muchas oportunidades pernoctó en ellas y se enterara así de los sistemas de seguridad y vigilancia, de horarios de servicio, y hasta de las debilidades de la Tropa.

El Suboficial relevante y los Centinelas mismos, en el momento del ataque no ocupaban los puestos establecidos sino que permanecían en el alojamiento común. Se afirma incluso que el Suboficial sobreviviente huyó con tres soldados más al enterarse de la presencia enemiga sin dar aviso de ello a sus compañeros que dormían.

En resumen la Base Militar de Patascoy fue sorprendida durmiendo. No hubo reacción ni combate. Así se explica que una agrupación militar con una sola vía de acceso a la Base bien hubiera podido ser defendida con uno o dos Soldados responsables y resueltos. En este orden y es doloroso reconocerlo el fracaso de Patascoy es imputable a la ausencia de mando y a una Tropa indisciplinada y viciosa.

La guerra irregular se libra a base de inteligencia y compromete a pequeñas unidades que en el mejor de los casos se libera de la formación convencional para regirse por el ingenio y malicia individuales. No exige pues la movilización de grandes unidades de aquí que no dicen verdad quienes afirman que fallaron los Generales Comandantes de División de Brigada y que estos fueron destituidos por las irregularidades habidas en Patascoy. No. Fueron llamados a calificar servicios en desarrollo de una medida discrecional del alto gobierno.

Gran responsabilidad de estos fracasos corresponde a quienes por mandato constitucional no asignan los presupuestos que la preservación del Orden Público exige ni asignan los medios que permitan a la Fuerza Pública cumplir decorosamente su misión. Es inverosímil que Colombia en la era de los satélites tenga Bases de función tan importante como Patascoy.

En los días que vivimos las informaciones sobre actividades enemigas son armas muy poderosas y comete pecado imperdonable quien no sabe utilizarlas o si lo hace a destiempo, este pecado para nuestro caso se llama PATASCOY.

RESUMEN

Concretamente respondemos al cuestionamiento que conforman los literales mencionados:

LITERAL A)

No existía plan alguno para dar apoyo a la Base de Patascoy a la fecha de los acontecimientos.

LITERAL B)

La entrega de la Unidad Táctica del Batallón Boyacá por parte del T.C. ALVARO RUIZ HERNÁNDEZ al T.C VÍCTOR BURGOS SEGURA se hizo sin que conste en ninguna parte instrucciones específicas para prevenir o contrarrestar acciones bélicas en Patascoy.

LITERAL C)

Se dijo atrás que la información sobre actividades de la guerrilla en el segundo semestre de 1997 fue numerosa y variada sobre la inminencia de un ataque a



Patascoy y la evaluación que la Tercera Brigada les dio precio análisis de pertenencia, credibilidad e idoneidad de fuentes y agencias, y exactitud con una calificación del 80% fue acertada y así se confirmó con la destrucción de la Base el 21 de diciembre de 1997. Pero el Batallón Boyacá no emite una apreciación de esas informaciones referidas a Patascoy que hubiera permitido neutralizar la actividad enemiga.

LITERAL D)

Este punto está respondido en el aparte anterior.

LITERAL E)

Las evaluaciones si corresponden a la técnica de evaluación de información vigente en los reglamentos de inteligencia del Ejército de Colombia.” (fls 586-595, c1).

3.2.3.- Conforme a lo anterior, vista la alegación de error grave así como el contenido del dictamen pericial cuestionado, la Sala considera que la objeción no está llamada a prosperar, en primer lugar, por lo escueto de su formulación, pues en ella la parte demandada se dedica a señalar reparos tales como que la experticia no se fundó en las pruebas del proceso, pero no señaló con precisión cuáles fuentes foráneas al expediente fueron aprovechadas; una revisión íntegra del dictamen por parte de la Sala lleva a decir que tampoco se encuentra tal mácula.

3.2.4.- Por otra parte, censura la demandada que el dictamen desconoció que la Base de Patascoy contaba con un Plan de reacción y contra-ataque así como que existían “minas instaladas con el fin de repeler al enemigo”.

3.2.5.- De ninguna manera la Sala puede participar de este cuestionamiento, pues revisado el acervo probatorio [como se explicará y profundizará más adelante], existen suficientes y concordantes medios de prueba que llevan a señalar que el plan de defensa y contra ataque, aunque es cierto que existía y de hecho fue aportado a este expediente (fls 353-364, c1), adolecía de falencias tácticas, como lo refleja con claridad el “caso táctico” documento donde se consideró como aspecto negativo que “el plan de reacción y contraataque existente no tenía una concepción táctica, era incompleto y no logró obtener un nivel de retardo del enemigo y una alerta al Puesto de Mando Atrasado del Batallón. No había asesoría y dirección por parte del S-3 en su elaboración” (fl 176, c1).



3.2.6.- En cuanto a las minas que, - según el dicho de la demandada- se encontraban instaladas en la Base, basta con precisar que el testigo Hugo Ibarra, quien se desempeñó como soldado en dicha Base así como el caso táctico dejan ver con claridad que estas no se encontraban instaladas con sus explosivos (fls 177 y 564-568, c1). Para ahondar en detalle valga traer a colación la declaración del señalado testigo quien manifestó:

PREGUNTADO.- Manifieste usted si sobre la falda del cerro y especialmente sobre los caminos de ascenso a la cima se colocaron sistemas defensivos de la Base como minas o explosivos para que quien entre sin autorización no puede subir durante el servicio que usted prestó.- CONTESTO.- **No, eso no había seguridad, no había minas de ninguna clase, ninguna seguridad, allá no se ve nada, no se colocaban esa seguridad porque se pensaba que nadie iba a subir porque el lugar era inasesible (sic) porque un sargento nos fue a dirigir que corríamos mucho peligro porque habían informaciones que esa Base iba a ser tomada, eso fue lo que se habló en ese tiempo.**” (fls 564-568, c1). (Resaltado propio).

3.2.7.- Misma suerte desfavorable corre la objeción de la demandada centrada en que no estaba acreditada la inminencia del ataque a la Base de Patascoy. La Sala repite, para el efecto, la declaración del testigo Hugo Ibarra¹⁶ así como que toma nota de la información contenida en el “caso táctico” donde se pone de presente la reiterada información con que se contaba de la toma a la Base de Patascoy (fls 170-172, c1).

3.2.8.- En este orden de ideas, no encuentra la Sala un error protuberante y manifiesto de hecho como para considerar que el dictamen pericial presentado se encuentra viciado de error grave en su elaboración¹⁷.

4. Los medios probatorios.

¹⁶ “En ese tiempo nos decían que la guerrilla según las informaciones estaban por el Encano, Santa Isabel y que habían informaciones que por ahí habían comprado como 40 pares de botas pantaneras y que esa Base era un blanco de la guerrilla desde ese tiempo, yo estuve prestando el servicio allá de marzo a junio de 1997 y eso fue en el mismo año de la toma.” Fls 564-568, c1

¹⁷ Al respecto, la sentencia de 19 de mayo de 2005, exp. AP-106 de la Sala de Sección Tercera ha señalado frente al error grave que éste consiste en “[...] “una falla de entidad en el trabajo de los expertos”, de ahí que no cualquier error tenga esa connotación. Ahora bien, la prosperidad de la objeción supone que el objetante acredite las circunstancias que, su juicio, originan el error; para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, limitarse a esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción”¹⁷.



Al expediente fueron allegados oportunamente y con observancia de las exigencias legales para tener valor probatorio, los siguientes elementos:

- Certificado de registro civil del matrimonio celebrado el 25 de noviembre de 1971 entre Carlos Enrique Hidalgo Vargas y Deifa Benavides Alomia (fl 38, c1).

- Registro Civil de Defunción de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, donde consta que este falleció el 21 de diciembre de 1997 (fl 39, c1).

- Certificados de Registro Civil de Nacimiento de Mauricio Geovanny, Fanery Patricia y Amer Bladimir Hidalgo Benavides constando en todos ellos que sus padres son Carlos Hidalgo Vargas y María Deifa Benavides (fls 40-42, c1).

- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Carlos Enrique Hidalgo Vargas, donde consta que sus padres son Tobías Hidalgo y Jesús Vargas (fl 43, c1).

- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de María Deifa Benavides Alomia, donde consta que sus padres son Manuel Benavides y Lucila Alomia (fl 44, c1).

- Registro Civil del matrimonio celebrado el 9 de octubre de 1976 entre Enrique Caicedo y Belén Córdoba (fl 45, c1).

- Registro Civil de Defunción de Edwin Andrés Caicedo Córdoba, donde consta que éste falleció el 21 de diciembre de 1997 (fl 46, c1).

- Registros Civiles de Nacimiento de Edwin Andrés, Álvaro Yuley y Nayibi Andrea Caicedo Córdoba, constando en todos ellos que sus padres son Enrique Caicedo y Belén Córdoba (fls 47-49, c1).

- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Enrique Caicedo, donde consta que su madre es Graciela Caicedo (fl 50, c1).

- Registro Civil de Nacimiento de Belén Córdoba, donde consta que sus padres son Neftalí Guillermo Córdoba y Concepción Colonia (fl 51, c1).



- Partida de Bautismo de María Graciela Caicedo Mesa, donde consta que ésta nació el 8 de abril de 1931 siendo sus padres Ramón María Caicedo y María Fernanda Mesa (fl 52, c1).
- Partida de Bautismo de Concepción Colonia Rodríguez, donde consta que ésta nació el 25 de diciembre de 1931 siendo sus padres Martiniano Colonia y Eudora Rodríguez (fl 53, c1).
- Registro Civil de Defunción de Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, donde consta que éste falleció el 21 de diciembre de 1997 (fl 54, c1).
- Registros Civiles de Nacimiento de Carlos Eduardo, Gildardo, Nelly, Jenith, Lilia, Bermúdez, constando en todos ellos que sus padres son Manuel Bermúdez y María del Carmen Zambrano (fls 55-59, c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Leisy Fabiola Bermudez Sicacha, donde consta que sus padres son Manuel Bermúdez y Graciela Sicacha (fl 60-61, c1).
- Registro Civil de Nacimiento de Cesar Alfonso Bermúdez Sicacha, donde consta que sus padres son Manuel Bermúdez y Graciela Sicacha (fl 62-63, c1).
- Registro Civil de Nacimiento de Jairo Humberto Bermúdez Sicacha, donde consta que sus padres son Manuel Bermúdez y Graciela Sicacha (fl 64-65, c1).
- Registro Civil de Nacimiento de Aurora Zambrano, donde consta que su madre es María del Carmen Zambrano (fl 66, c1).
- Certificado de Bautismo de Manuel Antonio Bermúdez, donde consta que nació el 12 de enero de 1930 siendo sus madre Margarita Bermúdez (fl 67, c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de María del Carmen Zambrano Cortés, donde consta que sus padres son José Abel Zambrano Romo y María de los Ángeles Cortés Rosero (fl 68, c1).



- Copia simple de una comunicación de 14 de diciembre de 1997 remitida por el Batallón Boyacá al Departamento de Policía de Nariño en los siguientes términos:

“PONAL
PASTO.,

NR-1261 BR3-BIBOY-S3-INT-252 X PEWRMITOME (sic) INFORMAR ESE COMANDO INFORMACIONES EVAL B-3 INDICAN CONCENTRACIÓN BANDOLEROS BLOQUE SUR FARC X NUMERO APROX. 200 CUADRILLAS 2-14-32 UBICADOS 7.5 KMTS SUR OCCIDENTE MUNICIPIO SANTIAGO PUTUMAYO X 20 KMTS NORTE CERRO PATASCOY NARIÑO X COORDENADAS 01-06-53 (ilegible) MENCIONADOS PRETENDEN EFECTUAR TRANSCURSO PROXIMOS DIAS COPAMIENTO BASE MILITAR PATASCOY O BASE MILITAR PUERRES NARIÑO X X ASI MISMO PUESTOS POLICÍA UBICADOS MUNICIPIOS BUESACO NARIÑO Y SANTIAGO PUTUMAYO X EXTREMAR MEDIDAS SEGURIDAD ALERTAR PERSONAL BAJO SU MANDO X

TC. BURGOS SEGURA VÍCTOR COMBIBOY

TRS QUIEN RX (ilegible) BUENOS DÍAS COLEGA DENAR RECIBE AG. MARIÑO RIOS HUMBERTO ANTONIO 68240 ASIMISMO GRACIAS YA ALERTAMOS A LAS UNIDADES SOBRE LOS RADIOGRAMAS (ilegible)” (fl 69, C1).

- Oficio No. 1598/BR3-BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 mediante el cual se adjunta copia de un radiograma de 14 de diciembre de 1999 del siguiente tenor literal:

“RADIOGRAMA

San Juan de Pasto 14 DIC 1997

DE: BIBOY

PARA: PATASCOY – CRUZ DE AMARILLO-PONAL

Nº 01261 / BR3-BIBOY-S3-INT-252 X PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO INFORMACIONES EVAL B-3 INDICAN CONCENTRACIÓN BANDOLEROS BLOQUE SUR FARC X NUMERO APROXIMADO 200 CUADRILLAS 2-14-32 UBICADOS 7.5 KMTS SUR OCCIDENTE MUNICIPIO SANTIAGO PUTUMAYO - 20 KMS NORTE CERRO PATASCOY (NARIÑO) X COORDENADAS 01.06 53” LN 76.59 27” LW X MENCIONADOS (sic) PRETENDEN EFECTUAR TRANSCURSO PROXIMOS DIAS COPAMIENTO BASE MILITAR PATASCOY Y/O BASE MILITAR PUERRES (NARIÑO) X ASI MISMO PREVEESE COMO POSIBLES OBJETIVOS PUESTOS POLICÍA UBICADOS MUNICIPIOS BUESACO (NARIÑO) Y SANTIAGO (PUT) X EXTREMAR MEDIDAS SEGURIDAD ALERTAR PERSONAL BAJO SU MANDO X TC BURGOS SEGURA COMBIBOY” (fl 399, c1).



- Página 8A del diario El Tiempo del domingo 28 de diciembre de 1997 en donde se encuentra la noticia “Padre de teniente muerte en Patascoy dice que el Ejército sabía del ataque 5 días antes” “Mijo, la guerrilla va para allá” (fl 70, c1).
- Página 8A del diario El Tiempo del viernes 9 de enero de 1998 en donde se encuentra la noticia “No somos responsables por hechos de Patascoy”: Camelo y Charry” “Somos solo chivos expiatorios” (fl 71, c1).
- Página 4A del diario El Tiempo del viernes 9 de enero de 1998 en donde se encuentra un artículo de opinión titulado “las sanciones” (fl 72, c1).
- Revista Semana edición No. 819 del 12 al 19 de enero de 1998 que en su portada titula “La caída. SEMANA revela qué hay detrás de la salida de los dos generales señalados como responsables del desastre militar de Patascoy” (fls 73-82, c1).
- Primera página del diario El Tiempo del jueves 8 de enero de 1998 en donde se encuentra la noticia “Tras valoración de errores tácticos” “Patascoy cobra las cabezas de dos generales” (fl 83, c1).
- Página 7A del diario El Tiempo del jueves 8 de enero de 1998 en donde se encuentra la noticia “Destituidos dos generales y un coronel del Ejército” “Mea culpa por Patascoy” (fl 84, c1).
- Página 5A del Diario del Sur del miércoles 24 de diciembre de 1997 en donde se encuentra un artículo de opinión titulado “¡Ayer Puerres, hoy Patascoy!” (fl 85, c1).
- Primera página del diario El Espectador del 8 de enero de 1998 donde se encuentra la noticia “Purga militar por Patascoy. Relevan de sus cargos a dos generales de División y Brigada” (fl 86, c1).
- Recorte de Página (sin numeración) del diario El Espectador del jueves 8 de enero de 1998 donde se encuentra la noticia “Remezón en Ejército por toma de Farc a Patascoy. Relevados comandantes de III División y III Brigada” (fl 87, c1).



- Primera página del periódico El Pastuso de enero de 1998 donde se encuentra la noticia “Patascoy: el cerro de la muerte!” (fl 88, c1).
- Página 6 del periódico “Nariño al día” del 16 al 23 de enero de 1998 en donde se encuentra la noticia “Venció el frío, el hambre y las heridas. El sobreviviente del Patascoy” (fl 89, c1).
- Periódico “Nariño al día” del 9 al 16 de enero de 1998 en donde se encuentra la noticia “Patascoy: terrible y compleja verdad.” (fl 90-96, c1). En la página 2° de dicho periódico se encuentra la noticia “El viento glacial anunció la tragedia. La fría muerte rompió la oscuridad.” (fls 90vto y 91, c1).
- Copia autenticada del documento “Caso táctico Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá. Tercera Brigada” relacionado con los hechos ocurridos en el Cerro de Patascoy el 21 de diciembre de 1997 (fls 166-188, c1).
- Oficio No. 1601/BR3-BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 del Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” mediante el cual se allega copia del libro de programas del Batallón correspondiente al año 1997 (fls 236-307, c1)
- Oficio No. 30987 CE-DIINF-PRO-EMB-724 de 7 abril de 1999 suscrito por el Director de Informática del Ejército en donde se informa lo siguiente:

“Con toda atención... se informa a ese Despacho que el señor Subteniente @ MAURICIO GEOVANNY HIDALGO BENAVIDEZ (sic) CM. 98389097, devengó para el mes de Diciembre de 1997 los siguientes haberes:

SUELDO BÁSICO		472036.00
PRIMA ACTIVIDAD	33%	155771.88
AUXILIO ALIMENTACIÓN		15175.00
TOTAL		\$642982.88

Con respecto a los soldados EDWIN ANDRÉS CAICEDO CÓRDOBA CM. 94527910 Y CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ ZAMBRANO CM 16838496, se les registro (sic) como último pago la Bonificación licenciamiento por muerte en combate mediante resoluciones No. 012 del 21-12-97, con unos valores de \$168.717 y \$167.888 respectivamente.” (fl 308, c1).

- Oficio No. 1594 BR3-BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” mediante el cual



se allegó al expediente del acta No. 001911 “que trata de la entrega de la Base Militar que hace el Señor ST. BARCO ROMO ELMER al señor ST. HIDALGO BENAVIDES MAURICIO y fotocopia del cuadro material de guerra que el señor Subintendente HIDALGO realizó antes de dirigirse a la mencionada Base, relacionando el armamento que portaba cada Oficial, Suboficial y soldados, para los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1991” También se allegó copia del libro de reuniones de la plana mayor entre el 30 de junio y el 15 de diciembre de 1997 (fls 309-339, c1).

- Oficio No. 1595/BR3-BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” mediante el cual se envía copia de estudios de altitud, longitud y distancia relacionados con la Base Militar de Comunicaciones de Patascoy. En el Oficio anexo se informa lo siguiente sobre estos aspectos:

“CERRO PATASCOY: ALTITUD 3.930 mts
LONGITUD COORDENADAS 00°-56’-41” LATITUD N
77°-4’-22” LONG W

Este cerro se encuentra ubicado aproximadamente a 85 kilómetros desde la ciudad de pasto hasta la Base Militar de Patascoy. El desplazamiento por vía aérea tiene una duración aproximada de 25 minutos.

No entraban helicópteros, los relevos de personal se efectuaban, desembarcando la tropa en un sitio llamado Las Joyas ubicado sobre el río Guamuez coordenadas 00°-54’-42” Latitud Norte y 77°-8’-01” Longitud Oeste con una altitud de 2.773 Metros sobre el nivel del mar.

Desde “Las Joyas” las tropas iniciaban a pie su desplazamiento hasta el cerro de patascoy, en cuyo trayecto duraban aproximadamente 8 horas.” (fl 344, c1).

- Oficio No. 1600/BR3-BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” mediante el cual se informa que el proceso disciplinario adelantado por los hechos del cerro de Patascoy se encuentra en la “Asesoría Jurídica del Comando del Ejército con sede en Santafé de Bogotá” (fl 343, c1).

- Oficio No. 1596/BR3-BIBOY-CDO del 25 de marzo de 1999 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” mediante el cual se allega copia de las planillas de abastecimiento de víveres No. 395



suministrados al tercer pelotón de la Compañía D del 7 al 31 de diciembre de 1997, copia del plan de Contraataque de la Base Militar de Patascoy de enero de 1997, “copia de los horarios de instrucción, en los que se encontraba el personal para el día 21 de Diciembre de 1.997” y, finalmente, se informa que en el libro de citas médicas “no se encuentra registrado el examen médico que se les practicó al personal que se encontraba en la Base Militar de Patascoy para el día 21 de Diciembre de 1997”, obrando al respecto certificado del Oficial de Sanidad del Batallón Boyacá donde se señala que “los Soldados que se encontraban en el cerro de Patascoy para el 21 de diciembre de 1997, se les practicó el correspondiente examen médico, pero por tratarse de un actividad rutinaria, no fue registrada como tal en el libro de Citas médicas.” (fls 344-369, c1).

- Oficio No. 1597/BR3-BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” en donde se informa sobre la frecuencia con que se hacían los relevos de la Base Militar de Patascoy y la fase de instrucción del personal que se encontraba en la Base Militar de Patascoy el 21 de diciembre de 1997 (fls 370-373, c1).

- Oficio No. 1599/BR3-BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” mediante la cual se allega lo siguiente:

- Fotocopia del informe de fecha 23 de diciembre de 1997, rendido por el Señor Teniente Coronel Víctor Julio Burgos Segura al Brigadier General Jaime Uscátegui Ramírez Director de Operaciones del Ejército, sobre los hechos ocurridos en la toma por parte de la Guerrilla de la Base Militar de Patascoy el 21 de diciembre de 1997. El mencionado informe es del siguiente tenor literal:

“Con el presente me permito informar a mi General los hechos ocurridos en la toma por parte de la guerrilla de la Base Militar de Patascoy, el día Domingo 21 de Diciembre de 1997, así:

A partir del día 15 de diciembre se termino (sic) la entrega formal de la Unidad Táctica por parte del Señor TC ALVARO RUIZ HERNÁNDEZ durante el transcurso de la entrega se conoció el radiograma No. 4975 BR3-COB-INT.252 de fecha 14 de diciembre de 1997, donde mencionan la concentración de



bandoleros del bloque de las FARC con un número aproximado de 200 antisociales a 20 kilómetros del cerro de Patascoy, el día 18 de Diciembre de 1997 nuevamente se conoció una información telefónica a través del criptógrafo que hablaba sobre la posible incursión a la Base de Patascoy de lo cual fue informado el oficial del COT y de inmediato se elaboro (sic) radiograma alertando y dando a conocer la situación de una posible toma a esta Base.

En la semana comprendida del día 15 al 21 de Diciembre de 1997, el suscrito Comandante del Batallón, estuvo pendiente de las informaciones suministradas anteriormente, personalmente dialogué por microondas con el Señor ST. HIDALGO BENAVIDES Comandante de la Base y el CP HUGO FERNANDO NARANJO al igual con varios soldados del Pelotón concientizándolos de la misión que estaban cumpliendo en la base de Patascoy, donde prestaban seguridad.

Diariamente en los programas radiales se recalcó y recordó las medidas de seguridad, el ensayo diario del Plan de Reacción y contraataque, de la necesidad de la instrucción y demás aspectos de interés para la seguridad de la Base.

Como acciones siguientes, se estableció que el Pelotón Búfalo 4, que estaba de apoyo de seguridad a la Base Militar de la Cruz de Amarillo, quien es otra repetidora, donde también existe información de una incursión armada, se mantuviera alerta para evaluar apoyo a la Base de Patascoy y Cruz de Amarillo.

Como Comandante del Batallón, preocupado por las informaciones solicité al COBR-3 apoyo mediante requerimiento No. 004626 de fecha 15 de Diciembre de 1997 y radiograma No. 004622 de fecha 15 de Diciembre de 1997 con el fin de efectuar revista de las tropas de la Base Militar de Patascoy y de otros sitios de la Jurisdicción; documentos que me permito adjuntar al presente.

Paso el presente Informe para los fines que eses comando estime convenientes.” (fls 376-377, c1).

Radiograma No. 04622 de 15 de diciembre de 1997 en donde se lee: “X FIN DAR CUMPLIMIENTO ORDENES COMANDO BRIGADA X PERMITOME SOLICITAR APOYO HELICOPORTADO MI X DIA 20-DIC-97 X PARTIR 07:00 X ITINERARIO CALI-PASTO-PATASCOY-PEÑOL-REMOLINOS X MOTIVO REVISTA BASES TROPAS AEREA X TRANSPORTE PERSONA Y MATERIAL INTENDENCIA X TC BURGOS SEGURA COMBIBOY X” (fl 378, c1).

Oficio No. 004626 BR-3-BIBOY-S3-375 mediante el cual se hace el requerimiento aéreo mencionado (fl 379, c1).

- Copia de la Orden de Operaciones No. 159-Operación Dragón del 21 de diciembre de 1997 dada por el Comando Batallón Boyacá y dirigido a “Condor 4”, donde se lee lo siguiente:

“1.- SITUACIÓN

a. Enemigo

En el área de la jurisdicción del Batallón de Infantería No. 9 Batalla de Boyacá delinquen los siguientes grupos Narcosubversivos así:



VII CUADRILLA DE LAS NARCOFARC

FUERZA. Aproximadamente (15) Sujetos, con igual número de armas de diferentes calibres. Comandada por NN (A. Gonzalo). Delinquen en los siguientes Municipios:

DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

- Bolívar, Mercaderes y Florencia.

DEPARTAMENTO DE NARIÑO

- Leyva, El Rosario, Policarpa, Buesaco y El Tablón de Gómez.

XXIX CUADRILLA DE LAS NARCOFARC

FUERZA. Aproximadamente (20) sujetos con igual número de armas de diferentes calibres. Comandada por (NN. A Anibal, Cabecilla de Comisión y NN. A. Omar Jiménez, Cabecilla de Cuadrilla). Delinquen en los siguientes Municipios:

DEPARTAMENTO DE NARIÑO

- Sotomayor, Policarpa, El Rosario, Leyva, La Llanade y Linares.

XXXII CUADRILLA DE LAS NARCOFARC

FUERZA. Aproximadamente (20) sujetos con igual número de armas diferentes calibres. Comandada por el sujeto (NN. A. Franklin, Cabecilla de Comisión y NN. A. Arley, Cabecilla de Cuadrilla). Delinquen en los siguientes municipios del Putumayo:

- San Francisco, Santiago, Colón y Sibundoy Llanada y Linares.

GRUPO COMUNEROS DEL SUR.

FUERZA. Aproximadamente (18) Sujetos con igual número de armas de diferentes calibres. Comandada por El sujeto (NN. A. Juan Manuel Chambú Cabecilla de Cuadrilla y NN. A. Buenaventura, Cabecilla de Comisión). Delinquen en los siguientes Municipios:

DEPARTAMENTO DE NARIÑO

- Samaniego, Ancuya, Consacá, Sandoná y Linares.

- PUNTOS CRÍTICOS DE LA JURISDICCIÓN DEL BATALLÓN BOYACÁ

Puente Juanambú	Cruz de Amarillo
V.O.R Mercaderes	Pte. Río Guaitara
Hidroeléctrica Río Mayo	Polvorines
Patascoy	Pte Galindez
Volcán Galeras (Repetidora)	Túnel Peña Lisa
Aeropuerto	Túnel la Llama
Subestación eléctrica	Telecom – Pasto

Líneas de alta Tensión Popayán Pasto

b. Propias Tropas

A.

BUFALO 6	REMOLINOS
BUFALO 2	REMOLINOS
CONDOR 6	PEÑOL
CONDOR 2	PEÑOL



CONDOR 3
DARDO 6
DARDO 2
DARDO 3
DARDO 4

BR-3
MERCADERES
CRUZ AMARILLO
PATASCOY
MERCADERES

2. MISIÓN

El Batallón de Infantería No. 9 Batalla de Boyacá con CONDOR 4 a partir del 2111:30-DIC-97 efectúan Operaciones de Registro y control de área, inicia desplazamiento Helicoptado hasta el sitio la Joyas desde donde inicia infiltración a pie hasta la Base Militar de Patascoy con el fin de verificar la seguridad (sic), mantener el control y servir de apoyo en caso de llevarse a cabo algún atentado terrorista por parte del enemigo en esta Base.

INTENCIÓN DEL COMANDO DEL BATALLÓN BOYACÁ

Mi intención como Comandante del Batallón Boyacá es la de efectuar operaciones ofensivas, de garantizar el normal desarrollo de las actividades diarias de la población civil y verificar la situación de la Base Militar Patascoy para evitar acciones terroristas por parte de las Organizaciones Narcoterroristas en esa jurisdicción y así mantener el orden público.

3. EJECUCIÓN

a. Concepto de la Operación.

La operación se desarrolla en tres (03) fases:

- PRIMERA FASE:

Planeamiento: El cuarto pelotón de la Compañía Cóndor al mando del señor SS. ESTEBAN PALLARES ORLANDO organizado 0-4-28 incrementa el grado de alistamiento, planean y desarrollan el procedimiento de Comando a todo nivel para el Cumplimiento de la Misión, debe dar misiones a cada uno de los Comandantes de escuadra para efectuar el desplazamiento tanto para los registros como para imprevistos que se puedan presentar.

- SEGUNDA FASE:

Movimiento: El cuarto pelotón de la Compañía "C" al mando del SS. ESTEBAN PALLARES ORLANDO, organizado a 0-4-28 a partir del día 2111:30-DIC-97 efectúa desplazamiento Helicoptado desde los tanques hasta el sitio las Joyas donde inicia infiltración a pie hasta la Base Militar de Patascoy con el fin de verificar la situación realizando operaciones ofensivas de contraguerrilla y control militar de área, incrementando la inteligencia de combate con el fin de detectar posibles actividades delictivas del enemigo, y así garantizar la tranquilidad de la población civil teniendo en cuenta los siguientes pasos:

1. Adelantar una eficiente inteligencia de Combate.
2. Efectuar un eficiente planeamiento teniendo en cuenta los factores METT-T.
3. Llevar a cabo un (sic) excelente conducción que no es otra cosa que una eficiente infiltración.
4. Una sobresaliente acción el objetivo que conlleva al resumen de todos los puntos anteriores y el taponamiento de las vías escape del enemigo.

- TERCERA FASE:

Acciones en el Objetivo.

Una vez se encuentre ubicado en el área asignada, asegura puntos críticos, efectúa inteligencia de combate, para así garantizar la normalidad del orden público en cada uno de los sitios asignados, asegura puntos críticos desarrollando operaciones Ofensivas de contraguerrilla.



- b. Misiones a Unidades Subordinadas.
OMITIDO

INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

- 1) Antes de Salir al cumplimiento de la misión el Comandante debe instruir al personal, sobre la misión que van a cumplir y las situaciones que se puedan presentar.
- 2) Queda terminantemente prohibido recibir dádivas, dinero o cualquier apoyo no autorizado por el Comando del Batallón.
- 3) Cualquier anomalía o cambio en el desarrollo de la Operación, se debe reportar al Comando del Batallón.
- 4) Se debe poner en práctica el procedimiento de Comando a todo nivel para el cumplimiento de la misión.
- 5) Queda terminantemente prohibido el consumo de bebidas embriagantes.
- 6) Se debe garantizar la comunicación con el Batallón, reportando de inmediato alguna anomalía o cambio en la operación.
- 7) Después de 24HRS finalizada la misión el Comandante, debe hacer llegar el respectivo informe de Patrullaje anexando el croquis correspondiente.
- 8) Se debe emplear el código de identificación de tropas, al igual que el I.O.C., para evitar ataques y enfrentamientos entre las propias tropas.
- 9) Se debe efectuar ensayos de reacción y contraataque en caso de haber emboscadas por parte de los Narcobandoleros.
- 10) No se debe disparar a no ser que halla (sic) contacto con el enemigo.
- 11) Se deben extremar las medidas de seguridad durante los movimientos, adoptando un dispositivo de seguridad para reaccionar ante una emboscada u hostigamiento por parte del enemigo.
- 12) Portar el fusil apoyado a la cintura y con la trompetilla hacia arriba cuando se desembarque de los vehículos.
- 13) Cuando se encuentre algún elemento abandonado tome las medidas del caso puede ser un explosivo.
- 14) Toda actividad es operacional, no hay actividades administrativas.
- 15) La distancia entre los vehículos es de 100 metros como mínimo y 150 como máximo.
- 16) Se debe tener alto grado de profesionalismo y de alistamiento.
- 17) Las operaciones en las áreas críticas se deben llevar con el máximo cuidado, teniendo en cuenta que pueden ser atacados por la guerrilla.
- 18) Todo comandante debe tomar las medidas con el fin de rutinarse.
- 19) Todo el personal debe llevar el proveedor colocado en el fusil, pero sin cargar y asegurado.
- 20) El decomiso de armas se debe realizar siguiendo los procedimientos correspondientes de acuerdo a las normas vigentes diligenciando el formato correspondiente.
- 21) Se debe tener en cuenta el buen trato al a población civil y las normas contempladas en los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.
- 22) Queda terminantemente prohibido relacionarse con grupos mal llamados paramilitares o autodefensas, se debe combatir a estos.
- 21) (sic) Deben reportarse con el Cot de la Unidad cada hora.
- 22) (sic) Deben hacerse las coordinaciones radicales con Bufalo 4 cuando haya presencia de más de dos patrullas en el área.
- 23) (sic) Deben extremarse las medidas de seguridad.

4. APOYO DE SERVICIO PARA EL COMBATE.



Abastecimiento:

- Clase I:
Vehículos

OMITIDO
04 vehículos

5. MANDO Y COMUNICACIONES

a. Mando

El mando de las Patrullas lo llevará el Señor SS. ESTEBAN PALLARES ORLANDO.

b. Santo y Señá

DESDE 1918:00-DIC-97 HASTA 2218:00-DIC-97

APRENDA – ENFRENTAR – RETOS

BRAZALETE ROJO DERECHO

BENGALA AZUL

c. Comunicaciones

Frecuencia Batallón 71500

Frecuencia Thompson 07500

Línea 500 Comunicaciones 212156

d. Frecuencias

70200, para PRC-77, 0100 para ASCOM.

e. Indicativos

Comando Batallón..... IMPERIOR 6

Ejecutivo y 2do Cdte BIBOY.... IMPERIO 5

Oficial S-3..... IMPERIO 3

Cp. "B"..... BUFALO

Cp. "D"..... DELUYER

Cp. "C"..... CONDOR

Cp. "D"..... DARDO" (fls 380-387, c1).

- Hoja de reportes de los distintos tropas del Batallón Batalla de Boyacá para el 20 de diciembre de 1997 (fl 388, c1).

- Hoja de datos personales de Edwin Andrés Caicedo Córdoba, copia de registro civil de nacimiento y defunción así como copia de la cédula de ciudadanía (fls 390-393, c1).

- Hoja de datos personales de Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, copia de partida de bautismo, registro civil de defunción así como copia de la contraseña (fls 394-397, c1).

- Oficio No. 1598/BR3/BIBOY-CDO de 25 de marzo de 1999 del Batallón Batalla de Boyacá, mediante el cual se remite con destino a este proceso copia del



radiograma No. 01261BR3-BIBOY-S2-INT-252 de 14 de diciembre de 1997 firmado por el Comandante del Batallón Boyacá y con destino a Patascoy – Cruz de Amarillo – Ponal y cuyo contenido es el siguiente:

“PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO INFORMACIONES EVAL B-3 INDICAN CONCENTRACIÓN BANDOLEROS BLOQUE SUR (FARC) X NUMERO APROXIMADO 200 ANTISOCIALES PERTENECIENTES CUADRILLAS 2-14-32 UBICADAS 7.5 KMS SUROCCIDENTE MUNICIPIO SANTIAGO PUTUMAYO – 20 KMS NORTE CERRO PATASCOY (NARIÑO) X COORDENADAS 01.06 53” LN 76.59 27” LW X MENCIONADOS (sic) PRETENDEN EFECTUAR TRANSCURSO PROXIMOS DÍAS COPAMIENTO BASE MILITAR PATASCOY Y/O BASE MILITAR PUERRES (NARIÑO) X ASIMISMO PREVEESE COMO POSIBLES OBJETIVOS PUESTOS POLICÍA UBICADOS MUNICIPIO BUESACO (NARIÑO) X SANTIAGO (PUT) X EXTREMAR MEDIDAS SEGURIDAD ALERTAR PERSONAL BAJO SU COMANDO X TC BURGOS SEGURA COMBIBOY” (fls 398-399, c1).

- Oficio No. 1003 de 56 de abril de 1999 de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares mediante el cual se informa que el proceso disciplinario solicitado se encontraba a cargo de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, la cual dispuso enviar el expediente a la Dirección General de la Policía Nacional para para que dicha institución adelantara la investigación disciplinaria (fl 400, c1).

- Oficio No. 74169 CEDE1-SJU-702 de 5 de abril de 1999 suscrito por el Subjefe del Departamento de Personal del Ejército, mediante el cual se allega constancia de servicio activo del Teniente Coronel Álvaro Ruiz Hernández (fl 401-402, c1).

- Oficio No. 74543 CEDE1-OF-789 de 6 de abril de 1999 suscrito por el Jefe de la Sección de Oficiales del Ejército Nacional, mediante el cual informa que “el señor TC. ÁLVARO RUIZ HERNÁNDEZ estuvo como Comandante del Batallón de Infantería No. 9 Boyacá en el lapso entre el 18 de enero de 1997 al 30 de noviembre de 1997.” (fl 403, c1).

- Oficio No. 1165 – MDACE – 177 de 30 de marzo de 1999 suscrito por el Jefe de División de Archivo General del Ministerio de Defensa, mediante el cual se allega el expediente prestacional de radicación No. 00479 de 16 de junio de 1998 relativo al TE Hidalgo Benavides Mauricio Geovanny (fls 405-422, c1). Dentro de dicha actuación administrativa se encuentra el informe administrativo por muerte en el



cual se narran los siguientes hechos y se califica el deceso del TE Hidalgo Benavides de la siguiente manera:

“Siendo aproximadamente las 02:10 de la madrugada del día 21 de Diciembre de 1.997, cuando el personal integrante de la Base Militar de Patascoy, compuesto por un Oficial, cuatro suboficiales y 27 soldados se dedicaban a su descanso normal, con excepción de los servicios entre ellos los centinelas, en forma inesperada y sorpresiva fueron atacados por bandoleros del Bloque Sur de las autodenominadas FARC, con un número aproximado de 200 antisociales, utilizando granadas, rockets, morteros, explosivos y demás armas de largo alcance, produciéndose el siguiente resultado (...)

Por las anteriores consideraciones y de conformidad a lo estipulado en el Decreto 1211 de 1990, Título V, Capítulo V, artículo 189, el señor Teniente Coronel Comandante del Batallón de Infantería No. 9 Batalla de Boyacá

CONCEPTÚA:

Que la muerte del señor ST. INF. HIDALGO BENAVIDES MAURICIO GEOVANNY CM 98389097, fue muerte en combate, de conformidad a lo establecido en el Decreto 1211 de 1990, Título V, Capítulo V, artículo 189.” (fls 408-409, c1).

- Oficio No. 2871 de 6 de abril de 1999 mediante el cual el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas informa el IPC dentro del periodo correspondiente al mes de noviembre de 1997 y marzo de 1999 (fls 423-425, c1).
- Oficio de la Superintendencia Bancaria mediante el cual se allega copia de la Resolución No. 0996 de 26 de marzo de 1990, No. 1984/88, No. 0585/94 y No. 0497/97, mediante las cuales se adoptaron las tablas de mortalidad de asegurados e invalidez de rentistas (fls 426-442, c1).
- Oficio del Banco de la República mediante el cual se informa que para el 24 de marzo de 1999 el precio del gramo oro fue de \$14.115,86 (fl 444, c1).
- Oficio No. 1750/BR3-BIBOY-CDO-150 de 21 de abril de 1999 del Batallón Batalla de Boyacá, mediante el cual se allega copia de extracto de hoja de vida del Subintendente Hidalgo Benavidez Mauricio Geovanni (fls 447-449, c1).
- Oficio No. 1190/BR3-B1-OF-746 de 3 de mayo de 1999 suscrito por el Segundo Comandante y JEM Tercera Brigada, mediante el cual se allega el formulario No.



04 donde aparece registrada una anotación de 15 de diciembre de 1997, realizada al señor TC Víctor Julio Burgos Segura, la cual es del siguiente tenor:

“

08 Fecha		ANOTACIONES	10. ENTERADO		
DIA	MES		DIA	MES	FIRMA
15	12	<p>En la fecha recibe el Comando del Batallón de Infantería No. 09 Boyacá en ceremonia que se realiza el 23 de diciembre de 1997.</p> <p style="text-align: center;">BG. JULIO E. CHARRY SOLANO Comandante Tercera Brigada</p>	15	12	(firmado)
21	12	<p>FRACASO OPERACIONAL. Bajo su comando y a pesar de haberse advertido mediante radiograma y en programas radiales, bandoleros de las FARC – atacsan (sic) la Base militar de Patascoy endonde (sic) son asesinados un oficial, un suboficial y 7 soldados, secuestrados dos suboficiales y 16 soldados y destruidas la totalidad (sic) de las instalaciones. El Oficial se mostró lento en la toma de decisiones y en la comprensión de que se trataba de un hecho de consecuencias graves, no desarrolló ninguna iniciativa y tuvo que esperar que el Comandante de la Brigada le emitiera instrucciones para reaccionar.</p> <p>Bajo el pretexto de que no conocía el área y de que se podría presentar una emboscada, omitió enviar una contraguerrilla que se había dispuesto, manteniendo sin reaccionar durante todo el día 21 de Diciembre hasta cuando (sic) se hizo presente el Comandante de la Brigada en la zona. Esta actitud pasiva es la misma que se le ha venido observando durante el desarrollo de la operación subsecuente.</p> <p style="text-align: center;">BG. JULIO E. CHARRY SOLANO Comandante Tercera Brigada</p>	21	12	(firmado)

” (fls 478-479, c1).

- Oficio No. 76586 CEDE1-ATC-746 suscrito por el Subjefe del Departamento de Personal del Ejército, mediante el cual se allega constancia de tiempo de servicios prestado por el TC. Álvaro Ruiz Hernández (fl 480-481, c1).

- Declaraciones testimoniales de Miguel Santiago Gómez Artunduaga (fls 493-495, c1), Juan Gregorio Hurtado Calambas (fls 497-500, c1), Pedro Nel Cardona López (fls 501-503, c1), Gerardo Fray García Luligo (fls 504-506, c1) y Manuel Ignacio



Molina Parra (fls 507-509, c1), los cuales se pronunciaron sobre las relaciones de afecto, cercanía y familiaridad entre el fallecido Carlos Eduardo Bermúdez y su familia Bermúdez Zambrano, así como la aflicción, tristeza y dolor de éstos por el deceso del primero.

- Declaraciones testimoniales de Luz Myriam Cuellar (fls 518-520, c1), Matías Ordoñez Mutis (fls 521-522, c1), Jorge Eliecer Silva Tovar (fls 524-526, c1), Jhonny Celorio Vanguera (fls 527-529, c1), Ángel María Valencia García (fls 530-533, c1) y Héctor Gines Narváez Delgado (fls 534-535, c1), los cuales se pronunciaron sobre las relaciones de afecto, cercanía y familiaridad entre el fallecido Edwin Andrés Caicedo Córdoba y su familia Caicedo Cardona, así como la aflicción, tristeza y dolor de éstos por el deceso del primero.

- Declaración testimonial de Jesús Octavio Piscal Navisoy quien manifestó:

“Me llamo como queda dicho, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.206.103 expedida en Pasto, de estado civil casado, edad 40 años, de estudios primarios, trabajo como lancharo y agricultor, domiciliado en el Puerto, corregimiento de El Encano – Municipio de Pasto, y no tengo ninguna clase de parentesco con las partes que intervienen en este proceso. LEIDA LA APROBO (sic). Enterado del objeto de su declaración respondió: “Meses antes de la toma del Patascoy me encontré con el señor Baltazar que vive en el estero, no recuerdo el apellido, entonces yo le pregunté que si de pronto no había gente desconocida por ahí, entonces él me dijo salieron unos desconocidos que eran altos, que eran paisas y que no sabían de donde eran que de ahí no eran y que habían estado un día o algo así y que después se desaparecieron vuelta, entonces yo vine al Batallón y le informé a un Comandante de ahí, el nombre no recuerdo, entonces él me dijo vamos hasta el Encano porque don Baltazar estaba ese día ahí porque él estaba de viaje, entonces (sic) el mismo señor Comandante fuimos con él hasta encontrarnos con el señor Baltazar antes de que se fuera en la lancha ya lo alcanzamos a él y hablaron con él y de ahí ya no se porque don Baltazar ya se fue a la vereda al estero y el Señor se regresó a Pasto. No se de que hablarían yo ya cumplí con mi deber de informar. El señor Comandante me dijo que le pusiera cuidado a rumores de gente desconocida refiriéndose a lo mismo. Otra vez venía el pasajero en una lancha de Santa Isabel hacia el Puerto entonces ahí venían otros pasajeros, ellos venían conversando también que estaban saliendo gente desconocida ahí en Santa Lucía, que eran altos, paisas y que compraban así cosas y que a veces tomaban y se desaparecían otra vez que no sabían a donde se metían. (...) Entonces yo vine al Batallón y les informé a un Mayor que no recuerdo el nombre, como que llamaba Bautista, entonces fui (sic) a informarle o sea yo le dije lo mismo que en Santa Lucía estaban saliendo gente desconocida, que eran altos, y paisas y que no eran de ahí, entonces me dijo que si yo los había mirado, entonces yo le dije que nó (sic) pero que la gente venía conversando eso, entonces él me dijo que si los había visto y que como estaban si estaban de Civiles, uniformados, entonces



yo le dije que no los había visto, que había oído conversar porque venía en la misma lancha, entonces me dijo que no tenía que ser concreto entonces le dije bueno y se fué (sic) y yo ya me retiré de la oficina. Otra vez encontré otro comandante del Batallón y le conté lo mismo y él me dijo que no que tenga más cuidado y que así siga y si hay algo que les avise y no hicieron caso no pusieron cuidado. Yo trabajaba en Patascoy porque yo era el encargado de llevarles los alimentos y sacaba a los soldados, yo era el encargado de llevarles la remesa y el combustible. Yo recibía la remesa los días dos o tres de cada mes y se hacían cuatro viajes porque eran dos de remesa y dos de ACPM y a veces subía al Patascoy a dejar alguna encomienda cuando se ofrecía o remesa. Cuando nosotros terminamos de subir la remesa un día jueves nosotros nos regresamos el mismo día, salimos a la casa y en el Puerto había fiesta de la vereda y nosotros nos pusimos a tomar con unos amigos el día sábado, entonces por la noche ya del domingo llegó un Comandante y me dijo que no había comunicación con Patascoy entonces ya estaba pasando el mareo del guayabo y entonces dije hay que esperar al otro día porque quien se iba a meter para allá si eso es lejísimos, entonces ya dijeron que se habían tomado la Base”. A continuación se procede a interrogar al testigo de conformidad al cuestionario que le propone la parte actora prescindiendo de las tres primeras preguntas y la quinta porque se encuentran contestadas.- A LA CUARTA.- CONTESTO: “Lo que pasa es que llegó un señor LUIS MAVISOY y llegó con dos jóvenes más así a trabajar porque dijo que iba a comprar un monte y después lo compró, ellos se desaparecieron después de la toma. Después de que compraron el monte trabajaron más o menos tres meses en carbón y madera, cuando un día que yo no estaba habían subido al Cerro a dejar remesa con los otros trabajadores, entonces ya informaron que no eran conocidos, que no eran del pueblo sino de otra parte, los que informaron son los mismos de la Base, entonces de eso vinieron al Batallón porque los llamaron a todos los trabajadores incluyéndolos a ellos, que vengan a registrarse al 2 de seguridad que dicen ellos, entonces venimos todos nos reunimos y venimos todos, entonces ahí registraron a todos los trabajadores con número de cédula y dando datos les preguntaban que qué hacían y ellos ya sabían que ellos iban a trabajar allá, entonces ya dimos el número de cédula y dijeron que nos iban a dar un carnet a todos inclusive a mí, entonces pasó unas semanas y yo ya le pregunté al Comandante de los carnet porque allí tomaron fotografías y huellas y entonces dijo todavía no salen porque falta una firma, de ahí volví a ir otra vez y me dijo que se habían perdido, entonces dijo otra vez tráigalos a los trabajadores y entonces ellos volvieron a ir al Batallón y de eso pasó otra vez varias semanas y no entregaron, otra vez dijeron que se perdió otra vez porque no estaba no había nada en ese archivo y así se quedó.” A LA SEXTA.- CONTESTO: “No eso si no sé.” A LA SEPTIMA.- CONTESTO: “No, tampoco.”. A LA OCTAVA.- CONTESTO: “Sí, eso si fue así porque conversó un retenido porque tenían a dos civiles, pero yo no ví, sé porque me conversaron.” (fls 558-563, c1).

- Declaración testimonial de Hugo Ibarra Delgado, quien manifestó:

“Me llamo como queda dicho, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía (...) expedida en Pasto, de estado civil soltero, edad 26 años, de estudios 7° de Bachiller, trabajo en construcción, domiciliado en esta ciudad en el Barrio la Estrella (...) y no tengo ninguna clase de parentesco para con las partes que intervienen en este proceso. LEIDA LA APROBO (sic). Enterado del objeto de su declaración respondió: “Sí, yo presté el servicio militar en el Batallón



Boyacá y un tiempo me enviaron a la Basa de Patascoy, estuve como unos cuatro meses y medio, la forma de vida (sic) es inhumana, porque es un lugar inhóspito porque es muy helado y ahí se han muerto soldados, uno subiendo encuentra las cruces de los soldados que han muerto por hipotermia y que es un lugar que no es de fácil acceso porque no es fácil para transportarse, allá se aguantaba hambre porque no llegaba rápido la alimentación, allá estábamos prácticamente solos no teníamos apoyo en la parte de abajo, no había una seguridad para los que estábamos arriba, en un tiempo llegó los informes de que había conocimiento de que la guerrilla se iba a tomar esa Base, eso nos lo informaron los mismos comandantes de la Base, cabos y tenientes, en esa base el apoyo llegaría tarde en caso de una toma, allá no se tenía lo que se llama una Base bien establecida porque hacía falta trincheras, una organización, y además aparatos para registrar el área lo que es (sic) los armamentos para tener una seguridad. En ese tiempo nos decían que la guerrilla según las informaciones estaban por el Encano, Santa Isabel y que habían informaciones que por ahí habían comprado como 40 pares de botas pantaneras y que esa Base era un blanco de la guerrilla desde ese tiempo, yo estuve prestando el servicio allá de marzo a junio de 1997 y eso fue en el mismo año de la toma. Uno como soldado sabe que la cuestión era que había que tener un control de munición porque se sabían que el apoyo no llegaría rápido y que pues si fuera de una toma era muy difícil que saliéramos vivos, eso nos decía un Sargento que fue (sic) asesorarnos, y de las informaciones eran que se iban a tomar esa Base sea en ese tiempo ya se tenía dicho. Las medidas especiales en ese tiempo hubo que mandaron dos pelotones de contraguerrilla a Santa Isabel por ahí por el Encano como seguridad pero después como que los quitaron porque no son fijos, solo registraron el área y salieron, medidas no hay de seguridad porque ni siquiera para decir ni minas para que la guerrilla no pueda subir, en esa Base no hay luz es de planta eléctrica, es poca, es para preparar la comida, lo mismo del agua, es la que cae del techo de la lluvia, para los soldados era muy duro no le mandaban el apoyo para protegerse del frío como cobijas y otros materiales de intendencia. De la toma no le puedo (sic) nada, lo único que puedo decir es de lo que yo viví allá.”. A continuación el Doctor LEONARDO PABÓN interroga al testigo así: PREGUNTADO.- Usted ha dicho que siempre tenían problemas de alimentación por la dificultad de llevar la remesa a la cima del Cerro de Patascoy, amplíe un poco más cada cuanto llevaban la remesa, cuanto tiempo aguantaban de hambre y cómo hacían para superar la situación.- CONTESTO: “La subida del alimento era cada mes, ellos subían todo lo que mandaban del Batallón de las Joyas a Patascoy, eso escaseaba en los últimos días del mes a veces se comía solo pastas y hasta un tiempo se dañaron las plantas no se podía ni cocinar porque no se consigue ni leña porque el Cerro es de pura roca por eso es que se sufría de hambre los primeros días del mes.” PREGUNTADO.- Se entiende que toda Base Militar debe tener servicios de centinela o guardías (sic) mientras los demás compañeros descansan especialmente en la noche, diga usted cuanto (sic) prestó el servicio habían esos centinelas y cuánto duraba el turno de ese servicio.- CONTESTO: “Allá el centinelato si se prestaba eso es según el Comandante de la Base, en tiempo que era más crítico estaba hasta el Comandante pero era muy difícil prestarlo bien por el frío porque allá por el frío un soldado no aguanta mucho en el frío porque no solo es frío sino lluvia y lo que era difícil la nieblina (sic) que no deja mirar, el turno es dependiendo del comandante yo no podría especificar el turno de ellos pero acá había turno durante el día de dos horas y dos horas durante la noche, y turnos a veces de tres horas, eso cambiaba según el tiempo, para poner más centinelato.” PREGUNTADO.- El frío que se produce allá dificulta los movimientos corporales



sobre todo cuanto (sic) se va a terminar el turno de centinela.- CONTESTO: “Uno cuando entregaba el turno se acostaba a la colchoneta pero uno no se abrigaba en toda la noche así duerma con ocho cobijas entre dos o tres soldados pero no se calentaba, los movimientos no los perdía pero si era un sufrimiento para los soldados.” PREGUNTADO.- Manifieste usted si sobre la falda del cerro y especialmente sobre los caminos de ascenso a la cima se colocaron sistemas defensivos de la Base como minas o explosivos para que quien entre sin autorización no puede subir durante el servicio que usted prestó.- CONTESTO.- No, eso no había seguridad, no había minas de ninguna clase, ninguna seguridad, allá no se ve nada, no se colocaban esa seguridad porque se pensaba que nadie iba a subir porque el lugar era inasesible (sic) porque un sargento nos fue a dirigir que corríamos mucho peligro porque habían informaciones que esa Base iba a ser tomada, eso fue lo que se habló en ese tiempo.” (fls 564-568, c1).

- Declaraciones testimoniales de Carmen Oneida Bravo de Ortiz (fls 575-577, c1) y Franco Hernando Burgos Paz (fls 578-580, c1, los cuales se pronunciaron sobre las relaciones de afecto, cercanía y familiaridad entre el fallecido Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides y su familia Hidalgo Benavides, así como la aflicción, tristeza y dolor de éstos por el deceso del primero.

5.- Problema jurídico

5.1.- De lo anterior la Sala, la Sala plantea como problema jurídico si cabe imputar responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los decesos de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la Base Militar del Cerro de Patascoy.

5.2.- Para abordar dicho problema jurídico, la Sala examinará en primer lugar si el daño ocasionado al demandante reviste las características de ser antijurídico para, luego de ello, proceder a valorar si el mismo es imputable a la demandada.

6. Daño antijurídico

6.1.- El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹⁸ y del Estado, impone considerar dos

¹⁸ “(...) 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”.



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”¹⁹; 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”²⁰; 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”²¹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos²²; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general²³, o de la cooperación social²⁴.

PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. 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”. 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.

¹⁹ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

²⁰ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

²¹ “(...) 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”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

²² “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”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

²³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, en BREWER-CARIAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

²⁴ 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



6.2.- 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”²⁵. 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”^{26, 27}.

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”. RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

²⁵ 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. 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 antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en *AFDUAM*. No.4, 2000, p.168.

²⁶ 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. 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”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

²⁷ Según lo ratificado por la sala en la sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334: “El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual²⁷ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad 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”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.



6.3.- 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”²⁸.

6.4.- 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”²⁹. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³⁰, anormal³¹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³².

6.5.- En casos, como el que ocupa la atención de la Sala, se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material

²⁸ 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 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.

²⁹ 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.

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

³¹ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

³² Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.



podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece³³. Se trata de un daño que las víctimas Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba, Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano y sus respectivos familiares no estaban llamadas a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales y convencionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho³⁴, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad³⁵.

6.6.- La Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la muerte de los señores Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba, Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, circunstancia fáctica que se encuentra acreditada con los respectivos registros

³³ "(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta "el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave" (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial". HENAO, Juan Carlos, "De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés", en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

³⁴ "La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]". Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

³⁵ 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.



civiles de defunción que obran en el proceso a folios 39, 46 y 54 del cuaderno principal del expediente.

6.7.- 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 las entidades demandadas, 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.

7. La imputación de la responsabilidad.

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

7.1.1.- Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”³⁶ de la responsabilidad del Estado³⁷ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados³⁸ y de su patrimonio³⁹, sin distinguir su condición, situación e

³⁶ 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”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³⁷ 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 culpable 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”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. 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.

³⁸ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. 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. La “ 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”. 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.

³⁹ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.



interés⁴⁰. 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”⁴¹. 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 potestad⁴²; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁴³.

7.1.2.- Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁴⁴ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁴⁵ tanto por la acción, como por la omisión de

⁴⁰ 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”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. 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.

⁴¹ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁴² “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”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁴³ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

⁴⁴ “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.

⁴⁵ 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



un deber normativo⁴⁶, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁴⁷ y de 23 de agosto de 2012⁴⁸.

7.1.3.- En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁴⁹, 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 Estado⁵⁰ según la cláusula social así lo exigen”⁵¹.

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.

⁴⁶ “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.

⁴⁷ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁸ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁹ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁵⁰ “[...] 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



7.1.4.- Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁵², según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁵³. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁵⁴.

7.1.5.- 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”⁵⁵. 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

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 *finés* 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.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁵² 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.

⁵³ 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.

⁵⁴ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

⁵⁵ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.



empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁵⁶.

7.1.6.- 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”⁵⁷. 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 causalidad⁵⁸, donde será determinante la magnitud del riesgo⁵⁹ y su carácter permisible o no⁶⁰. 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

⁵⁶ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁵⁷ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁵⁸ “[...] 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.

⁵⁹ “[...] 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.

⁶⁰ 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.



volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁶¹.

7.1.7.- 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 proporcionalidad⁶² 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 ponderación⁶³ 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”⁶⁴.

7.1.8.- 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

⁶¹ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

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

⁶³ “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.

⁶⁴ 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.



cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁶⁵ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁶⁶. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano⁶⁷.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

⁶⁷ 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



7.1.9.- En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”⁶⁸.

7.1.10.- Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁶⁹, 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

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.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁶⁹ “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.



administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”⁷⁰, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁷¹.

7.1.11.- 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 Estado⁷², 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 normativos⁷³, 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

⁷⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

⁷¹ “[...] 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.

⁷² Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

⁷³ 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 *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.



en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”⁷⁴.

7.1.12.- 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 preventivo⁷⁵ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

7.2. La responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública⁷⁶

7.2.1.- En materia de responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública la premisa de la evolución jurisprudencial es la siguiente: se trata de adecuar los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio en las modalidades de soldados regulares o conscriptos, o de quienes voluntariamente

⁷⁴ “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.

⁷⁵ “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.

⁷⁶ Como se señaló en el precedente de la Sala (providencia proferida por este despacho) sentencia de 25 de mayo de 2011. Expedientes: 15838, 18075 y 25212 acumulados.



ingresan en cualquiera de las carreras militar o policial⁷⁷. 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.

7.2.2.- *Aproximación a la obligación de prestar el servicio militar*⁷⁸.

7.2.3.- 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 de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares”⁷⁹

7.2.4.- 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”⁸⁰.

7.2.5.- 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,

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Como se señaló en el precedente de la Sala (providencia proferida por este despacho) sentencia de 25 de mayo de 2011. Exps. 15838, 18075 y 25212 acumulados.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 409 de 1992.

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994. Puede verse también sentencia T-363 de 1995.



“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)”⁸¹.

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

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

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia T-699 de 2009. Puede verse también, sentencia T-218 de 2010.



deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho⁸².

7.2.7.- 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.

7.2.8.- *La obligación de prestar el servicio militar obligatorio no implica la renuncia a los derechos fundamentales y humanos⁸³.*

7.2.9.- Lo anterior, no quiere decir que por estar radicado en todo ciudadano ese “llamado patriótico”, constitutivo de un deber constitucional, éste 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.

7.2.10.- Pero como todo ciudadano, aquél 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 las circunstancias específicas de la toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy orientando la decisión del juez contencioso administrativo hacia una suerte de aplicación inconstitucional del concepto de servicio militar obligatorio, que no respeta las garantías y derechos constitucionalmente reconocidos a toda persona, incluso al ciudadano-soldado.

⁸² Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994.

⁸³ Como se señaló en el precedente de la Sala (providencia proferida por este despacho) sentencia de 25 de mayo de 2011. Expedientes: 15838, 18075 y 25212 acumulados. Se emplea la perspectiva del derecho internacional humanitario.



7.2.11.- 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”⁸⁴.

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”⁸⁵.

7.2.12.- 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 obligatorio no renuncian a sus derechos fundamentales, ya que como se sostiene en el precedente jurisprudencial constitucional,

“Si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la 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”⁸⁶.

7.2.13.- 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”⁸⁷.

7.2.14.- Sin lugar a duda, no puede significar el sacrificio absoluto de los derechos fundamentales y humanos de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio⁸⁸, especialmente de su derecho a la vida y a la integridad personal. En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional sostiene,

⁸⁴ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia T-534 de 1992.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-277 de 1993.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997.

⁸⁸ 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.



“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 institucional⁸⁹”.

7.2.15.- 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, lo que se expresó en el precedente jurisprudencial constitucional en la siguiente forma,

“El Ejército Nacional sí atenta contra el derecho fundamental a la vida de los soldados bachilleres, o al menos lo amenaza de manera ostensible, cuando envía soldados menores de edad a zonas donde se pueden estar presentando combates o cuando envía a los soldados mayores de edad, sin la preparación militar, técnica y psicológica suficiente, a zonas especialmente conocidas por la presencia de grupos guerrilleros. La transferencia de un soldado a las zonas de combate es algo más que un simple traslado, habida cuenta del mayor riesgo que representa, particularmente en áreas de permanente y nutrida confrontación entre las fuerzas regulares y los escuadrones subversivos. En condiciones de mayor edad y plena preparación y entrenamiento en el campo militar, tal transferencia no es extraña ni ilegítima y, por el contrario, resulta indispensable para que el Ejército cumpla su función, pero no debe darse cuando el soldado afectado por ella es menor o carece del más mínimo entrenamiento”⁹⁰ (subrayado fuera de texto).

7.2.16.- Desde esta perspectiva, puede entenderse que los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, como lo eran Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano como ciudadano-soldado que se encontraba en el cumplimiento de un deber constitucional no renunció a sus derechos

⁸⁹ 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.

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997.



fundamentales, lo que lleva a plantear una suerte de tensión entre dicho deber y los derechos a él constitucional e internacionalmente reconocidos (en aplicación del bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 93 de la Carta Política). Doctrinalmente se ha dicho que aquel que cumple, ejerce o realiza una misión o deber público se beneficia de los derechos fundamentales pese a que subsistan limitaciones. No debe olvidarse, siguiendo el precedente jurisprudencial constitucional, que el

“El derecho es la única alternativa de vida civilizada. Es el instrumento normativo con que cuenta el Estado para promover la integración social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos suscitados; todo ello con miras a realizar los fines que le incumben como organización política y, por esa vía, hacer efectivos los principios constitucionales y los derechos fundamentales. De allí la interferencia que el derecho ejerce sobre el comportamiento humano y las relaciones sociales pues, sin desconocer la intangibilidad de aquellos espacios que sólo a la interioridad de cada quien incumben, se trata de orientar la institucionalidad y el entramado social precisamente a la realización de esos valores, principios y derechos. Desde luego, es una interferencia que está mediada por las profundas convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época y que hacen que el Estado asuma, en cada caso, una u otra estructura axiológica y tome un lugar en ese amplio espectro que conduce desde el autoritarismo hasta el liberalismo”⁹¹.

En ese sentido, se sostiene,

“En la segunda mitad de los años sesenta, la Comisión europea de derechos humanos⁹² ha adoptado una doctrina inspirada del derecho alemán, denominada <<limitaciones inherentes>>⁹³. 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 Comisión⁹⁴

(...)

⁹¹ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

⁹² 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.

⁹³ VAN DROOGHENBROECK, S. *La proporcionalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme-Prendre l'idée simple au sérieux*. Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.53 a 56.

⁹⁴ Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto 16728/90, Karaduman c. Turquía, de 3 de mayo de 1993.



... la Corte europea de derechos del hombre ha rechazado explícitamente esta doctrina de las limitaciones inherentes, en relación con los detenidos⁹⁵ así como en relación con el trato a los militares⁹⁶... La Corte ha proclamado el principio según el cual toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado contratante debe beneficiarse, según los términos del artículo 1° de la Convención, de los derechos garantizados, poco importa la situación particular de sujeción en la que aquella se encuentre. Por tanto, las injerencias en el ejercicio de estos derechos deberán ser objeto de un control en consideración de los criterios de derecho común establecidos por las disposiciones de la Convención”.⁹⁷

7.2.17.- *Las garantías de los derechos de los ciudadanos-soldados en el marco del conflicto armado interno*⁹⁸.

7.2.18.- La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar del Cerro de Patascoy, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno⁹⁹ 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 obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados.

7.2.19.- 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

⁹⁵ 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.

⁹⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, asunto Grigoriades c. Grecia, de 25 de noviembre de 1997.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ Como se señaló en el precedente de la Sala (providencia proferida por este despacho) sentencia de 25 de mayo de 2011. Exps. 15838, 18075 y 25212 acumulados.

⁹⁹ 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.



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).

7.2.20.- 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 humanitario¹⁰⁰, 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”¹⁰¹. 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”¹⁰². El carácter imperativo del principio humanitario subyacente al Artículo 3 Común y a los instrumentos universales y regionales de derechos humanos ha sido resaltado también por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, al indicar que “las disposiciones del Artículo 3 Común y de los instrumentos universales y regionales de derechos humanos comparten un núcleo común de estándares fundamentales que son aplicables en todo tiempo, en todas las circunstancias y a todas las partes, y de los cuales no se permite ninguna derogación”¹⁰³. 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 reciprocidad¹⁰⁴. 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

¹⁰⁰ Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ “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.



de cumplir ciertos estándares humanitarios fundamentales, mediante “la aplicación de las reglas de humanidad reconocidas como esenciales por las naciones civilizadas”¹⁰⁵ y el establecimiento de un nivel mínimo de protección para las personas que no toman parte activa en las hostilidades¹⁰⁶; todo lo cual contribuye a que el Artículo 3 común sea en sí mismo una fuente autónoma y consuetudinaria de responsabilidad penal individual¹⁰⁷.

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 humano¹⁰⁸. 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 causas¹⁰⁹.

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”¹¹⁰.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

¹⁰⁸ 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.”]

¹⁰⁹ En términos de la Comisión: “El objetivo básico del artículo 3 común es disponer de ciertas normas legales mínimas que se puedan aplicar en el curso de hostilidades para proteger a las personas que no tomaron, o que ya no toman parte directa o activa en las hostilidades. Las personas que tienen derecho a la protección que legalmente les confiere el artículo 3 común, incluyen a los miembros del gobierno y de las fuerzas disidentes que se rinden, son capturados o están fuera de combate (*hors de combat*). De igual modo, los civiles están protegidos por las garantías del artículo 3 común, cuando son capturados o de alguna otra manera quedan sujetos a la autoridad de un adversario, incluso aunque hayan militado en las filas de la parte opositora”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997. En igual sentido, ver el caso *Limaj* del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia: “dado que el Artículo 3 Común protege a las personas que no toman parte activa en las hostilidades, las víctimas de la violación alegada no deben haber estado tomando parte activa en las hostilidades al momento de la comisión del crimen” [Traducción informal: “as Common Article 3 protects persons taking no active part in the hostilities, the victims of the alleged violation must have taken no active part in the hostilities at the time the crime was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.]

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.



7.2.21.- Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los sucedidos en la Base Militar del Cerro de Patascoy, en los que se producen 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 deben acatarse las reglas 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, se trata pues de 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”.

7.2.22.- Es precisamente la salvaguardia 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 (invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad 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”¹¹¹, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país.

¹¹¹ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.



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

“La muerte de los combatientes es justificable (...) únicamente cuando la propia guerra es legal. Pero cuando la guerra es ilegal (...), no hay nada que justifique las muertes y esos asesinatos no pueden distinguirse de aquellos que cometen el resto de las bandas de salteadores al margen de la ley”¹¹².

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>>¹¹³. 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

¹¹² Citado en TUCKER, Robert W. *The Law of War and Neutrality at Sea*. Washington, 1957, p.6.

¹¹³ *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.



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 masacres¹¹⁴ (subrayado fuera de texto).

Desde nuestra propia realidad, el precedente jurisprudencial constitucional señala,

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

(...)

De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles¹¹⁵.

¹¹⁴ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.

¹¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.



7.2.24.- Una vez reconocida la posición del ciudadano-soldado en el marco del derecho internacional humanitario, cabe indagar su encuadramiento en el marco del derecho de los “derechos humanos”.

7.2.25.- 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 individuos¹¹⁶. 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”¹¹⁷.

7.2.26.- 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

¹¹⁶ No olvidemos lo señalado por Ferrajoli: “Pues el derecho es en todo caso un instrumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y la limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, éste se justifica como remedio al *bellum ómnium*, gracias al cual se produce la superación del estado de naturaleza en el estado civil”. FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. 2. Madrid, Trotta, 2011, p.486.

¹¹⁷ *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.



del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”¹¹⁸.

7.2.27.- 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 perjudiciales¹¹⁹, 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.

7.2.28.- 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

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.



automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹²⁰.

7.2.29.- 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 encuentre¹²¹. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy el 21 de diciembre de 1997.

7.2.30.- La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, 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 jurisdicción¹²² (incluidos los ciudadanos-soldados).

7.2.31.- 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

¹²⁰ *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.

¹²¹ *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.

¹²² *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.



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 toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy, cabe encuadrar en el primer supuesto).

7.2.32.- 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.

7.3.- Régimen aplicable por la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio¹²³.

7.3.1.- 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 obligatorio, o por aquellos que lo prestan voluntaria o profesionalmente.

7.3.2.- En cuanto al régimen aplicable por los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha venido encuadrando en un título de imputación objetivo, bien sea el daño especial, o el riesgo excepcional. La premisa de la que se parte es que se produce la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, teniendo en cuenta que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política.

7.3.3.- 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

¹²³ Como se señaló en el precedente de la Sala (providencia proferida por este despacho) sentencia de 25 de mayo de 2011. Expedientes: 15838, 18075 y 25212 acumulados.



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”¹²⁴ (que como se dijo, dadas las especiales circunstancias de la toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy puede resultar inconstitucional por violación de los principios y derechos constitucionales, y por incumplir obligaciones derivadas del bloque ampliado de constitucionalidad –artículo 93 de la Carta Política- respecto a la 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”¹²⁵.

7.3.4.- De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la “exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal”. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia¹²⁶. 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”¹²⁷.

7.3.5.- Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a

¹²⁴ Sentencia de 4 de febrero de 2010. Exp.18371.

¹²⁵ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

¹²⁶ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

¹²⁷ 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 presta cumplir”. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.



todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente¹²⁸, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada¹²⁹. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a for-fait”¹³⁰, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado¹³¹, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional¹³². 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”¹³³. 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”¹³⁴.

7.3.6.- Por el contrario, cuando se trata de personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio se afirma que no quedan sometidos a los riesgos inherentes a la actividad militar voluntariamente, “sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”¹³⁵.

¹²⁸ 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 al 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”. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

¹²⁹ 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. Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12799; 12 de febrero de 2004. Exp.14636; 14 de julio de 2005. Exp.15544; 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

¹³⁰ Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; 20 de febrero de 1997. Exp.11756.

¹³¹ Sentencias de 1 de marzo de 2006. Exp.14002; de 30 de agosto de 2007. Exp.15724; de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

¹³² Sentencias de 15 de noviembre de 1995. Exp.10286; 12 de diciembre de 1996. Exp.10437; 3 de abril de 1997. Exp.11187; 3 de mayo de 2001. Exp.12338; 8 de marzo de 2007. Exp.15459; de 17 de marzo de 2010. Exp.17656.

¹³³ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

¹³⁴ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

¹³⁵ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158. El deber del Estado de proteger la vida de todas las personas tiene alcance limitado respecto a los miembros de las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad, puesto que estos asumen voluntariamente “los riesgos propios de esas actividades”. Los “riesgos inherentes a la actividad militar no se realizan de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone”. Sentencia de 3 de abril de 1997. Exp.11187.



7.3.7.- Precisamente, la necesaria distinción que se ofrece entre quien presta el servicio militar obligatorio y no, ha llevado frente al primero a elaborar una premisa que construida como argumento en el precedente de la Sala,

“cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares”¹³⁶.

7.3.8.- A lo que se agrega, siguiendo el precedente, que se trata de daños

“... cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar”¹³⁷.

7.3.9.- Por lo tanto, no

“... puede ser igual el tratamiento que se dispense a quienes ejercen sus funciones profesionalmente, con alto grado de entrenamiento y compromiso, y a quienes, simplemente por estar obligados legalmente a ello, ingresan a las filas en las instituciones armadas; en consecuencia, las labores o misiones que a estos últimos se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto”¹³⁸.

7.3.10.- En cierto precedente de la Sala se llega a considerar que podría haber falla del servicio cuando no se cumple con la obligación según la cual los

“... soldados reclutados en calidad de conscriptos deben recibir instrucción para realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, de suerte que a éstas actividades deben ser destinados los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio en cualquiera de sus modalidades”¹³⁹.

7.3.11.- Se trata de un supuesto en el que la administración pública además de incumplir con una obligación legal, expone a quien presta el servicio militar obligatorio al fuego adversario.

7.3.12.- En este supuesto, tampoco cabe afirmar el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad porque, siguiendo el precedente, carece de “virtualidad suficiente para enervar la relación etiológica entre el hecho imputable jurídicamente” y el daño causado. Se concluye, por lo tanto, que la administración

¹³⁶ Sentencias de 3 de marzo de 1989. Exp.5290; de 25 de octubre de 1991. Exp.6465.

¹³⁷ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

¹³⁸ Sentencias de 14 de diciembre de 2004. Exp.14422; de 3 de mayo de 2007. Exp.16200.

¹³⁹ Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.



pública debió haberlo evitado, “absteniéndose de exponer al soldado al fuego adversario”¹⁴⁰.

7.3.13.- En cualquiera de los anteriores eventos, la Sala en su precedente ha sostenido que la invocación de la falla no impide estudiar la responsabilidad bajo el régimen objetivo del riesgo excepcional, aplicando por tanto la máxima o principio *iura novit curia*¹⁴¹.

7.3.14.- En reciente precedente de la Sala se dijo que cuando la administración pública impone el deber de prestar el servicio militar, se configura que esa persona que presta tal servicio “se encuentra sometida a su custodia y cuidado”, situándose en una posición de riesgo, “lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública”¹⁴².

7.3.15.- En ese mismo precedente, se dijo que el Estado se encontraría frente a la persona que presta el servicio militar obligatorio en una posición de garante, representada por la existencia de una relación de especial sujeción. Lo anterior indica, que en ciertos casos el Estado puede contribuir co-causalmente, pese a que haya intervenido el hecho de un tercero. Este argumento se depura, afirmándose que el Estado pone a quien presta el servicio militar obligatorio en una situación de riesgo, lo que lleva a concluir que la simple constatación de la existencia de una causa extraña, como la del hecho de un tercero, no es suficiente para que los daños no le sean atribuibles, centrándose la atención en que el resultado perjudicial tiene relación mediata con el servicio. En los anteriores términos, al Estado sólo le queda acreditar que le resultaba absolutamente imprevisible e irresistible asumir los riesgos a los que estuvo expuesto quien presta el servicio militar obligatorio¹⁴³.

¹⁴⁰ Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

¹⁴¹ Sentencias de 27 de noviembre de 2002. Exp.13090; 18 de mayo de 2004. Exp.14338; 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

¹⁴² Sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

¹⁴³ Sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.



7.4.- El juicio de atribución de responsabilidad en el caso concreto.

7.4.1.- Revisado el acervo probatorio que obra en el expediente, se encuentra que el daño antijurídico es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones que pasan a exponerse.

7.4.2.- De acuerdo al Acta No. 001911, se tiene que en la primera semana de noviembre de 1997 se llevó a cabo la entrega de la Base Militar de Patascoy del St Elmer Barco Romo al St Mauricio Hidalgo Benavides (fl 310-314 y 373, c1)¹⁴⁴; conforme a los relevos que cada tres (3) meses se hacían en dicha Base, siguiendo las órdenes del Batallón Boyacá (fl 373, c1). El número de ocupantes, a 21 de diciembre de 1997, era de un (1) oficial, cuatro (4) suboficiales y veintisiete (27) soldados (fl 408, c1).

7.4.3.- En cuanto al personal, se tiene acreditado que el grupo de soldados que hicieron parte de este último relevo pertenecían al Quinto Contingente de 1996 y se encontraban en la IV fase de instrucción denominada como “Operaciones”¹⁴⁵; además de señalarse que a dichos militares se les practicó examen médico rutinario, antes de desplazarse a la Base, pese a que no se cuenta con registro documental al respecto (fl 369, c1).

7.4.4.- En lo que corresponde a la Base Militar del Cerro de Patascoy, se tiene probado que ésta se encuentra a 85 kilómetros de Pasto, a una altura sobre el nivel del mar de 3930 metros, que el desplazamiento hasta allí se hacía por vía aérea, en un término de aproximadamente de veinticinco (25) minutos, pero los helicópteros no podían entrar hasta la Base, razón por la cual los relevos de personal se hacían en el sitio conocido como Las Joyas y “desde “Las Joyas” las tropas iniciaban a pie su desplazamiento hasta el cerro de patascoy, en cuyo trayecto duraban aproximadamente 8 horas” (fl 341, c1). Respecto de las condiciones de la Base, el testigo Hugo Ibarra Delgado, quien se desempeñó como

¹⁴⁴ Pese a que en el Acta de entrega no se señala día exacto, en Oficio No. 1356/BR3-BIBOY-S3-375 de 26 de marzo de 1999 se informa que ello ocurrió en la primera semana de Noviembre.

¹⁴⁵ Durante el servicio militar del citado contingente, se señala en el Oficio No. 1357/BR3-BIBOY-S3-375 de 29 de marzo de 1999, se dio cumplimiento a la Fase I “instrucción individual básica y de escuadra”, Fase II “Pelotón y Especialistas”, Fase III “Guerrillas y Contraguerrillas” y, finalmente, la Fase IV “Operaciones”, que a su vez consta de cuatro áreas: de preparación técnica, preparación psicológica y moral, preparación táctica y operacional y preparación administrativa y logística (fls 371-372, c1).



soldado regular en dicho lugar en el periodo comprendido entre marzo a julio de 1997, señaló:

“yo presté el servicio militar en el Batallón Boyacá y un tiempo me enviaron a la Base de Patascoy, estuve como unos cuatro meses y medio, **la forma devida (sic) es inhumana, porque es un lugar inhóspito porque es muy helado y ahí se han muerto soldados, uno subiendo encuentra las cruces de los soldados que han muerto por hipotermia y que es un lugar que no es de fácil acceso porque no es fácil para transportarse, allá se aguantaba hambre porque no llegaba rápido la alimentación, allá estábamos prácticamente solos no teníamos apoyo en la parte de abajo, no había una seguridad para los que estábamos arriba, en un tiempo llegó los informes de que había conocimiento de que la guerrilla se iba a tomar esa Base, eso nos lo informaron los mismos comandantes de la Base, cabos y tenientes, en esa base el apoyo llegaría tarde en caso de una toma, allá no se tenía lo que se llama una Base bien establecida porque hacía falta trincheras, una organización, y además aparatos para registrar el área lo que es (sic) los armamentos para tener una seguridad.**” (Resaltado propio) (fls 564-565, c1).

7.4.5.- Respecto a lo sucedido el 21 de diciembre de 1997, relativo a la toma a la Base Militar por parte de miembros del Grupo Armado Insurgente FARC, el informe rendido por el Comandante TC Burgos Segura al Comandante de la Tercera Brigada da cuenta de ello en los siguientes términos:

“ A partir del día 15 de diciembre se termino (sic) la entrega formal de la Unidad Táctica por parte del Señor TC ALVARO RUIZ HERNÁNDEZ durante el transcurso de la entrega se conoció el radiograma No. 4975 BR3-COB-INT.252 de fecha 14 de diciembre de 1997, donde mencionan la concentración de bandoleros del bloque de las FARC con un número aproximado de 200 antisociales a 20 kilómetros del cerro de Patascoy, el día 18 de Diciembre de 1997 nuevamente se conoció una información telefónica a través del criptógrafo que hablaba sobre la posible incursión a la Base de Patascoy de lo cual fue informado el oficial del COT y de inmediato se elaboro (sic) radiograma alertando y dando a conocer la situación de una posible toma a esta Base.

En la semana comprendida del día 15 al 21 de Diciembre de 1997, el suscrito Comandante del Batallón, estuvo pendiente de las informaciones suministradas anteriormente, personalmente dialogué por microondas con el Señor ST. HIDALGO BENAVIDES Comandante de la Base y el CP HUGO FERNANDO NARANJO al igual con varios soldados del Pelotón concientizándolos de la misión que estaban cumpliendo en la base de Patascoy, donde prestaban seguridad.

Diariamente en los programas radiales se recalcó y recordó las medidas de seguridad, el ensayo diario del Plan de Reacción y contraataque, de la necesidad de la instrucción y demás aspectos de interés para la seguridad de la Base.

Como acciones siguientes, se estableció que el Pelotón Búfalo 4, que estaba de apoyo de seguridad a la Base Militar de la Cruz de Amarillo, quien es otra repetidora, donde también existe información de una incursión armada, se



mantuviera alerta para evaluar apoyo a la Base de Patascoy y Cruz de Amarillo.” (fls 376-377, c1).

7.4.6.- A su turno, en el informe administrativo por muerte No. 0034 de 30 de diciembre de 1997, suscrito por el mismo Comandante, se narra con mayor detalle lo sucedido el día de la toma a la Base ubicada en el Cerro, indicando que el ataque se presentó en horas de la madrugada, por un número aproximado de 200 miembros del Grupo Armado Insurgente FARC y que se trató de un ataque inesperado y sorpresivo:

“Siendo aproximadamente las 02:10 de la madrugada del día 21 de Diciembre de 1.997, cuando el personal integrante de la Base Militar de Patascoy, compuesto por un Oficial, cuatro suboficiales y 27 soldados se dedicaban a su descanso normal, con excepción de los servicios entre ellos los centinelas, en forma inesperada y sorpresiva fueron atacados por bandoleros del Bloque Sur de las autodenominadas FARC, con un número aproximado de 200 antisociales, utilizando granadas, rockets, morteros, explosivos y demás armas de largo alcance (...)” (fl 408, c1).

7.4.7.- Como resultado de dicho incursión el mismo informe relaciona a los siguientes militares como desaparecidos y muertos:

Personal Fallecido (identificados)	Personal desaparecido
ST. INF. Hidalgo Benavides Mauricio Geovanny	CS. INF. Martínez Estrada Libio José
CP. INF. Guaquida Carvajal José Alejandro	SLR Arroyave Giraldo Alex Manuel
SLR. Alvarado Tovar Julián Mauricio	SLR Bonilla Castillo Jairsinio
SLR Bastidas Garzón Marco Rubén	SLR Bravo Jorge Darío
SLR Bermúdez Zambrano Carlos Eduardo	SLR Caicedo Alejandro
SLR Bolaños Mena Luis Fernando	SLR Caicedo Galindez Tobías
SLR Caicedo Córdoba Edwin Andrés	SLR Carlosama Gelpud Luis A.
SLR Caicedo Urquiza Manuel	SLR Castillo Miramag Carlos Orlando
SLR Castro Dávila Fabián Andrés	SLR Castro Ascuntar Luis Alberto
SLR Chates Bravo Andrés Abundio	SLR Cerón Gómez Fabián
	SLR Chara Willyoimer
	SLR Córdoba Bastidas Araon
	SLR Chantre Chamizo César Augusto

Fuente: Elaboración propia a partir de la información obtenida en el informe administrativo por muerte citado.

7.4.8.- Respecto de las circunstancias previas a la toma a la Base Militar, se cuenta con un radiograma de 14 de diciembre de 1997 dirigido por el Comandante del Batallón Boyacá a la Policía Nacional y en donde se da a conocer que por informaciones de la Tercera Brigada presuntos miembros de las FARC, en número de 200, se encontraban en cercanías al Municipio de Santiago y el Cerro de Patascoy pretendiendo efectuar copamiento de las Bases Militares de Patascoy y



Puerres así como las estaciones de Policía de Buesaco y Santiago. Dicho radiograma, que fue remitido en idénticos términos a la Base de Patascoy, Cruz de Amarillo y Policía Nacional, tiene el siguiente contenido:

“PONAL
PASTO.,

NR-1261 BR3-BIBOY-S3-INT-252 X PEWRMITOME (sic) INFORMAR ESE COMANDO INFORMACIONES EVAL B-3 INDICAN CONCENTRACIÓN BANDOLEROS BLOQUE SUR FARC X NUMERO APROX. 200 CUADRILLAS 2-14-32 UBICADOS 7.5 KMTS SUR OCCIDENTE MUNICIPIO SANTIAGO PUTUMAYO X 20 KMTS NORTE CERRO PATASCOY NARIÑO X COORDENADAS 01-06-53 (ilegible) MENCIONADOS PRETENDEN EFECTUAR TRANSCURSO PROXIMOS DIAS COPAMIENTO BASE MILITAR PATASCOY O BASE MILITAR PUERRES NARIÑO X X ASI MISMO PUESTOS POLICÍA UBICADOS MUNICIPIOS BUESACO NARIÑO Y SANTIAGO PUTUMAYO X EXTREMAR MEDIDAS SEGURIDAD ALERTAR PERSONAL BAJO SU MANDO X

TC. BURGOS SEGURA VÍCTOR COMBIBOY

TRS QUIEN RX (ilegible) BUENOS DÍAS COLEGA DENAR RECIBE AG. MARIÑO RIOS HUMBERTO ANTONIO 68240 ASIMISMO GRACIAS YA ALERTAMOS A LAS UNIDADES SOBRE LOS RADIOGRAMAS (ilegible)” (fl 69, C1).

7.4.9.- Además de dicho radiograma, el testigo Hugo Ibarra Delgado narró que durante la época en que se desempeñó como soldado en la Base de Patascoy, entre marzo y junio de 1997, ya se tenía conocimiento que la guerrilla se encontraba en los sitios denominados como el Encano y Santa Isabel, que se tenía como objetivo la toma a la Base y que se sabía que en caso de un ataque “el apoyo no llegaría rápido”. En cuanto a las medidas de seguridad adoptadas en ese momento, cuenta el testigo que se enviaron dos pelotones de contraguerrilla los cuales hicieron presencia pero por unos días. Tales cuestiones fueron mencionadas de la siguiente manera:

“En ese tiempo nos decían que la guerrilla según las informaciones estaban por el Encano, Santa Isabel y que habían informaciones que por ahí habían comprado como 40 pares de botas pantaneras y que esa Base era un blanco de la guerrilla desde ese tiempo, yo estuve prestando el servicio allá de marzo a junio de 1997 y eso fue en el mismo año de la toma. Uno como soldado sabe que la cuestión era que había que tener un control de munición porque se sabían que el apoyo no llegaría rápido y que pues si fuera de una toma era muy difícil que saliéramos vivos, eso nos decía un Sargento que fue (sic) asesorarnos, y de las informaciones eran que se iban a tomar esa Base sea en ese tiempo ya se tenía dicho. Las medidas especiales en ese tiempo hubo que mandaron dos pelotones de contraguerrilla a Santa Isabel por ahí por el Encano como seguridad pero



después como que los quitaron porque no son fijos, solo registraron el área y salieron, medidas no hay de seguridad porque ni siquiera para decir ni minas para que la guerrilla no pueda subir” (fls 564-568, c1).

7.4.10.- Luego de conocido el radiograma mencionado, el Comandante del Batallón solicitó, en radiograma de 15 de diciembre de 1997, apoyo helicoportado para el día 20 de diciembre del mismo año, para transportar a un número de diez (10) personas, con el itinerario Cali – Pasto – Patascoy – Peñol – Remolinos, con la finalidad de “revista bases tropas aérea X Transporte de personal y material intendencia X” (fl 378, c1).

7.4.11.- Así mismo, se adoptó la Orden de Operaciones No. 159 “Operación Dragón” de 21 de diciembre de 1997, en donde se identificó como “enemigo” un total de 73 miembros de las FARC en la zona (el mismo número que se consignó, sin variación, en el Plan de Contra Ataque de las instalaciones de relevo de Patascoy en enero de 1997¹⁴⁶) y se dispuso como misión a seguir que el 30 de diciembre de 1997 se efectuara desplazamiento helicoportado de 0-4-28 tropas al sitio “Las Joyas” y desde allí iniciara infiltración a pie hasta la Base de Patascoy “con el fin de verificar la seguridad (sic), mantener el control y servir de apoyo en caso de llevarse a cabo algún atentado terrorista por parte del enemigo en esta Base.” (fl 382, c1).

7.4.12.- En lo que respecta al “libro de programas” del Batallón 9° de Infantería Boyacá, se observa que en el programa del 20 de diciembre de 1997, a las 7.00 horas se informó: “Hay que mantener alerta el personal pues hay demasiadas informaciones en la Jurisdicción. // - En el sector Patascoy hay demasiadas informaciones hay que alertar D3 a su personal.” (fl 304 vto, c1)¹⁴⁷.

7.4.13.- Finalmente, se cuenta en el expediente con el documento No. 00494/BR15-IE-375 “Caso Táctico Patascoy” (fls 166-188, c1), en donde, además de lo ya mencionado arriba, se señalan las siguientes circunstancias respecto de las actividades que fueron llevadas a cabo en 1997 en lo que respecta a la valoración de la Base de Patascoy por parte del Ejército Nacional:

¹⁴⁶ Cfr. fls 353-364, c1

¹⁴⁷ D3 corresponde a la identificación de las tropas ubicadas en la Base del Cerro de Patascoy. Cfr fl 381, c1)



“1) 27-MAY-97. La Sección Segunda del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” practica un estudio de seguridad a la Base Militar de Patascoy, consignando entre otras las siguientes recomendaciones:

- Instalar concertinas de alambre en los sectores que ofrezcan facilidad de acceso al enemigo.
- Construir instalaciones para conformar núcleos de resistencia que permitan una adecuada seguridad contra la acción del enemigo y la adversidad del clima.
- Instalar campos minados.
- Ejercer control sobre el personal de colonos que ingresan a la Base, ya que no siempre son los mismos.

2) 02-JUL-97 La Inspección General de las Fuerzas Militares, practicó revista al Batallón Boyacá y en el área del S-3 recomienda adelantar un estudio de seguridad que tenga como finalidad reforzar y acondicionar las instalaciones de la Base Militar de Patascoy, en vista de que se aprecia que estas no son adecuadas y no se está ejerciendo un efectivo control militar del área.

3) 19-AGO-97. El Comando del Batallón ordena efectuar un estudio de seguridad física a la Base Militar de Patascoy donde se consignan entre otros los siguientes aspectos:

- Dificultad para el apoyo por cuanto existe una ruta única de acceso a través de la Laguna La Cocha, el Río Guamués y la trocha que nace en la vereda Las Joyas.
- No se cuenta con alarmas de alerta temprana.
- Recomienda construir muñecos de trapo y colocarlos en la noche, así como llevar perro con el fin de complementar los sistemas de seguridad.

4) 06-NOV-97. El Comando del Batallón emite la orden de operaciones No. 145 para el Tercer Pelotón de la Compañía Dardo al mando del ST. MAURICIO HIDALGO BENAVIDES, mediante la cual dispone el desplazamiento helicoportado Pasto – Vereda Las Joyas, con el fin de relevar el Pelotón que se encuentra en la Base Militar de Patascoy prestando seguridad a los equipos de comunicaciones que allí se encuentran, cumpliéndose esta actividad el 14-NOV-976.

5) 12-DIC-97. El Señor Teniente Coronel VÍCTOR JULIO BURGOS SEGURA le recibe al Comando del Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” al Señor Teniente Coronel ÁLVARO RUIZ HERNÁNDEZ, quien es trasladado a la Escuela Superior de Guerra.” (fl 170, c1).

7.4.14.- Respecto de las circunstancias relacionadas con la planeación de la toma a la Base, así como de la información que tuvo el Ejército Nacional de ello, el documento señala lo siguiente:

“2) El 22 de Julio de 1997, el Comando del Batallón informa a la Base Militar de Patascoy mediante radiograma No. 00717, que de acuerdo a la entrevista efectuada al sujeto JOSÉ JOAQUÍN PATIÑO MORA, Alias “GEOVANNY”, las Cuadrillas 32, 48 y 49 tienen planeado atacar una estación de relevo, ordena incrementar las medidas de seguridad y ensayos permanentes del plan de reacción y contraataque.

3) El 29 de Julio de 1997, el Comando del Batallón informa a la Base mediante radiograma No. 00746, que el bloque sur de las FARC, emplenado las cuadrillas 32, 48, 49, Timancos y Teófilo Forero planea atacar una Base Militar ubicada



entre los límites de los Departamento de Nariño y Putumayo. La acción será dirigida por el antisocial Rolando Romero.

4) El 13 de Septiembre de 1997, el Comando del Batallón mediante entrevista a un bandolero capturado establece la presencia de un campamento en la parte posterior del Cerro Patascoy, en el sitio conocido como Porotal, Municipio de san Francisco Putumayo con capacidad para 150 bandoleros. Esta información se le transcribe al Comandante de la Base mediante radiograma No. 00946.

5) El 24 de octubre, mediante informaciones de inteligencia obtenidas por el BITE-3, se establece que las Cuadrillas 32, 48, 49 y Teófilo Forero de las FARC pretenden atacar la Base Militar de Patascoy y/o Puerres. El Comando del Batallón transcribe esta información a la base mediante radiograma No. 01139, ordenando tomar las medidas de seguridad tendientes a evitarlo.

6) El 14 de Noviembre de 12997, mediante desplazamiento helicoportado hasta la Vereda Las Joyas se llevó a cabo el relevo del Pelotón. La Unidad que asumió la seguridad del Puesto se encuentra organizada 1-3-29, correspondiente al Tercer Contingente de 1997, habiendo finalizado la tercera fase de instrucción el 01-NOV-97. Así mismo se encontraba agregado un Suboficial del Batallón de comunicaciones con el fin de operar los equipos, teniendo un total de Fuerza Disponible de 1-4-29.

7) El 15 de Noviembre de 1997, el Grupo de Caballería Mecanizada No. 3 CABAL, envía al Batallón Boyacá al sujeto JOSÉ JOAQUÍN PATIÑO MORA alias "GIOVANNY", con el don de ampliar la información con respecto a la posible toma de una Base Militar. Este sujeto declara que las FARC se encuentran adelantando un entrenamiento especial en la cordillera empleando una maqueta que simula el objetivo. El entrenamiento es tan extenuante por los rigores del clima que tuvieron que ser seleccionados los antisociales más resistentes a estos factores para llevar a cabo la acción, igualmente este sujeto fue llevado a la Base Militar de Cruz de Amarillo con el fin de relatar al personal destacado allí la información en mención.

8) El 28 de Noviembre de 1997, el Comando del Batallón mediante la Orden de Operaciones No. 153, ordena al Cuarto Pelotón de la Compañía Búfalo reforzar la seguridad de la Base Militar de Cerro Amarillo debido a las constantes informaciones obtenidas sobre un posible ataque.

9) Durante los primeros días del Diciembre, seis soldados marihuaneros se evaden de la base regresando ocho días después. Este grupo de soldados se caracterizaba por su constante indisciplina.

10) El Sábado 6 de diciembre de 1997, el Comandante de la base, ordena un registro al cerro con una escuadra, la cual llega hasta la vereda Las Joyas. De allí el Comandante de la Escuadra se desplaza sin autorización al Municipio de Pasto, dejando la escuadra en Las Joyas y regresando a la base el 08-DIC-97. El Comandante del Batallón se entera de esta situación por llamada telefónica el 11 de Diciembre de 1997.

11) El 13 de Diciembre de 1997, el Comandante de la Base autoriza un permiso a dos Soldados sin informar al Comandante del Batallón, actividad que venía realizando con alguna frecuencia.



12) El 14 de Diciembre el BITE-3 mediante radiograma No. 4556 comunico (sic) al BIBOY la siguiente información: (...) [Se trata del radiograma enviado por la Tercera Brigada al Batallón Boyacá, su contenido se transcribió arriba].

13) El día 17 de diciembre el personal de colonos contratados para llevar a la Base Militar de Patascoy la remesa correspondiente al mes, culmina con esta actividad.

14) Mediante Radiograma No. 004622, el comando del Batallón solicita al Comando de la Brigada el apoyo de un helicóptero MI-17 para el día 20 de diciembre, con el fin de efectuar revista a las tropas que se encuentran en el área de operaciones, así como transportar personal y material de intendencia.” (fls 170-172, c1).

7.4.15.- El mismo documento hace referencia a 24 aspectos negativos en que incurrió el Ejército Nacional en relación con la toma a la Base Militar del Cerro de Patascoy. Su contenido será desarrollado en páginas abajo.

7.4.16.- Encuadramiento de la imputación del daño antijurídico ocasionado para el caso en concreto.

7.4.16.1.- En cuanto al conocimiento que se tenía sobre la toma a la Base de Patascoy y las medidas adoptadas.

7.4.16.2.- Conforme al anterior recuento probatorio, la Sala encuentra acreditado diversos supuestos fácticos en el proceso, como son i) el abundante conocimiento previo que se tenía, por diversas fuentes, de que miembros del Grupo Armado Insurgente FARC se encontraban planeando un ataque a algunas de las bases militares y de policía del Departamento de Nariño, entre ellas Puerres, Cruz de Amarillo, Patascoy, etc (fls 170-172, c1). y ii) el conocimiento específico que se tenía respecto de la planeación que estaban haciendo los miembros de las FARC para emprender la toma a la Base de Patascoy, tal como se deriva de la declaración testimonial del soldado Hugo Ibarra que manifestó que cuando se encontraba prestando el servicio militar allí se conocía de informaciones sobre la posible toma al Cerro de Patascoy (fls 564-565, c1) y lo ilustrado en el “caso táctico”, cuando se refiere a que el 13 de septiembre de 1997 se supo que se había instalado un campamento cercano a Patascoy con capacidad para alojar a de 150 individuos, además que alias “Giovanny” detalló que estaban adelantando un entrenamiento especial en la cordillera así como con una maqueta para simular el objetivo a atacar, información esta última del 15 de noviembre de 1997.



7.4.16.3.- Respecto de las medidas adoptadas por el Comandante del Batallón Boyacá, se tiene que éste i) se trasportó al área el 20 de diciembre de 1997, a efectos de pasar revista a las tropas, ii) se dictó la orden de operaciones No. 159 “Operación Dragón” la cual se ejecutaría a partir del 30 de diciembre de 1997, consistente en el envío de un pelotón a la Base de Patascoy. Además, el “caso táctico” da cuenta, como aspecto negativo, que iii) el Comandante del Batallón prefirió reforzar con un Pelotón la Base de Cruz de Amarillo, que está ubicada a 30 minutos de Pasto, el 28 de noviembre “cuando la primera prioridad era Patascoy por la dificultad de apoyo en el caso de un ataque y las repetidas informaciones sobre la presencia enemiga.”, asimismo se destacó que iv) no existía un plan de seguridad de la base y que “El Plan de Reacción y Contraataque no tenía una concepción táctica, era incompleto y no logró obtener un nivel de retardo del enemigo y una alerta al puesto de mando atrasado del Batallón” (fl 176, c1).

7.4.16.3.- En cuanto a las condiciones de la Base de Patascoy y las medidas adoptadas.

7.4.16.4.- Por otra parte, otro grupo de los hechos probados hace referencia a las condiciones particulares de la zona en donde se encontraba la Base de Patascoy, pues, conforme a los medios militantes en el proceso se verifica que i) no era posible acceder directamente a la Base por vía aérea obligando a un desplazamiento a pie de ocho (8) horas; ii) eran difíciles las condiciones del sitio en razón a la altura, lo que ocasionaba una situación climatológica desfavorable, con temperaturas oscilantes entre 0° y -5°; iii) el hecho que el abastecimiento, en ocasiones, no era suficiente y escaseara¹⁴⁸, aunado a que los colonos que se encargaban de ello pernoctaban en la base. Según la información del “Caso Táctico”, se advirtieron como puntos negativos que iv) la instalación de la Base “era tremendamente desventajosa por la configuración del terreno, las distancias geográficas, el tiempo atmosféricos y la dificultad en las formas y medios de abastecimiento” v) “la concepción táctica de defensa de la base no mostraba un buen criterio cuando el perímetro por defender era de 180° y el restante por sus

¹⁴⁸ Fls 564-565, c1



características topográficas era prácticamente inaccesibles” (fl 177, c1) y vi) “el alojamiento principal no disponía de muros de protección lo cual facilitó que el grupo de asalto impactara el primer lanzacohetes directamente sobre el alojamiento, inhabilitando los sistemas de comunicaciones” (fl 177, c1).

7.4.16.5.- Respecto de las medidas adoptadas por el Comandante del Batallón Boyacá, el “caso táctico” (fl 176, c1) refiere que “no hubo actitud positiva frente a [los] diagnósticos, el replanteamiento sugerido nunca fue efectuado” (fl 176, c1), consistiendo tales observaciones en: a. realizar un estudio de las necesidades de la Base para su refuerzo y acondicionamiento, b. “para la seguridad del cerro de Patascoy, es necesario hacer un replanteamiento de su continuidad como enlace de comunicaciones por la situación que se presenta”, c. que en la Base se encuentra un pelotón, cuando la construcción y el espacio era para una Sección, d. se carece de medios secundarios de comunicación con el Batallón en caso de ataque; e. “Un apoyo en caso de ataque es casi imposible por aire y tierra debido a la distancia, lluvia y neblina permanente.”, y f. “para asignar o mantener un dispositivo mayor del cerro de Patascoy, se requiere de por lo menos otro pelotón para ubicarse en la parte media del cerro (Las Joyas)”.

7.4.16.7.- En cuanto a las acciones emprendidas durante y después del ataque de los miembros del Grupo Armado Insurgente FARC.

7.4.16.8.- Del “caso táctico”, único medio probatorio que se refiere al desarrollo del ataque a la Base, la Sala extrae los siguientes aspectos negativos concernientes a las acciones emprendidas por la demandada en el momento y después de la Toma: i) los centinelas no se encontraban en las garitas o trincheras sino que estaban durmiendo en el alojamiento, ii) el cabo relevante se encontraba despierto pero dentro del alojamiento, iii) pese a que existían siete (7) minas claymore éstas no estaban instaladas con los respectivos explosores, iv) no fueron instaladas en el perímetro de la base las dieciséis (16) trampas de iluminación; v) “No se le dio importancia a la alarma reportada del 2106:00-DIC-97, por parte del Suboficial comandante de la repetidora de Cruz de amarillo, quien reportó que los equipos de Patascoy estaban fuera de operación y no tenían comunicación con su similar” (fl



177, c1) y, por último, se destaca, vii) el llamado que se hizo en el folio de vida al Comandante Burgos Segura por parte del Comandante de la Tercera Brigada, donde se lee:

“FRACASO OPERACIONAL. Bajo su comando y a pesar de haberse advertido mediante radiograma y en programas radiales, bandoleros de las FARC – atacan (sic) la Base militar de Patascoy endonde (sic) son asesinados un oficial, un suboficial y 7 soldados, secuestrados dos suboficiales y 16 soldados y destruidas la totalidad (sic) de las instalaciones. El Oficial se mostró lento en la toma de decisiones y en la comprensión de que se trataba de un hecho de consecuencias graves, no desarrolló ninguna iniciativa y tuvo que esperar que el Comandante de la Brigada le emitiera instrucciones para reaccionar.

Bajo el pretexto de que no conocía el área y de que se podría presentar una emboscada, omitió enviar una contraguerrilla que se había dispuesto, manteniendo sin reaccionar durante todo el día 21 de Diciembre hasta cuando (sic) se hizo presente el Comandante de la Brigada en la zona. Esta actitud pasiva es la misma que se le ha venido observando durante el desarrollo de la operación subsecuente.” (Resaltado propio) (fls 478-479, c1).

7.4.17.- Juicio de atribución.

7.4.17.1.- Conforme a todo lo expuesto, no tiene duda la Sala que el daño antijurídico causado con los decesos de los militares Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano (los dos últimos soldados regulares) es fáctica y jurídicamente atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con fundamento en el criterio de motivación de falla del servicio, dado el flagrante y abierto incumplimiento de los deberes normativos a cargo de la demandada, en atención a cada uno de los tres escenarios arriba reseñados, esto es, respecto de la inacción ante el conocimiento de la toma a la Base, las deficientes condiciones en que se encontraba la Base y, por último, a las acciones emprendidas durante y después de la toma.

7.4.17.2.- En efecto, dicha atribución de responsabilidad subsiste pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo), ya que no fue ésta la causa determinante 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 se estaría 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.

7.4.17.3.- Luego, hay pruebas suficientes para acreditar la omisión de prevenir o atender adecuadamente la situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la Base Militar de Patascoy, lo que no se constituía en un imposible material, militar ni jurídico, al tenor de lo reflejado en los propios informes del Estado, por la falta de planeación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades en el diseño y establecimiento de la Base, sin tener en cuenta las condiciones climáticas, las circunstancias sociales y las dificultades tácticas y de desplazamiento para el apoyo militar, lo que facilitó que en la toma no sólo se haya producido la muerte de Mauricio Geovanny Hidalgo, Edwin Andrés Caicedo y Carlos Eduardo Bermúdez, sino de otros soldados más así como que se consumó un masivo secuestro de otros de ellos.

7.4.17.4.- Frente a esto, como quedó arriba acreditado, el Comandante del Batallón Boyacá no se correspondió con las medidas que debían adoptarse para prever y evitar el ataque guerrillero, o por lo menos para enfrentar el mismo con garantías, como la falta de un verdadero plan de seguridad de la base y de reacción y contraataque (fl 176, c1), la falta de reacción ante la reiterada información, incluso de inteligencia de la Tercera Brigada, que daban cuenta de la numerosa presencia de miembros del Grupo Armado Insurgente en la zona de influencia del Batallón y de la Base, las severas fallas respecto de la Base militar, de orden táctico –como que la misma no estaba pensada a efectos de alojar a un pelotón –, de bienestar del personal allí acantonado – como que se presentaban temperaturas oscilantes entre 0° y -5° - y de seguridad – concretado en que no se prestó de manera adecuada el servicio de centinela y no se instalaron dispositivos de defensa valiosos como las minas claymore y las trampas de iluminación-.



7.4.17.5.- Es determinante para la imputación de la responsabilidad que el Estado en 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”¹⁴⁹, 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 constitucional¹⁵⁰.

7.4.17.6.- 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”¹⁵¹, 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”.

7.4.17.7.- 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 obligatorio, 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”¹⁵², que como en la toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy brillaron por su ausencia, lo que

¹⁴⁹ RAMELLI, Alejandro. *Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia*. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.52.

¹⁵⁰ 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”.

¹⁵¹ MIRPUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.201.

¹⁵² NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No.6.



lleva a imputar a las entidades demandadas la responsabilidad por la muerte de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez, teniendo en cuenta el deficiente funcionamiento que se acreditó de la actividad obligada a desplegar por parte de la administración pública, esto es “teniendo en cuenta si hay o no defectos imputables a la estructura administrativa que sean relevantes en la producción del efecto lesivo”¹⁵³.

7.4.17.8.- En la doctrina se ha dicho,

“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”¹⁵⁴ (subrayado fuera de texto).

7.4.17.9.- La Sala llega a la conclusión que las entidades aquí demandadas son responsables patrimonialmente de la muerte de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez, 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 riesgo¹⁵⁵, ya que como se dijo atrás, el Estado estaba llamado a evitar los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en la Base Militar del Cerro de Patascoy, que permitió el ataque guerrillero, con el resultado funesto y desafortunado de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, p.192.

¹⁵⁵ 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.



ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos. Fue, por lo tanto, la omisión 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 al afirmarse la inconveniencia de la existencia en ese lugar de la Base Militar¹⁵⁶.

7.4.17.10.- Precisada con suma claridad la existencia de una falla del servicio, por violación clara, manifiesta e inexcusable de los Derechos Humanos de quienes fallecieron en la Base Militar del Cerro de Patascoy y estando claro que fue ésta y no otra la circunstancia que se concretó en el daño antijurídico, debe la Sala reiterar las razones por las cuales no es procedente, de ninguna manera en el *sub judice*, encontrar configurada la eximente del hecho de un tercero como evento con virtualidad para romper la atribución del daño.

7.4.17.11.- En efecto, como se ha reiterado de manera suficiente en esta providencia, es un hecho cierto e indiscutible que fácticamente el acto fue ejecutado por terceros ajenos a la administración pública, miembros del Grupo Armado Insurgente FARC, sin embargo, tal circunstancia no enerva la imputación jurídica del resultado dañoso a la demandada, pues, como se dijo, en este asunto la responsabilidad se le atribuye a partir de la omisión en su actuar para evitar el resultado dañoso¹⁵⁷; es decir, la responsabilidad en este caso no se imputa a la

¹⁵⁶ Conforme a lo extraído en el Caso Táctico, donde se resalta que de tiempo atrás se había advertido de la necesidad de valorar la viabilidad o no de continuar con dicha Base. Es importante destacar que una de las recomendaciones a las que se llegó fue “Suspender la Base Militar de Patascoy como relevo de comunicaciones por las difíciles condiciones atmosféricas que prevalecen en el área, dificultando cualquier tipo de apoyo aéreo y la imposibilidad de mejorar las condiciones de bienestar de las tropas allí destacadas” (fl 179, c1).

¹⁵⁷ Sobre este punto, entre otras decisiones, en sentencia de 22 de junio de 2011, esta Subsección precisó respecto de la posición de garante lo siguiente:

“es a partir del desconocimiento de los deberes normativos de protección de la vida e integridad física de los ciudadanos, analizado en cada caso en concreto, que se deriva la responsabilidad del Estado, ya que si bien, desde una perspectiva material el acto dañoso puede corresponder al hecho de un tercero que es ajeno a las autoridades públicas, no menos cierto es que, a partir de criterios normativos de atribución, se pueda afirmar que no evitar el resultado lesivo equivale a la realización del mismo.

En efecto, la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surjan a partir de la posición de garante no pueden ser valorados a partir de escenarios abstractos o genéricos. Si bien se ha precisado que el Estado se encuentra vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester precisar que, de acuerdo a una formulación amplia de la posición de garante, se requiere, adicionalmente i) que quien es obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en



Entidad demandada por haber ejecutado ella, materialmente, los actos generatrices del daño antijurídico irrogado a los demandantes, sino que su responsabilidad se perfila a partir de criterios normativos de imputación; ello aunado a la circunstancia de que los sucesos del 21 de diciembre de 1997 no se corresponde con las categorías de imprevisible ni irresistible –constitutivas del hecho de un tercero- dado el hecho, como ya se expuso *supra*, del suficiente y claro conocimiento que tenían las autoridades de las intenciones de las FARC de tomarse la Base Militar del Cerro de Patascoy, dadas las serias y protuberantes deficiencias de las instalaciones de la Base así como la actuación desplegada en el momento del ataque. No tiene duda alguna la Sala que tales circunstancias de hecho implicaban la valoración de la conducta de la demandada a la luz de los deberes positivos de protección de los Derechos Humanos de quienes allí se encontraban, tal como se efectuó *supra*. Cabe, en este sentido, reiterar lo expuesto por esta misma Sala recientemente en cuanto al hecho del tercero como eximente de responsabilidad:

“74.2 Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposo para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la causa [la actuación del tercero] sea adecuada. También se indica que corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad.

74.3 La problemática que plantea el hecho del tercero radica en su análisis desde la óptica de la causalidad, o bien en el marco de la tendencia moderna de imputación objetiva, o en la construcción de los deberes positivos del Estado. Sin embargo, se ha intentado reducir la discusión a la determinación de las condiciones para que el hecho del tercero opere, y si cabe exigir que se reúnan las mismas condiciones que para la fuerza mayor. Esto resulta equivocado, ya que sería valorar el hecho del tercero desde la perspectiva propia al debate de la causalidad, de la determinación de si causalmente como eximente tiene la entidad para producir la ruptura de la “superada” relación de causalidad, cuyo lugar en el juicio de imputación que se elabora en la actualidad está en el ámbito fáctico de la imputabilidad del Estado.

74.4 Pero, ¿cómo superar el tratamiento causalista del hecho del tercero? En primer lugar, debe decirse que fruto de la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, la concepción del hecho del tercero como eximente no debe convertirse en elemento que no permita hacer viable el contenido del artículo 90 de la Carta Política, sino que debe advertirse que en la



situación en la que se encuentra Colombia, de conflicto armado interno, no puede entronizarse como supuesto eximente el hecho del tercero, ya sea ligado a los presupuestos [equivocados] de la fuerza mayor [imprevisibilidad e irresistibilidad], o a la naturaleza de la actividad, o la relación del sujeto que realiza el hecho dañoso, sino que debe admitirse, o por lo menos plantearse la discusión, de si cabe imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado aquellos hechos en los que contribuyendo el hecho del tercero a la producción del daño antijurídico, se logra establecer que aquel no respondió a los deberes normativos, a los deberes positivos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en cuestión la legitimidad de las instituciones.

74.5 Las anteriores premisas derivan en las siguientes cuestiones: a. El Estado no es un asegurador universal, simplemente obedece a unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige ya no sólo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz, efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia de conflicto armado interno, que representan en muchas ocasiones violaciones sistemáticas, o la aceptación de las mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado. b. De acuerdo con la idea del “tercero” en el marco de un conflicto armado interno, no hay duda que no se requiere que haya un acuerdo o una “connivencia” entre el Estado y los terceros que producen violaciones sistemáticas a los derechos humanos.”¹⁵⁸

7.4.17.12.- Conforme al anterior razonamiento, para la Sala no se ha configurado la eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, pues una vez valorado de manera ponderada y a la luz de las pruebas que obran en el proceso, se advierte que el hecho del Grupo Armado Insurgente FARC no revistió las características de ser imprevisible o irresistible, así como tampoco exclusivo, pues como se advirtió con suma claridad, en los hechos de la toma a la Base Militar del Cerro de Patascoy confluyeron una pluralidad de irregularidades imputables, en exclusiva, a la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

7.4.18.- Precedente judicial

7.4.18.1.- Las anteriores valoraciones de la Sala de Subsección sobre la responsabilidad del Estado por el deceso de los uniformados Hidalgo Benavides, Caicedo Córdoba y Bermúdez Zambrano, se corresponden plenamente con las

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014. Exp. 26013.



que en su momento fueron esbozadas a manera de *ratio decidendi*¹⁵⁹ en la sentencia de 7 de abril de 2011, proferida por la Sala de Subsección A de esta Sección dentro del expediente 19427, oportunidad en la cual se conoció de una acción de reparación directa con ocasión de las lesiones que fueron causadas al soldado Leonardo Andrés Buitrón el 21 de diciembre de 1997 cuando fue tomada la Base Militar de Patascoy.

7.4.18.2.- La citada decisión destaca como *ratio* para atribuir la responsabilidad del Estado el conocimiento que se tenía de la toma a la base, la falta de adopción de medidas efectivas para atender las observaciones desfavorables que de tiempo atrás se habían formulado a la Base, las fallas en la protección seguridad y bienestar del Estado frente a los soldados, todo lo cual redundó en la existencia de responsabilidad por dichas omisiones. Aunque extenso, vale citar algunas de las consideraciones centrales que guiaron el juicio de atribución efectuado por la Sala de Subsección A:

“El hecho imputable a la administración, se encuentra debidamente acreditado, en efecto, de la lectura de las pruebas obrantes en el proceso relacionadas y analizadas en precedencia, se infiere que el ataque ocurrido el día 21 diciembre de 1997 a la base militar ubicada en el Cerro de Patascoy había sido reportado como inminente por parte de los servicios de inteligencia del Ejército Nacional, situación ante la cual no se tomó medida efectiva alguna por parte de los comandantes encargados de la seguridad de las tropas a pesar de los hallazgos, instrucciones y recomendaciones que previamente señaló la Inspección General de las Fuerzas Militares luego de las revistas efectuadas en los meses de febrero y agosto de 1997, en esas oportunidades se indicó claramente sobre las condiciones desfavorables que presentaba la base militar en caso de un ataque por fuego enemigo al punto que se sugirió replantear la conveniencia sobre mantener vigente esa sede militar, específicamente por la dificultad para acceder al lugar bien por tierra o por aire en caso de que las tropas requirieran apoyo, adujo además condiciones climáticas y de salubridad que afectaba al personal acantonado allí. Las circunstancias anteriores develan falta de atención a una situación que previamente había sido prevista y que auguraba un mal resultado táctico en el evento en que los militares llegasen a ser atacados, concientes que en ese lugar era prácticamente imposible cumplir con la obligación de prestar

¹⁵⁹ “Lo trascendente en el concepto de *ratio decidendi*, es también y de manera significativa el componente fáctico que hubiere motivado y llevado a la decisión correspondiente. Tan solo configurara la *ratio* lo que corresponda en derecho en relación con los hechos involucrados en la decisión, lo demás, no es, ni puede considerarse técnicamente como verdadera *ratio*, en cuanto no corresponde al análisis jurídico obvio y necesario para resolver en derecho lo que corresponda en relación con los hechos del caso.” (Resaltado propio) SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Año X (2011) No. 20. Págs. 127-154, especialmente 133. Disponible en el enlace web: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/10/DERECHO-20.pdf>



apoyo y ayuda a los hombres que se encontraban guarnecidos allí. Igualmente se encuentran debidamente acreditadas las lesiones causadas al Soldado Buitrón Hoyos que se constituyen materialmente como el elemento denominado daño.

Así, se ha verificado que la fuente del daño al que se alude, resultó ser la omisión en la que incurrió la administración frente al cumplimiento de un deber constitucional, pues los defectos señalados, valorado desde su acepción fenomenológica, indican que se puede entender como tal, haber dejado de hacer algo necesario o conveniente a lo que se está obligado en la ejecución de una determinada labor o cosa que, por algún motivo, debería haber hecho, ello ubicado en el plano negativo de la acción. Omisión que resulta ser aún más palmaria si se tiene en cuenta que las autoridades, en este caso, quienes se encontraban al mando de las tropas o disponían de ellas, conocían perfectamente sobre la inminencia del ataque programado por la insurgencia, lo que traduce fallas en la debida protección, seguridad y bienestar de sus hombres requeridos para el buen desarrollo de las labores militares encomendadas.

(...)

Para esta Corporación, los antecedentes fácticos por los que se promovió la acción de reparación directa que se decide, fundamentalmente se ubican en el incumplimiento de las funciones a cargo de los agentes del Estado que comandaban las tropas, funciones que a su vez están dadas para garantizar a través de su cumplimiento, la eficiente y eficaz prestación del servicio público que se pretende satisfacer de manera que, en estricto sentido, si el cumplimiento de las funciones falla, de manera inexorable se afecta por fallas, el servicio público, independientemente de su trascendencia o los daños provocados con ello, generándose de esa forma un nexo de causalidad innegable entre los elementos de la responsabilidad conocidos como hecho y daño.

En conclusión, se demostró que la entidad demandada incurrió en una falla en la prestación del servicio al no adoptar las decisiones y medidas pertinentes para proteger a las personas que encontraban en la base militar ubicada en el cerro de Patascoy¹⁶⁰, de modo que la omisión presentada, junto al daño que se infirió a los demandantes y la causalidad que de manera palmaria surge entre estos dos elementos, conducen necesariamente a declarar responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, de los hechos por cuya indemnización se reclama.”¹⁶¹

7.4.18.3.- Por consiguiente, verifica la Sala que las consideraciones que se han expuesto en esta providencia guardan plena correspondencia al precedente que se acaba de citar, pues tanto allá como acá el fundamento que inspira la declaratoria de responsabilidad del Estado es la falla del servicio por omisión, con

¹⁶⁰ Constitución Política de Colombia. “Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

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

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 19427.



las precisiones y detalles fácticos y jurídicos que han sido analizados en esta providencia, que han llevado a considerar que se trata de una grave violación a los Derechos Humanos de los uniformados que perecieron en la Base Militar de Patascoy.

7.4.19.- Conclusión.

7.4.19.1.- Una vez revisado con rigurosidad el material probatorio debidamente acopiado en el proceso, la Sala considera que es atribuible el daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en consideración a las protuberantes e inexcusables fallas en que se incurrieron en la Base de Patascoy; resaltando que éstas se presentaron en tres momentos diferenciados: en relación al conocimiento que se tenía respecto de la toma al a Base Militar por parte de insurgente de las FARC, en cuanto a las condiciones desfavorables en que se encontraba la Base Militar, las cuales fueron debidamente advertidas por personal militar *antes* y *después* por personal militar clasificado, sin que el Comando del Batallón Batalla de Boyacá hubiera adoptado medida alguna tendiente a superar tales deficiencias y, finalmente, en lo que concierne a lo sucedido durante y después de la toma, en donde brilló por su ausencia la adopción de instrumentos que garantizaran la defensa de la Base Militar, como lo eran la instalación adecuada de las minas o las trampas de luz alrededor de la Base Militar, así como que nunca se registró apoyo militar, desde el Batallón Boyacá (u otro diferente) para enfrentar a la subversión.

7.4.19.2.- Se trató, sin lugar a dudas, de una serie de actos y omisiones irregulares que llevaron a que un grupo de uniformados (unos de manera voluntario y otro no) se vieran abandonados a su suerte, lejos de cualquier tipo de respaldo físico, táctico, militar e institucional de la Entidad a la cual pertenecían, a unas condiciones de aberrante desprotección que en últimas constituyeron una negación a la más *ius fundamental* y básica condición de persona y ser humano, calidad que es irrenunciable *de iure* o *de facto* en el marco de un Estado que se precia de ser social, democrático y de derecho, además de respetuoso de la



vigencia imperativa de los Derechos Humanos como paradigma, norte y fin último de la organización estatal.

7.4.19.3.- Bajo tales consideraciones, no remite a ambigüedad alguna que los hechos expuestos en el *sub judice* constituyen una gravísima violación de los Derechos Humanos de los uniformados que perdieron su vida en defensa de la institucionalidad democrática del Estado en el Cerro de Patascoy.

7.4.19.4.- Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la decisión de primera instancia y declarará la responsabilidad de la demandada por la muerte de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano. Dicho esto, pasa a verificarse lo concerniente a la reparación integral de los perjuicios causados a los demandantes.

7.5.- El concepto de víctima en el conflicto armado

7.5.1.- Preciado los elementos jurídicos constitutivos de la responsabilidad del Estado, debe la Sala ocuparse de algunas cuestiones concernientes a la debida estructuración del concepto de víctima en el marco del conflicto armado interno, dentro del que cabe considerar a todo miembro de la fuerza pública [Fuerzas Militares, Policía Nacional o servidores de la administración pública]. Para tal efecto, es preciso advertir que el de víctima no es un concepto que se determina con referencia exclusiva a los materiales jurídicos fijados por el ordenamiento interno, por el contrario –y sin que ello suponga un demérito a la estructura normativa colombiana sobre reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas-, convencionalmente [en los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos¹⁶²] se ha venido construyendo, consolidando y defendiendo dicho concepto como sucedáneo lógico de la existencia de un conjunto bien

¹⁶² Como lo anota Yasemin Soysal. “En el periodo de posguerra el Estado-nación, como estructura de organización formal, se desvincula cada vez más del locus de legitimidad, el cual se ha trasladado al nivel global trascendiendo las identidades y las estructuras territorializadas. En este nuevo orden de la soberanía, el sistema principal asume la labor de definir las reglas y los principios, otorgando a los Estados-nación la responsabilidad de garantizar su respeto y aplicación (Meyer, 1980, 1994). Los Estados-nación siguen siendo los principales agentes de las funciones públicas, aunque la naturaleza y los parámetros de estas funciones son determinadas cada vez más en el nivel global.”. SOYSAL, Yasemin. Hacia un modelo de pertenencia posnacional, en Ciudadanía Sin Nación. (Yasemin Soysal, Rainer Bauböck y Linda Bosniak) Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar. Bogotá, 2010, pp.138-139.



definido de Derechos Humanos (y de Derecho Internacional Humanitario) universalmente reconocidos y llamados a ser garantizados por todas las sociedades, como afirmación del principio democrático y la consolidación de la justicia distributiva.

7.5.2.- Entonces, ha sido gracias al derecho internacional de los Derechos Humanos que la víctima logra una posición central, en tanto protagonista de un conjunto de disposiciones jurídicas que le protegen de diversas maneras, sobre este punto anota Cançado Trindade que “la notable evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y hasta el presente, que proporcionó la realización de aquella meta, por configurarse entera y debidamente *orientado hacia las víctimas*¹⁶³. El advenimiento y la consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos restituyó a las víctimas su posición *central* en el orden normativo¹⁶⁴.”¹⁶⁵

7.5.3.- En este orden de ideas, en criterio de la Sala la determinación de lo que constituye víctima, así como los derechos que de tal conceptualización se derivan, se comprende a partir de la convencionalidad subjetiva y objetiva [esto es por la entidad material de los mandatos de protección, y por control que sobre los ordenamientos se puede realizar frente a estándares de protección de los derechos humanos], esto es, de valoración de esta figura jurídica a la luz de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los criterios jurisprudenciales que al respecto ha decantado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la normativa jurídica constitutiva

¹⁶³. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

¹⁶⁴. Además, la víctima ha recuperado espacio, más recientemente, también en el dominio del derecho penal contemporáneo, - tanto interno como internacional, - como indicado, v.g., por la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Crimen y Abuso de Poder (atinentes a crímenes en el derecho interno), y los Principios Básicos y Directrices de las Naciones Unidas de 2006 sobre el Derecho a un Recurso y Reparación para Víctimas de Violaciones Graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Violaciones Serias del Derecho Internacional Humanitario (atinentes a crímenes internacionales). Cf., v.g., M.C. Bassiouni, "International Recognition of Victims' Rights", 6 *Human Rights Law Review* (2006) pp. 221-279; and cf.: I. Melup, "The United Nations Declaration on [Basic] Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power", in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond* (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou y C.J. Dias), N.Y., U.N./Baywood Publ. Co., 1999, pp. 53-65; Th. van Boven, "The Perspective of the Victim", in *ibid.*, pp. 13-26; B.G. Ramcharan, "A Victims' Perspective on the International Human Rights Treaty Regime", in *ibid.*, pp. 27-35; G. Alfredsson, "Human Rights and Victims' Rights in Europe", in *ibid.*, 309-317.

¹⁶⁵ Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cancado Trindade a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2007 (Interpretación de la sentencia, reparaciones y costas) dictada dentro del caso La Cantuta c. Perú.



del sistema universal de protección de Derechos Humanos, como lo es, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7.5.4.- Por consiguiente, en la labor de construcción de los derechos de las víctimas es preciso destacar, en el derecho internacional, la existencia de normas jurídicas que disponen i) el reconocimiento a toda persona a la personalidad jurídica (artículo 3 de la CADH y 17 del PIDCP), ii) el reconocimiento de los derechos que tiene todo afectado por una violación de estos derechos a un recurso judicial efectivo (artículos 8 y 25 de la CADH y 14 del PIDCP) y iii) el deber que tiene todo Estado de respetar los derechos reconocidos así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en orden a ello (artículos 1° y 2° de la CADH y 2° del PIDCP).

7.5.5.- Así, es preciso destacar que lo que existe es un concepto amplio y universal de víctima el cual, conforme a los trabajos de las Naciones Unidas [cristalizado en la Resolución de 16 de diciembre de 2005 A/Res/60/147], comprende a “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

7.5.6.- Una disgregación de este concepto de víctima permite extraer las siguientes conclusiones elementales: **(1)** indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas de la víctima. A los ojos de esta definición universal, el concepto de víctima no requiere, para su estructuración, que se cuenten con ciertas calidades particulares por parte del sujeto afectado o dañado con la actuación, así mismo, también es claro que si concurren ciertas condiciones particulares de cualquier



índole (miembro de población civil, miembro de la fuerza pública, etc) ello no tiene ninguna virtud de afectar la calidad de víctima; **(2)** indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas del victimario. Igualmente, la estructuración del concepto de víctima no pende, en modo alguno, de las calidades del perpetrador y/o responsables de los actos dañosos, en este sentido; **(3)** cualificación de los actos constitutivos del daño. A diferencia de los dos criterios expuestos, el concepto de víctima descansa, en esencia, sobre el tipo de acciones u omisiones llevadas a cabo. Sobre este punto, es preciso señalar que las acciones ejecutadas en contra de la víctima demandan una cualificación jurídica (normativa) particular, deben corresponderse con violaciones manifiestas o graves del cuerpo normativo que reconoce el derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y el derecho de gentes¹⁶⁶.

7.5.7.- En este orden de ideas, es el tipo de acto, acción, actividad, omisión o inactividad vulnerante lo que determina que una víctima esté cobijada bajo el cuerpo normativo de protección a sus derechos, conforme a los criterios elaborados por la jurisprudencia y los organismos de protección de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del derecho de gentes.

7.5.8.- En todo caso, la víctima conceptual y materialmente comprendida, no queda reducida a la simple violación o vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes, sino que esta sigue teniendo toda su entidad jurídica y reconocimiento así no se produzca tal violación a estos derechos, ya que de la producción de un daño antijurídico que sea imputado al Estado siempre deviene la determinación de un sujeto (o sujetos) víctima (s) de una afectación en sus derechos, intereses o bienes jurídicos protegidos constitucional y legalmente en el sistema jurídico interno. De igual manera, la concepción convencional no propende por estratificar o discriminar la naturaleza jurídica de la víctima, sino de establecer estándares que deben operar tanto para la protección de los derechos, como para procurar su reparación integral, o plena indemnidad, de manera tal que a toda víctima le es aplicable como máxima sin distinción alguna.

¹⁶⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 17 de septiembre de 2014, exp. 45092.



7.5.9.- En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha comprendido que constituye una violación a los derechos de las víctimas el hecho de declarar amnistías o indultos (bien sea autoamnistías¹⁶⁷ o adoptadas de manera democrática¹⁶⁸) o no adelantar investigaciones penales¹⁶⁹ que permitan judicializar los responsables de estas conductas vulnerantes; con tales cuestiones la Corte ha defendido los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación integral y la garantía de no repetición, de modo, entonces, que cualquier Estado que *de iure*¹⁷⁰ o *de facto* viole tales derecho incurrirá en responsabilidad internacional.

¹⁶⁷ Uno de los primeros fallos de la Corte Interamericana donde se abordó esta cuestión fue en el Caso Barrios Altos c. Perú, donde se indicó: “(...) Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana.

Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos c. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

¹⁶⁸ Sobre este punto, uno de los pronunciamientos expresos de la Corte ha sido el proferido en el Caso Gelman c. Uruguay, donde consideró: “238. El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél.

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías (...). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman C. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

¹⁶⁹ Como lo ha sostenido la Corte Interamericana, entre otros, en el Caso relativo a la Masacre de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador, donde precisó: “este Tribunal dispone que el Estado debe, en un plazo razonable, iniciar, impulsar, reabrir, dirigir, continuar y concluir, según corresponda, con la mayor diligencia las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos y determinar las responsabilidades penales que pudieran existir, y remover todos los obstáculos de hecho y de jure que mantienen la impunidad total en este caso, tomando en cuenta que han transcurrido aproximadamente 31 años desde que sucedieron las referidas masacres. En esta línea, el Estado debe investigar de forma efectiva todos los hechos de las masacres, incluyendo, además de las ejecuciones extrajudiciales, otras posibles graves afectaciones a la integridad personal, y en particular, los actos de tortura y las violaciones sexuales contra las mujeres, así como los desplazamientos forzados.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de El Mozote y Lugares Aledaños c. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012.

¹⁷⁰ Sin duda, es una exigencia de todo ordenamiento jurídico reconocer y disponer las normas jurídicas necesarias en orden a hacer efectivos los Derechos Humanos. Sobre este punto, esta Corporación ha tenido la oportunidad de señalar esto en los siguientes términos: “(...) los Derechos Humanos se constituyen en garantías mínimas necesarias para el desarrollo institucional de un Estado Social de Derecho y como condiciones esenciales para el desarrollo del derecho positivo en una sociedad, siendo inviolables y



7.5.10.- Por tanto, la Sala al entender que los derechos de las víctimas hacen parte del núcleo de los derechos humanos comprende que éstos deben ser reconocidos y garantizados a plenitud por el Estado tanto a nivel normativo (adopción de disposiciones de derecho interno, las que incluso ceden convencionalmente ante contradicciones entre mandatos de principios, normal y reglas internacionales de protección –control objetivo de convencionalidad-) como fáctico¹⁷¹ (en el desarrollo de las actuaciones de las autoridades estatales), y considera que como consecuencia de ello el concepto de víctima descansa sobre la base de la universalidad lo que, por consiguiente, impone la proscripción de distinciones o discriminaciones odiosas por causa de sexo, raza, condición social, religiosa, política o por la posición social o funcional de una persona; de modo que vislumbra que cualquier sujeto de derecho puede ser considerado como una potencial víctima –a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y derecho gentes- siempre que se concreten en él o sus familiares una conducta activa u omisiva constitutiva de una grave violación de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario.

7.5.11.- Conforme a estas consideraciones, la Sala verifica que en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad y vigencia el concepto universal de víctima, pues como producto de esta situación se pueden derivar graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, bien sea de quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa (los combatientes), o de la población civil que, por principio, está excluida de este tipo de confrontaciones.

7.5.12.- En suma, en el *sub judice* la Sala verifica que los familiares de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, son verdaderas víctimas en tanto que, conforme a lo arriba expuesto, la muerte de los tres uniformados tuvo lugar como consecuencia de una grave violación a sus derechos humanos, que les son inherentes e irrenunciables,

vinculantes para las autoridades públicas y los particulares”. Sección Tercera, Subsección C. Auto de 8 de junio de 2011, expediente 40491.

¹⁷¹ En tanto muestra de la dirección de ajuste palabra – mundo.



como ha quedado expuesto de manera bastante dicente y clara por esta Sala al acudir a la conceptualización de ciudadano-soldado. Por tanto, no puede menos la Sala que considerar a los acá demandantes como víctimas del conflicto armado interno.

8.- Los perjuicios solicitados en la demanda.

En el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios morales (en favor de cada uno de los padres de los fallecidos en suma equivalente a 1000 gramos oro y para el resto de familiares demandantes el equivalente a 500 gramos oro, para cada uno) y materiales (solicitado como lucro cesante en favor de los padres de los fallecidos por el periodo restante de vida probable). Preciado lo anterior, pasa la Sala a hacer las consideraciones pertinentes.

8.1.- Reconocimiento y tasación de perjuicios morales.

8.1.1.- A efectos de considerar el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en caso de muerte, se hace preciso traer a colación los criterios jurisprudenciales fijados de manera unificada por el Pleno de la Sala de Sección Tercera, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, en los siguientes términos:

“[P]ara la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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 (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 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

Así las cosas, 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, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

8.1.2.- Dicho lo anterior y considerando que se encuentra acreditada en debida forma la inferencia lógica de aflicción, guiada de las máximas de la experiencia, al estar probadas las relaciones de parentesco que frente a las víctimas directas Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez, por parte de Carlos Enrique Hidalgo Vargas [padre], María Deifa Benavides de Hidalgo [madre], Fanery Patricia Hidalgo Benavides [hermana] y Amer Bladimir Hidalgo [hermano] (fls 40-42, c1); Enrique Caicedo [padre], Belén Córdoba de Caicedo [madre], Graciela Caicedo Mesa [abuela], Concepción Colonia de Córdoba [abuela], Álvaro Yurley Caicedo Córdoba [hermano] y Nayibi Andrea Caicedo Córdoba [hermana] (fls 47-51, c1) y Manuel Antonio Bermúdez [padre], María del Carmen Zambrano Cortés [madre], Gildardo Bermúdez Zambrano [hermano], Nelly Bermúdez Zambrano [hermana], Jenith Bermúdez Zambrano [hermana], Lilia Bermúdez Zambrano [hermana], Aurora Zambrano [hermana por parte de la madre], Leisy Fabiola Bermúdez Sicacha [hermana por parte del padre], César Alfonso Bermúdez Sicacha [hermano por parte del padre] y Jairo Humberto Bermúdez Sicacha [hermano por parte del padre] (fls 55-65, c1).



La Sala reconoce y tasa los perjuicios morales causados a los citados demandantes en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Familiares de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides		
Carlos Enrique Hidalgo Vargas	Padre	100 SMMLV
María Deifa Benavides de Hidalgo	Madre	100 SMMLV
Fanery Patricia Hidalgo Benavides	Hermana	50 SMMLV
Amer Bladimir Hidalgo	Hermano	50 SMMLV
Familiares de Edwin Andrés Caicedo Córdoba		
Enrique Caicedo	Padre	100 SMMLV
Belén Córdoba de Caicedo	Madre	100 SMMLV
Graciela Caicedo Mesa	Abuela Paterna	50 SMMLV
Concepción Colonia de Córdoba	Abuela Materna	50 SMMLV
Álvaro Yusley Caicedo Córdoba	Hermano	50 SMMLV
Nayibi Andrea Caicedo Córdoba	Hermana	50 SMMLV
Familiares de Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano		
Manuel Antonio Bermúdez	Padre	100 SMMLV
María del Carmen Zambrano Cortés	Madre	100 SMMLV
Gildardo Bermúdez Zambrano	Hermano	50 SMMLV
Nelly Bermúdez Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Jenith Bermúdez Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Lilia Bermúdez Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Aurora Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Leisy Fabiola Bermúdez Sicacha	Hermana	50 SMMLV
César Alfonso Bermúdez Sicacha	Hermano	50 SMMLV
Jairo Humberto Bermúdez Sicacha	Hermano	50 SMMLV

8.2.- Perjuicios materiales

8.2.1.- Solicitan los demandantes el reconocimiento y pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por los salarios dejados de devengar



por los fallecidos y en favor de los respectivos padres por el término de vida probable de estos.

8.2.2.- Al respecto la Sala precisa que accederá al reconocimiento de este tipo de perjuicio al estar acreditado que los fallecidos se encontraban en una edad productiva y efectivamente se encontraban desarrollándola. Respecto de los soldados regulares Caicedo Córdoba y Bermúdez Zambrano la Sala toma nota del precedente que sobre el punto ha desarrollado esta Corporación para señalarse que a éstos también se les reconoce este tipo de perjuicio, aun cuando en el momento del deceso, por tratarse de un soldado conscripto, no recibiere salario propiamente dicho¹⁷². En cuanto al periodo objeto de indemnización es preciso señalar que éste corresponde al transcurrido entre el 22 de diciembre de 1997 hasta cuando cada uno de los militares fallecidos cumpla la edad de veinticinco (25) años, de acuerdo al entendimiento que le ha dado esta Sección al tema¹⁷³.

8.2.3.- *Liquidación de lucro cesante en favor de Carlos Enrique Hidalgo Vargas y María Deifa Benavides de Hidalgo, padres de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides.*

8.2.4.- Para el 21 de diciembre de 1997 el señor Mauricio Geovanny Hidalgo contaba con veintitrés (23) años y cuarenta y cinco (45) días de vida, de modo que

¹⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 9 de mayo de 2011, Radicado: 19388. Igualmente, en tratándose de conscriptos lesionados, esta Sala también ha reconocido una suerte de presunción de capacidad económica del conscripto a pesar de sobrevenir el hecho dañoso durante el cumplimiento de su servicio militar obligatorio, y por ende, no estar devengando un salario; tal como se indicó en la Sentencia de 3 de febrero de 2010, radicado: 17543: La Sala accederá a la indemnización solicitada, pues para la fecha de los hechos el señor Wilson Guzmán Bocanegra, era una persona económicamente productiva y como consecuencia de las lesiones perdió el 48% de la capacidad laboral, situación que en la misma proporción afectará su nivel de ingresos por lo que resta de su vida a partir de la ocurrencia del hecho. Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, dado que, como es natural, para la fecha de ocurrencia de los hechos el soldado no percibía renta alguna debido a su condición de conscripto, no obstante, la Sala presume que una vez cumplido el servicio militar el señor Guzmán Bocanegra, percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y, como quiera que la lesión condujo a que el afectado abandonara el servicio por resultar “no apto”, la indemnización se calculará a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos.

¹⁷³ “(...) Aunque la jurisprudencia de la Corporación ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares”, esa presunción puede ser desvirtuada cuando ha existido certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como la vida modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico” y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna.”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2003, exp. 14515.



el tiempo restante para que cumpliera veinticinco (25) años era de veintidós punto cinco (22,5) meses.

8.2.5.- Dicho lo anterior, se procederá a efectuar la liquidación del lucro cesante a favor de los demandantes señalados, para lo cual, a efectos de fijar la renta que servirá de base del cálculo liquidatorio, se agregará al salario devengado un 25% correspondiente a las prestaciones sociales a las que tenía derecho recibir el fallecido, suma a la que se le descontará un 25% que ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la parte o monto que el fallecido hubiere destinado para sí, de tal manera que para el presente caso el valor de la renta es de: \$602.796,45¹⁷⁴, que una vez actualizado arroja el siguiente valor:

Renta actualizada (Ra): $Rh (\$602.796,45) * \frac{117,49(\text{Índice final} - \text{septiembre 2014})}{44,72 (\text{Índice inicial} - \text{diciembre 1997})}$

Ra: \$1.583.688,61

8.2.6.- Ahora bien, comoquiera que los beneficiarios de este rubro indemnizatorio son los dos (2) padres del señor Hidalgo Benavides, la Sala dividirá en partes iguales el anterior monto obtenido, resultando una renta de \$791.844,3.

Liquidación lucro cesante consolidado

En favor de Carlos Enrique Hidalgo Vargas

En favor de María Deifa Benavides de Hidalgo

S: Ra (\$791.844,3) $\frac{(1+0.004867)^{22,5} - 1}{0.004867}$

S: Ra (\$791.844,3) $\frac{(1+0.004867)^{22,5} - 1}{0.004867}$

S: \$18.780.411

S: \$18.780.411

8.2.7.- *Liquidación de lucro cesante en favor de Enrique Caicedo y Belén Córdoba de Caicedo, padres de Edwin Andrés Caicedo Córdoba.*

8.2.8.- Para el 21 de diciembre de 1997 el señor Edwin Andrés Caicedo contaba con diecinueve (19) años, once (11) meses y nueve (9) días de vida, de modo que

¹⁷⁴ El Salario Devengado por Mauricio Geovanny Hidalgo era de 642.982,88 (fl 308, c1).



el tiempo restante para que cumpliera veinticinco (25) años era de sesenta punto siete (60,7) meses.

8.2.9.- Dicho lo anterior, se procederá a efectuar la liquidación del lucro cesante a favor de los demandantes señalados, para lo cual, a efectos de fijar la renta que servirá de base del cálculo liquidatorio, se agregará al salario mínimo legal mensual vigente para 2014 (\$616.000) un 25% correspondiente a las prestaciones sociales a las que tenía derecho recibir el fallecido, suma a la que se le descontará un 25% que ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la parte o monto que el fallecido hubiere destinado para sí, de tal manera que para el presente caso el valor de la renta es de: \$577.500.

8.2.10.- Ahora bien, comoquiera que los beneficiarios de este rubro indemnizatorio son los dos (2) padres del señor Edwin Andrés Caicedo, la Sala dividirá en partes iguales el anterior monto obtenido, resultando una renta de \$288.750.

Liquidación lucro cesante consolidado

En favor de Enrique Caicedo

En favor de Belén Córdoba de Caicedo

$$S: Ra (\$288.750) \frac{(1+0.004867)^{60,7} - 1}{0.004867}$$

S: \$20.333.963,37

$$S: Ra (\$288.750) \frac{(1+0.004867)^{60,7} - 1}{0.004867}$$

S: \$20.333.963,37

8.2.11.- *Liquidación de lucro cesante en favor de Manuel Antonio Bermúdez y María del Carmen Zambrano Cortés, padres de Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano.*

8.2.12.- Para el 21 de diciembre de 1997 el señor Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano contaba con diecinueve (19) años, dos (2) meses y veintitrés (23) días, de modo que el tiempo restante para que cumpliera veinticinco (25) años era de sesenta y nueve punto dos (69,2) meses.

8.2.13.- Dicho lo anterior, se procederá a efectuar la liquidación del lucro cesante a favor de los demandantes señalados, para lo cual, a efectos de fijar la renta que servirá de base del cálculo liquidatorio, se agregará al salario mínimo legal mensual vigente para 2014 (\$616.000) un 25% correspondiente a las prestaciones



sociales a las que tenía derecho recibir el fallecido, suma a la que se le descontará un 25% que ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la parte o monto que el fallecido hubiere destinado para sí, de tal manera que para el presente caso el valor de la renta es de: \$577.500.

8.2.14.- Ahora bien, comoquiera que los beneficiarios de este rubro indemnizatorio son los dos (2) padres del señor Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, la Sala dividirá en partes iguales el anterior monto obtenido, resultando una renta de \$288.750.

Liquidación lucro cesante consolidado

En favor de Manuel Antonio Zambrano

En favor de María del Carmen Zambrano
Cortés

$$S: Ra (\$288.750) \frac{(1+0.004867)^{69,2} - 1}{0.004867}$$

S: **\$23.690.331,28**

$$S: Ra (\$288.750) \frac{(1+0.004867)^{69,2} - 1}{0.004867}$$

S: **\$23.690.331,28**

8.3.- Medidas de reparación por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.

8.3.1.- Una vez establecida la cuantía de la reparación que por concepto de perjuicios morales y materiales debe condenarse a la entidad demandada, la Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias con fundamento en la categoría de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios; siguiendo, para el efecto, el amplio precedente jurisprudencial que al respecto



existe¹⁷⁵ y el criterio unificado por la Sala de Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), providencia en la que se establecieron los siguientes criterios de procedencia para esta tipología de reparación:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá 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 de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° 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*”.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía

¹⁷⁵ Entre otras, véase las sentencias de 25 de mayo de 2011 (exp. 15838, 18747), 8 de junio de 2011 (exp. 19772, 19773), 19 de agosto de 2011 (exp. 20227), 31 de agosto de 2011 (exp. 19195), 1° de febrero de 2012 (exp. 21274), 9 de mayo de 2012 (exp. 20334), 7 de junio de 2012 (exp. 23715), 18 de junio de 2012 (exp. 19345), 20 de junio de 2013 (exp. 23603), 12 de agosto de 2013 (exp. 27346), 24 de octubre de 2013 (exp. 25981), 12 de febrero de 2014 (exp. 25813, 26013), 26 de febrero de 2014 (exp. 47437), 8 de abril de 2014 (exp. 28330, 28318), 14 de mayo (exp. 28618), 9 de julio de 2014 (exp. 30823, 29919), entre otras providencias de la Subsección.



<p>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.</p>	<p>Hasta 100 SMLMV</p>	<p>En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.</p>
---	------------------------	--

”

8.3.2.- Preciado lo anterior, la Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y la afectación sufrida por las víctimas directas Mauricio Geovanny Hidalgo, Edwin Andrés Caicedo y Carlos Eduardo Bermúdez, así como los familiares de cada uno de ellos. Para el efecto, la Sala considera que la protuberante violación de los deberes normativos positivos o de acción de la demandada repercutió en una grave vulneración de los Derechos Humanos, específicamente aquellos reconocidos en los artículos 1.1 [obligación de garantizar y/o respetar los Derechos Humanos], 4 [derecho a la vida] y 5 [integridad personal], así como del preámbulo y los artículos 1º, 2º y 11 de la Constitución Política Colombiana; 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 de derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en el Cerro de Patascoy.

8.3.3.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien



jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

8.3.4.- 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.

8.3.5.- 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.

8.3.6.- 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”¹⁷⁶.

8.3.7.- Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por

¹⁷⁶ 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



el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”¹⁷⁷.

8.3.8.- Para el caso concreto, se demuestra una violación a los derechos a la vida e integridad física con la muerte de los soldados Mauricio Geovanny Hidalgo, Edwin Andrés Caicedo y Carlos Eduardo Bermúdez, destacándose que la categorización como grave violación de Derechos Humanos proviene por la violación del Estado de la posición de garante que tenía frente a los uniformados, sin dejar de lado que en la producción del daño antijurídico también lo es que intervino el Grupo Armado Insurgente FARC, razón por la cual se considera como procedente, a efectos de ajustarse a los postulados del derecho a la verdad y justicia de las víctimas, el juzgamiento de los responsables de dicho grupo armado así como la reparación plena de todos los derechos que resultaron afectados.

8.3.9.- Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo¹⁷⁸, la Sala encuentra que procede ordenar y

¹⁷⁷ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.

¹⁷⁸ El control de convencionalidad es una herramienta cuyo desarrollo se encuentra en la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que pasa a señalarse: Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Suarez Rosero Vs Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999; Caso Mirna Mack Chang Vs Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Voto razonado concurrente Juez Sergio García Ramírez); Tibi Vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004; Caso La Última Tentación de Cristo Vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2005; Caso López Álvarez Vs Honduras, sentencia de 1° de febrero de 2006; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Voto razonado del Juez García Ramírez); Caso La Cantuta Vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Voto razonado del Juez García Ramírez); Caso Boyce Vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007; Caso Castañeda Gutman Vs. México, sentencia de 6 de agosto de 2008; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008; Caso Radilla Pacheco Vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, sentencia de 1° de septiembre de 2010; Caso Vélez Loor Vs. Panamá, sentencia de 23 de noviembre de 2010; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010; Caso Gelman Vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011; Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, sentencia de 1° de julio de 2011; Caso López Mendoza Vs. Venezuela, sentencia de 1° de septiembre de 2011; Caso Fontevecchia y D’amico Vs.



exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, dentro del marco de la categoría de vulneración relevante de bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados, 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) Esta sentencia hace parte de la reparación integral, y así deberá entenderse por todas las partes involucradas en el proceso.

(2) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de Mauricio Geovanny Hidalgo, Edwin Andrés Caicedo y Carlos Eduardo Bermúdez en los hechos sucedidos el 21 de diciembre de 1997, en la Base Militar de Patascoy, quienes entregaron su vida en defensa de las instituciones democráticas del Estado colombiano y por la seguridad de sus habitantes. Dicho acto tendrá lugar en el Municipio de Pasto y en presencia de los familiares de los uniformados fallecidos.

(3) Se ordenará a la Fiscalía General de la Nación – Unidad de Derechos Humanos y 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 la investigación contra el Grupo Armado 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 asunto¹⁷⁹, y

Argentina, sentencia de 29 de noviembre de 2011; Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Voto parcialmente disidente Juez Alberto Pérez Pérez); Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012; Caso Masacre de Río Negro Vs. Guatemala, sentencia de 4 de septiembre de 2012; Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, sentencia 25 de octubre de 2012 (voto razonado del Juez Diego García Sayán); Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta las siguientes Opiniones Consultivas y Resoluciones de la Corte IDH: Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, OC-14/1994 de 9 de diciembre de 1994 (Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención); Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013, caso Gelman Vs Uruguay.

¹⁷⁹ Lo anterior por cuanto únicamente obra en el expediente copia de una resolución de 27 de septiembre de 2000 dictada por la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos de Bogotá [no se precisa el



consistentes en: a) violación del derecho a la vida y la integridad física, b) violación de las normas de los Convenios de Ginebra, c) el uso de armas no convencionales¹⁸⁰, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la Base Militar ubicada en el Cerro de Patascoy [Nariño].

(4) Se exhortará a la Defensoría del Pueblo para que 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.

(5) Las víctimas por los hechos objeto de este proceso, deberán ser incorporadas a lo establecido en la ley 1448 de 2011 [legislación de víctimas], al comprenderse que lo ocurrido el 21 de diciembre de 1997 se circunscribe dentro del conflicto armado.

(6) La presente sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, al Centro de Memoria Histórica, para dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, de manera que haga parte de la evidencia histórica del conflicto armado en Colombia; y

(7) se dispondrá que la presente sentencia sea publicada por todos los medios de comunicación de la Nación – Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, comprendiendo ello medios electrónicos, redes sociales y páginas web, por un periodo de un (1) año, los cuales se contarán a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

número], mediante la cual se resuelve Decretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin derecho al beneficio de excarcelación, por expresa prohibición legal, contra: Luciano Marín Arango alias “Iván Márquez”, Rodrigo Londoño Echeverri alias “Timoleón Jiménez o Timochenco”, Noel Mata Mata, Pedro Antonio Marín alias “Manuel Marulanda Vélez o Tirofijo”, Jorge Briceño Suarez alias “Mono Jojoy”, Floresmiro Burbano, Guillermo León Sáenz Vargas, alias “Alfonso Cano”, Milton de Jesús Toncel Redondo alias “Joaquín Gómez”, Luis Edgar Devia Silva y José Benito Cabrera alias “Fabián Ramírez”. Por los delitos de rebelión, terrorismo, homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y secuestro extorsivo, con fundamento en los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la Base Militar del Cerro de Patascoy. Proceso identificado con el número de sumario No. 302 (fls 753-772, c1)

¹⁸⁰ Se cuenta en el expediente que en el despliegue de la toma a la Base de Patascoy por parte de miembros de las Farc se emplearon “granadas, rockets, morteros, explosivos y demás armas de largo alcance”. Conforme al Informe Administrativo por Muerte visible a folios 408-409, c1.



(8) Se exhortará, respetuosamente, a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como medida de no repetición, a que tome nota del conjunto de irregularidades cometidas respecto de la Base de Patascoy, que han quedado consignadas en la parte considerativa de la presente providencia, y adopte mas medidas y/o reglamentaciones tácticas a que haya lugar a efectos de que en el futuro no se sigan presentando hechos luctuosos como los del *sub judice*.

(9) 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 eleve el caso ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos, de manera que se surta la plena aplicación del artículo 1 y 93 de la Carta Política, y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la necesidad de contar con recursos efectivos para la protección de tales derechos.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y al Despacho del Magistrado Ponente informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

9.- De los llamamientos en garantía.

9.1.- 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 Tenientes coroneles Víctor Julio Burgos Segura y Álvaro Ruiz Hernández, conforme al escrito de 10 de septiembre de 1998 (fls 135-137, c1), los mismos que fueron admitidos por el Tribunal en auto de 18 de septiembre de 1998 (fls 139-142, c1).

9.2.- En este orden de ideas, dada la fecha de presentación de la demanda (3 de julio 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.”¹⁸¹.

9.3.- Preciado lo anterior, se verifica que en el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de servidores públicos y, específicamente de Comandantes del Batallón No. 9 Batalla de Boyacá de los señores Ruiz Hernández y Burgos Segura.

9.4.- En cuanto al primero, el CT Álvaro Ruiz Hernández, se tiene que según consta en Oficio 74543 CEDE1-OF-789 de 6 de abril de 1999 suscrito por el Jefe de la Sección de Oficiales del Ejército Nacional, el mencionado “estuvo como Comandante del Batallón de Infantería No. 9 Boyacá en el lapso entre el 18 de enero de 1997 al 30 de noviembre de 1997.” (fl 403, c1). Sin embargo, en el escrito de contestación al llamamiento, el CT Ruiz Hernández señala que “le hizo entrega formal real y material el día 12 de diciembre de 1997 al coronel Burgos Segura” (fl 198, c1)

¹⁸¹ 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 dolo¹⁸¹ 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 equipararse¹⁸¹, 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”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de julio de 1997, exp. 9894.



9.5.- Respecto del CT Vítor Julio Burgos Segura, obra en el expediente copia del folio de vida (fl 478, c1) en donde se verifica una anotación del 15 de diciembre de 1997 donde se lee “”En la fecha recibe el Comando del Batallón de Infantería No. 9 Boyacá en ceremonia que se realizó (sic) el 23 de diciembre de 1997” (fl 478, c1). Se precisa, en todo caso, que según la contestación al llamamiento, el CT Burgos Segura señala que “asumió el comando del batallón Boyacá, en forma material y exclusiva, el día 15 de diciembre de 1997. A partir del día 12 de diciembre de 1997, el TC RUIZ HERNÁNDEZ ALVARO, comandante del batallón Boyacá, para la época, inició a hacer el empalme con el recién llegado TC BURGOS S VÍCTOR J. El comandante saliente TC RUIZ abandono (sic) las instalaciones del Batallón Boyacá, el día 16 de diciembre de 1997” (fl 149, c1).

9.6.- 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 diligencia¹⁸².

9.7.- 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 actuó¹⁸³; 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.

¹⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 23049, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

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



Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

(...)

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

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender *quod omnes intelligunt* para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110)¹⁸⁴ 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.”¹⁸⁵.

9.8.- En este orden de ideas, la Sala encuentra que la conducta de los Comandantes del Batallón Batalla de Boyacá encuadra perfectamente dentro del concepto de culpa grave, pues las irregularidades cometidas por éstos, en tanto mando superior en la jurisdicción donde se encontraba la Base Militar de Patascoy no puede calificarse de otra manera como constitutivas de actos de protuberante negligencia.

9.9.- Respecto del Comandante Álvaro Ruiz Hernández, quien alega en su defensa que a la fecha de entrega no se había presentado la Toma a la Base de Patascoy, es preciso llamar la atención que, conforme a las consideraciones

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ 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.



largamente expuestas en esta providencia, la *ratio* de la responsabilidad se centra en la ausencia de cualquier tipo de medidas bien para reforzar adecuadamente la Base o para disponer su abandono, pues, como lo precisa el “caso táctico” el 2 de julio de 1997 [fecha en que se encontraba el TC Ruiz Hernández al mando] la Inspección General del Ejército ya había advertido de la necesidad de realizar un estudio sobre las necesidades de la Base, al igual que en noviembre de 1997 [cuando también estaba al mando el TC Ruiz Hernández] la Inspección General advirtió de la necesidad de replantearse la continuidad de la Base Militar de Patascoy (fl 176, c1), sin que se advierta la adopción de algún tipo de respuesta activa a tal grave situación de seguridad de la Base.

9.10.- En este mismo sentido, señalar, como ya se indicó arriba con detalle, que las informaciones sobre la toma a la Base de Patascoy corrían de tiempo atrás. Para tal efecto, es preciso recordar lo que con claridad y contundencia [por haberlo vivido] narró el testigo Hugo Ibarra así como los antecedentes que al respecto se consignaron en el “caso táctico” donde se puede ver que se tenía información al respecto, como mínimo, desde 22 de julio de 1997, el 29 de julio, 13 de septiembre, 24 de octubre y 15 de noviembre de 1997 (fls 171, c1); fechas en las cuales el señor TC Ruiz Hernández se encontraba al mando del Batallón Batalla de Boyacá. Por tanto, no es de recibo, como excusa, que el citado uniformado alegue en su contestación que carece de fundamento el llamamiento propuesto en su contra, amparado en que a 21 de diciembre de 1997 él no era el Comandante del Batallón. Se encontraba en el marco de su rol funcional haber adoptado todo tipo de medidas pertinentes en orden a hacer frente a la situación de riesgo puesta en conocimiento por diversas fuentes.

9.11.- 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 TC Ruiz Hernández en orden a reforzar con mayor pie de fuerza la Base Militar de Patascoy o valorar su continuidad, pese a la abundante información al respecto.

9.12.- En lo que concierne con la actuación del TC Víctor Julio Burgos Segura, la Sala también da por configurada la caracterización de su obrar como de culpa



grave, pues éste se encontraba desde el 12 de diciembre de 1997 en conocimiento de los asuntos del Batallón No. 9 Batalla de Boyacá, por tanto conoció el radiograma de 14 de diciembre de 1997 mediante el cual la Tercera Brigada informó de la presencia de 200 miembros de las FARC en la zona, además de advertirse de la posible toma a la Base de Patascoy y otros sitios; sin embargo, la única medida adoptada por el Comandante, además de reiterar a los uniformados en sus programas que estuvieran atentos a cualquier situación, fue realizar una visita aérea a la zona el 20 de diciembre y dictar el 21 de diciembre la Orden de Operaciones No. 159, para ejecutarse el 30 de diciembre de 1997; es decir, aún cuando conocía la situación, ninguna medida efectiva, como el refuerzo a la base, se practicó.

9.13.- Además, no pierde de vista la Sala la anotación que se le hizo en el folio de vida al calificarse lo sucedido como “fracaso operacional” en los siguientes términos:

“FRACASO OPERACIONAL. Bajo su comando y a pesar de haberse advertido mediante radiograma y en programas radiales, bandoleros de las FARC – atacan (sic) la Base militar de Patascoy endonde (sic) son asesinados un oficial, un suboficial y 7 soldados, secuestrados dos suboficiales y 16 soldados y destruidas la totalidad (sic) de las instalaciones. El Oficial se mostró lento en la toma de decisiones y en la comprensión de que se trataba de un hecho de consecuencias graves, no desarrolló ninguna iniciativa y tuvo que esperar que el Comandante de la Brigada le emitiera instrucciones para reaccionar.

Bajo el pretexto de que no conocía el área y de que se podría presentar una emboscada, omitió enviar una contraguerrilla que se había dispuesto, manteniendo sin reaccionar durante todo el día 21 de Diciembre hasta cuando (sic) se hizo presente el Comandante de la Brigada en la zona. Esta actitud pasiva es la misma que se le ha venido observando durante el desarrollo de la operación subsecuente.” (fls 478-479, c1) (Resaltado propio).

9.14.- Las anteriores consideraciones se constituyen en razón suficiente para encontrar acreditado que las conductas de los Tenientes Coroneles Álvaro Ruiz Hernández y Víctor Julio Burgos Segura, como Comandantes del Batallón Batalla de Boyacá, 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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

11.- Sucesión procesal y personería.

11.1.- Finalmente, se observa que en escrito de 20 de marzo de 2013 (fls 1284-1285, c1) se allegó copia de registro civil de defunción de Concepción Colonia de Córdoba, quien falleció el 6 de mayo de 2012. Como consecuencia de ello la Sala decretará las condenas a que haya lugar respecto de la mencionada demandante a nombre de su sucesión. Lo anterior, conforme al artículo 68 del Código General del Proceso.

11.2.- Por otra parte, se reconocerá personería al abogado Luis Fernando Córdoba Colonia, identificado con cédula de ciudadanía 16.727.726 y portador de la tarjeta profesional No. 170.683 del C.S de la J, como apoderado de Enrique Caicedo, Belén Córdoba de Caicedo, Graciela Caicedo Mesa y de quienes suscribieron dicho poder invocando la calidad de sucesores procesales de Concepción Colonia de Córdoba: Elvira Córdoba Colonia, Jhon Jairo Córdoba Colonia, Gloria Lucero Córdoba Colonia y Guillermo Jesús Córdoba Colonia, de acuerdo al escrito de poder de 15 de marzo de 2013 (fls 1262-1264, c1). Lo anterior conforme a las prescripciones del artículo 74 del Código General del Proceso.

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



RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 1° de abril de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de las muertes de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano, en los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la Base Militar del Cerro de Patascoy, Departamento de Nariño.

TERCERO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, al pago de perjuicios morales en favor de los demandantes, en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Familiares de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides		
Carlos Enrique Hidalgo Vargas	Padre	100 SMMLV
María Deifa Benavides de Hidalgo	Madre	100 SMMLV
Fanery Patricia Hidalgo Benavides	Hermana	50 SMMLV
Amer Bladimir Hidalgo	Hermano	50 SMMLV
Familiares de Edwin Andrés Caicedo Córdoba		
Enrique Caicedo	Padre	100 SMMLV
Belén Córdoba de Caicedo	Madre	100 SMMLV
Graciela Caicedo Mesa	Abuela Paterna	50 SMMLV
A favor de la sucesión de Concepción Colonia de Córdoba	Abuela Materna	50 SMMLV
Álvaro Yusley Caicedo Córdoba	Hermano	50 SMMLV
Nayibi Andrea Caicedo Córdoba	Hermana	50 SMMLV

Familiares de Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano



Manuel Antonio Bermúdez	Padre	100 SMMLV
María del Carmen Zambrano Cortés	Madre	100 SMMLV
Gildardo Bermúdez Zambrano	Hermano	50 SMMLV
Nelly Bermúdez Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Jenith Bermúdez Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Lilia Bermúdez Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Aurora Zambrano	Hermana	50 SMMLV
Leisy Fabiola Bermúdez Sicacha	Hermana	50 SMMLV
César Alfonso Bermúdez Sicacha	Hermano	50 SMMLV
Jairo Humberto Bermúdez Sicacha	Hermano	50 SMMLV

CUARTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al pago de perjuicios materiales – lucro cesante, a las siguientes sumas de dinero:

Familiares de Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Carlos Enrique Hidalgo Vargas	Padre	\$18.780.411 Dieciocho millones setecientos ochenta mil cuatrocientos once pesos
María Deifa Benavides de Hidalgo	Madre	\$18.780.411 Dieciocho millones setecientos ochenta mil cuatrocientos once pesos

Familiares de Edwin Andrés Caicedo Córdoba

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Enrique Caicedo	Padre	\$20.333.963,37 Veinte millones trescientos treinta y tres mil novecientos sesenta y tres pesos con treinta y siete centavos
Belén Córdoba de Caicedo	Madre	\$20.333.963,37 Veinte millones trescientos treinta y tres mil novecientos sesenta y tres pesos con treinta y siete centavos

Familiares de Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Manuel Antonio Bermúdez	Padre	\$23.690.331,28 Veintitrés millones seiscientos noventa mil trecientos treinta y un pesos con veintiocho centavos
María del Carmen Zambrano Cortés	Madre	\$23.690.331,28 Veintitrés millones seiscientos noventa mil trecientos treinta y un pesos con veintiocho centavos



QUINTO: ORDENAR el cumplimiento de las siguientes medidas de reparación no pecuniaria a título de reparación por violación a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados:

(1) Esta sentencia hace parte de la reparación integral, y así deberá entenderse por todas las partes involucradas en el proceso.

(2) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de Mauricio Geovanny Hidalgo, Edwin Andrés Caicedo y Carlos Eduardo Bermúdez en los hechos sucedidos el 21 de diciembre de 1997, en la Base Militar de Patascoy, quienes entregaron su vida en defensa de las instituciones democráticas del Estado colombiano y por la seguridad de sus habitantes. Dicho acto tendrá lugar en el Municipio de Pasto y en presencia de los familiares de los uniformados fallecidos.

(3) Se ordenará a la Fiscalía General de la Nación – Unidad de Derechos Humanos y 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 la investigación contra el Grupo Armado 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 asunto¹⁸⁶, y consistentes en: a) violación del derecho a la vida y la integridad física, b) violación de las normas de los Convenios de Ginebra, c) el uso de

¹⁸⁶ Lo anterior por cuanto únicamente obra en el expediente copia de una resolución de 27 de septiembre de 2000 dictada por la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos de Bogotá [no se precisa el número], mediante la cual se resuelve Decretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin derecho al beneficio de excarcelación, por expresa prohibición legal, contra: Luciano Marín Arango alias “Iván Márquez”, Rodrigo Londoño Echeverri alias “Timoleón Jiménez o Timochenco”, Noel Mata Mata, Pedro Antonio Marín alias “Manuel Marulanda Vélez o Tirofijo”, Jorge Briceño Suarez alias “Mono Jojoy”, Floresmiro Burbano, Guillermo León Sáenz Vargas, alias “Alfonso Cano”, Milton de Jesús Toncel Redondo alias “Joaquín Gómez”, Luis Edgar Devia Silva y José Benito Cabrera alias “Fabián Ramírez”. Por los delitos de rebelión, terrorismo, homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y secuestro extorsivo, con fundamento en los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la Base Militar del Cerro de Patascoy. Proceso identificado con el número de sumario No. 302 (fls 753-772, c1)



armas no convencionales¹⁸⁷, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la Base Militar ubicada en el Cerro de Patascoy [Nariño].

(4) Se exhortará a la Defensoría del Pueblo para que 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.

(5) Las víctimas por los hechos objeto de este proceso, deberán ser incorporadas a lo establecido en la ley 1448 de 2011 [legislación de víctimas], al comprenderse que lo ocurrido el 21 de diciembre de 1997 se circunscribe dentro del conflicto armado.

(6) La presente sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, al Centro de Memoria Histórica, para dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, de manera que haga parte de la evidencia histórica del conflicto armado en Colombia; y

(7) se dispondrá que la presente sentencia sea publicada por todos los medios de comunicación de la Nación – Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, comprendiendo ello medios electrónicos, redes sociales y páginas web, por un periodo de un (1) año, los cuales se contarán a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(8) Se exhortará, respetuosamente, a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como medida de no repetición, a que tome nota del conjunto de irregularidades cometidas respecto de la Base de Patascoy, que han quedado consignadas en la parte considerativa de la presente providencia, y adopte mas medidas y/o reglamentaciones tácticas a que haya lugar a efectos

¹⁸⁷ Se cuenta en el expediente que en el despliegue de la toma a la Base de Patascoy por parte de miembros de las Farc se emplearon “granadas, rockets, morteros, explosivos y demás armas de largo alcance”. Conforme al Informe Administrativo por Muerte visible a folios 408-409, c1.



de que en el futuro no se sigan presentando hechos luctuosos como los del *sub judice*.

(9) 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 eleve el caso ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos, de manera que se surta la plena aplicación del artículo 1 y 93 de la Carta Política, y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la necesidad de contar con recursos efectivos para la protección de tales derechos.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y al Despacho del Magistrado Ponente informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

SEXTO: CONDENAR, de manera solidaria, a los llamados en garantía TC. Álvaro Ruiz Hernández y TC. Víctor Julio Burgos Segura a reembolsar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional las sumas de dinero que deba sufragar la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como consecuencia de la presente condena.

SÉPTIMO: RECONOCER personería, al abogado Luis Fernando Córdoba Colonia, identificado con cédula de ciudadanía 16.727.726 y portador de la tarjeta profesional No. 170.683 del C.S de la J, como apoderado de Enrique Caicedo, Belén Córdoba de Caicedo, Graciela Caicedo Mesa y de quienes suscribieron dicho poder invocando la calidad de sucesores procesales de Concepción Colonia de Córdoba: Elvira Córdoba Colonia, Jhon Jairo Córdoba Colonia, Gloria Lucero Córdoba Colonia y Guillermo Jesús Córdoba Colonia. Conforme a las prescripciones del artículo 74 del Código General del Proceso.

OCTAVO: ABSTENERSE de condenar en costas.



NOVENO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Consejera

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero Ponente