



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

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 680012315000199712576 01 (29.765)
ACTOR: ISABEL CRISTINA BLANCO HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL
Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar el 30 de agosto de 2004, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda:

“PRIMERO: DECLÁRESE responsable administrativamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por la muerte de JOSÉ HOOVER SEPULVEDA RESTREPO.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno de los demandantes, ISABEL CRISTINA BLANCO HERNANDEZ y YINA ESTEFANI SEPULVEDA BLANCO.

TERCERO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor CARMEN ROSO SEPULVEDA, la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SESENTA PESOS (\$457.060), por concepto de perjuicios materiales.

CUARTO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por perjuicios materiales y conforme a la parte motiva de esta providencia, la suma de DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$16.624.772) para ISABEL CRISTINA BLANCO HERNANDEZ y, \$ (sic) DOCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$12.295.542) para YINA ESTEFANI SEPULVEDA BLANCO .

QUINTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

(...) ”.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 29 de octubre de 1996, Isabel Cristina Blanco Hernández, quien actúa en nombre propio y en el de su menor hija Yina Estefani Sepúlveda Blanco, y Carmen Roso Sepúlveda Durán, formularon demanda por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa (art. 86 C.C.A.) para que se accediera a las siguientes declaraciones y condenas: (Fls.18 a 36 C. 1)

PRIMERA: Que se declare a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable de la muerte del civil (q.e.p.d.) **JOSÉ HOOVER SEPULVEDA RESTREPO**, ocurrida el día 29 de octubre de 1994, en jurisdicción del Municipio de Sabaneta de Torres (Santander), al ser emboscado el camión de placas BUC 772, marca Chevrolet, Línea C-30, modelo 1992 por él conducido, y que transportaba miembros del Ejército Nacional.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene a la parte demandada, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor de mi mandante, **ISABEL CRISTINA BLANCO HERNANDEZ**, quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de su menor hija **YINA ESTEFANI SEPULVEDA BLANCO**, por concepto de perjuicios morales subjetivos, la cantidad de un mil (1.000) gramos de oro puro, para cada una, o los que su Despacho considere, liquidados en pesos colombianos según la certificación que expida el Banco de la República, para la fecha de ejecutoria de la sentencia que resuelva favorablemente esta acción.

TERCERA: Que como consecuencia de la primera declaración y para reparar los daños causados a) mi mandante **ISABEL CRISTINA BLANCO HERNANDEZ**, quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de su menor hija **YINA ESTEFANI SEPULVEDA BLANCO** se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL para que con cargo a su propio presupuesto, se les pague el valor a que asciendan la totalidad de los perjuicios causados, como el daño emergente y el lucro cesante cierto y futuro y teniendo en cuenta las edades de la víctima y los reclamantes, la indemnización debida y futura en la cuantía de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 75.000.000) o superior, según lo que se demuestre dentro de la tramitación del presente proceso, o la que resulte de la liquidación posterior a la sentencia genérica, si a ella hubiere lugar, b) mi mandante **CARMEN ROSO SEPULVEDA DURAN**, quien actúa en nombre propio; se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, para que con cargo a su propio presupuesto, se le pague el valor a que asciendan la totalidad de los perjuicios causados, como el daño emergente y lucro cesante cierto y futuro en una cuantía superior a TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$320.000,00).



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

CUARTA: Que la indemnización de los perjuicios se haga teniendo en cuenta la indexación, conforme a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y se deberá actualizar sin solución de continuidad, desde la fecha en que se causó el daño hasta el momento del pago total de la reparación del mismo.

QUINTA: La liquidación y pago de los perjuicios morales y materiales, como son el daño emergente y el lucro cesante, cierto y futuro, se hará en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando el respectivo interés técnico o legal de que trata el artículo 1.617 del Código Civil, por el lapso del 29 de octubre de 1994 hasta la fecha en que quede debidamente ejecutoriado el fallo que resuelva favorablemente esta acción.

SEXTA: La liquidación y pago de las sumas reconocidas como resultado de esta acción, se hará en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando intereses comerciales corrientes remuneratorios durante los primeros seis (6) meses, a partir de la ejecutoria de la sentencia, e intereses moratorios si excediere de este término hasta el momento del pago efectivo, conforme a la certificación que expida la Superintendencia Bancaria para el momento, según lo consagrado en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo consagrado en el Artículo 191 del Código de Procedimiento Civil y 884 del Código de Comercio.

SEPTIMA: Que la sentencia que esa Honorable Corporación profiera en este caso, se le dé cumplimiento en el término improrrogable señalado en el Artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Que dentro del proceso de la referencia se me reconozca el carácter de apoderado especial de la parte actora: **ISABEL CRISTINA BLANCO HERNANDEZ** quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de su menor hija **YINA ESTEFANI SEPULVEDA BLANCO**, en los términos y para los efectos de los poderes conferidos y reconocirme la correspondiente personería para actuar”.

En apoyo de las pretensiones se expusieron, los siguientes hechos:

1. El señor (q.e.p.d.) JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO, nació en Armenia (Quindío), el día 5 de junio de 1956, quien al momento de su muerte tenía 38 años.
2. El señor (q.e.p.d.) JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO, hizo vida marital con la señora ISABEL CRISTINA BLANCO HERNÁNDEZ, a partir del mes de mayo de 1990.
3. De la unión marital de hecho conformada por JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO e ISABEL CRISTINA BLANCO HERNÁNDEZ, fue procreada la niña YINA ESTEFANI SEPÚLVEDA DURÁN, quien nació el 23 de marzo de 1994.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

4. El señor (q.e.p.d.) JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO, para el 29 de octubre de 1994 se desempeñaba como conductor del vehículo de placas BUC 772, marca Chevrolet C-30, de propiedad del señor CARMEN ROSO SEPÚLVEDA DURÁN, con quien mediaba contrato de trabajo con una remuneración de \$98.100.

5. El vehículo de placas BUC 772, marca Chevrolet C-30, estaba vinculado a la empresa ECOPETROL en ejecución de un contrato de suministro de cinco (5) vehículos de tres (3) toneladas para las Fuerzas Militares y movilización de personal, equipos y materiales en el campo de provincia Municipio de Sabaneta de Torres y servicio de bodega en Bucaramanga Departamento de Santander, que incluye almacenaje, recibo y despachador.

6. Para el día 29 de octubre de 1994, el Ejército Nacional representado por su Comandante, solicitó a la Empresa Ecopetrol, el arriendo de unos camiones para transportar su personal, entre esos estaba el camión de placas BUC 772, marca Chevrolet C-30, de propiedad del señor CARMEN ROSO SEPÚLVEDA DURÁN, conducido por JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO.

7. En el sitio conocido como Vereda de Magará, del corregimiento de la Gómez, del Municipio de Sabana de Torres (Santander) fueron víctimas de una emboscada guerrillera, resultando muertos miembros de las fuerzas militares, señores MEQUIAS VACCA CALDERÓN, MODESTO SÁCHICA JOYA, MAURICIO SILVA GARZON, JESÚS DAVID SILVA PARRA, JUAN CARLOS VERGARA HERNÁNDEZ y el civil JOSÉ HOOVER SEPULVEDA RESTREPO.

8. El proceder irresponsable del Comandante del Batallón, de utilizar carros particulares y personal civil para transportar personal militar, fue la causa que dio origen al ataque guerrillero, pues, convirtió el camión particular de placa BUC 772, y al civil que lo conducía JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO, en el objeto militar, lo cual constituye falla del servicio.

9. El señor JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO, murió calcinado, el día 29 de octubre de 1994, en la Vereda de Maragá, jurisdicción del Municipio de Sabana de Torres, como consecuencia del ataque guerrillero sobre la tropa militar que



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

transportaba en el camión mencionado, en ejecución del contrato suscrito con la Empresa Ecopetrol.

10. Que el señor JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO para el momento de los hechos tenía unos ingresos aproximados de NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$98.700).

11. La falla del servicio ha producido unos daños pasados, presentes y futuros a los demandantes.

12. La esposa del señor (q.e.p.d.) JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO y su hija, con base en estos hechos han sufrido enormes perjuicios morales y materiales, porque el señor, como buen compañero ayudaba al sostenimiento del hogar, y con su muerte se está viendo privada de esa ayuda material.

13. Existe una relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño causado al demandante.

14. Al momento de su muerte el señor (q.e.p.d.) JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO, contaba con 38 años de edad; y su esposa y su hija en ese momento tenían 26 años y 6 meses respectivamente; al día de hoy sus edades son 28 años y 2 años y 6 meses, respectivamente.

15. El señor CARMEN ROSO SEPÚLVEDA DURÁN, como patrono del señor (q.e.p.d.) JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO, se encargó de cubrir los gastos fúnebres del señor Sepúlveda Restrepo, los cuales ascendieron al valor de \$320.000,00.

16. El Batallón de Infantería de Marina No.14 Ricaurte, debía salir a las 3 a.m. del día 28 de octubre de 1994, en la camioneta Dodge color azul con carrocería de placas BUC 772.

17. El recorrido en la camioneta azul debía iniciarse en la Gómez por la panamericana vía a la costa, hasta la entrada del corregimiento de Magará y que allí se desembarcara y se desplazara a pie con todas las medidas de seguridad hasta Magará.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

18. El Ejército Nacional organizó el plan democracia para las elecciones del día 30 de octubre de 1994 al mando del señor comandante del Batallón de Infantería No.14 Ricaurte, Teniente OMAR ORDOÑEZ UPEGUI.

19. En hechos ocurridos el día 29 de octubre de 1994, en el tropezón vereda Magará del municipio de Sabana de Torres (Santander), fue embocada una patrulla del Batallón de Infantería NO.14 Ricaurte que se movilizaba en un vehículo entre la inspección de La Gómez y Magará en cumplimiento de la orden de operaciones No.98 del plan de democracia organizado.

20. Durante el cumplimiento del plan de organización de democracia, fueron asesinados cinco militares, un civil y heridos dos militares por la cuadrilla “Héroes de Santa Rosa” del ELN, en donde se le dio de baja a uno de los bandoleros llamado Grimaldo Martínez Santos.

21. En cumplimiento del plan de democracia, el comando del batallón ordenó tomar el control electoral del 30 de octubre de 1994, por medio de las diferentes unidades fundamentales de táctica que habían sido organizadas de la compañía “Águilas”.

22. El 26 de octubre de 1994, el comandante de la compañía “Águilas” explicó a los comandantes de los cinco pelotones que participarían en el plan de democracia sobre las zonas que debían cubrir el día de las elecciones, también dio órdenes sobre las medidas de seguridad a que (sic) el desplazamiento debía hacerse a pie y de noche.

23. El día 28 de octubre de 1994, un oficial del batallón efectuó un programa con las unidades que hacían parte del plan de democracia y les recordó nuevamente a los comandantes sobre la toma del dispositivo para las elecciones que debería ser en infiltración nocturna, además les recordó que había ley seca y que el porte de armas se iniciaba el día siguiente.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

24. El comando del batallón en los programas diarios les recordó el comportamiento con la población civil, las medidas de seguridad, emboscarse de día y moverse de noche y efectuar la infiltración.

25. El día 28 de octubre de 1994, el comandante de la compañía "Águila" le ordenó al quinto pelotón que efectuara una infiltración nocturna hacia la inspección de Magará a tomar el dispositivo para el control de las elecciones del 30 de octubre de 1994.

26. El S-3 hizo caer en cuenta al comandante del batallón de que se estaba violando una norma del comandante del Ejército al fraccionar el pelotón, no se hizo análisis de la propuesta enviada por el comandante de la compañía.

27. Al haber utilizado un vehículo para transportarse en horas del día, se incumple la orden dada por parte del comandante de la patrulla, la cual fue que todos los desplazamientos debían hacerse a pie y en horas de la noche.

28. El comandante del pelotón le informó al comandante de la compañía que la patrulla había salido a tomar el dispositivo de las 4 de la mañana a pie, lo cual fue un reporte falso, ya que en realidad lo hizo a las 7 de la mañana y en un vehículo civil.

29. El incumplimiento de las órdenes no permitió detectar la emboscada con anticipación.

30. No hicieron uso de los medios de comunicación que tenían disponibles, lo cual impidió que se conocieran oportunamente los hechos, circunstancia que trajo como consecuencia el retardo en la ayuda que pudieran haber recibido.

31. El S- 3 y el comandante de la compañía, reportaron normalidad en la zona ante el comandante del batallón.

32. La desobediencia en las órdenes establecidas con anterioridad, sobre el desplazamiento de las tropas a pie y en horas de la noche fue una de las razones por la cual no se pudo evitar la emboscada.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

33. El comandante del Batallón de Infantería No.14 “Ricaurte” violó las reglas de confidencialidad de las órdenes impartidas en el batallón, pues con anticipación se reunió con personas civiles, al parecer con nexos con los grupos subversivos.

34. Las medidas de seguridad no se tomaron en cuenta por parte del batallón, pues por pereza de desplazarse a pie hasta la inspección de Magará municipio de Sabana de Torres (Santander), hizo que se fueran en la camioneta, la cual fue emboscada posteriormente.

35. El cuarto pelotón de la compañía “Águila” no auxilió la patrulla, siendo que ya estaban enterados de la posible emboscada y que estaban a escasas horas del lugar del incidente.

36. Los resultados de la operación muestran que hubo falta de conocimientos del ambiente operacional y de inteligencia de combate que permitiera conocer la ubicación del enemigo, al igual que no registrar puntos de peligro.

37. El plan de democracia no se cumplió, pues se envió a controlar elecciones a un sitio donde no correspondía cubrir la mesa de votación.

38. El día 1º de noviembre de 1994, el comandante del Batallón Ricaurte, Teniente Coronel JOSÉ ISMAEL MARTÍNEZ SOLANO, envió al comandante de la quinta brigada un informe sobre fallas operaciones que ocasionaron la emboscada a la patrulla del Batallón de Infantería No.14 “Ricaurte”, el día 29 de octubre de 1994, en el sitio de tropezón, vereda Magará, municipio de Sabana de Torres (Santander), en momentos en que se desplazaban a tomar el dispositivo para el control de las elecciones del 30 de octubre de 1994, entre las fallas relatadas estuvieron las siguientes:

a. Hubo excesiva confianza por parte del batallón para el desarrollo del dispositivo electoral en el municipio de Sabana de Torres (Santander).

b. Falta de observación de todas las normas escritas sobre desplazamientos de tropas ya que sólo estaba permitido desplazarse en horas de la noche y a pie.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

c. La pereza del comandante de la patrulla de ejecutar la infiltración nocturna por encontrarse lloviendo, haciéndolo tan pronto escampó y en horas de la mañana.

d. El deseo de llegar rápidamente a la inspección de Magará a tomar el dispositivo para el control de las elecciones.

39. La vereda de Magará de la jurisdicción del municipio de Sabana de Torres (Santander), está considerada como un área de orden público de alto índice de influencia subversiva, y este sitio no estaba contemplado dentro del dispositivo del plan democracia enviado por el Batallón Ricaurte.

40. Las órdenes de operaciones que supuestamente debía llevar el dispositivo acordado con anterioridad y respondiendo a las órdenes emitidas por el comando de la brigada.

41. Por todo lo anterior, fueron sancionadas las siguientes personas:

i. El sargento segundo LONDOÑO OSORIO HERNAN, Sargento Primero CRUZ MORA JOSÉ AGUSTIN, Teniente ORDOÑEZ UPEGUI OMAR, por faltas contra el mando, consistente en el control de tropas en orden público para la fecha de los hechos, incurriendo en faltas graves como son:

a. El desplazamiento en horas diurnas en un solo vehículo con sobre cupo y sin previo reconocimiento del área.

b. Incumplimiento de las reglas de seguridad y provocando el asesinato de cinco soldados y un civil.

42. En el veredicto emitido por el Consejo Verbal de Guerra por unanimidad se dispuso que los señores Sargento Primero JOSE AGUSTIN CRUZ MORA y Sargento Primero HERNAN LONDOÑO OSORIO, fueran separados en forma absoluta de las Fuerzas Militares, al encontrarlos responsables de haber cometido faltas contra el honor militar.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

43. Se sancionó al Sargento Primero JOSE AGUSTIN CRUZ MORA, con la separación absoluta de las Fuerzas Militares, por haber infringido el literal i) del Decreto 85 de 1989.

44. Se sancionó al Sargento Primero HERNAN LONDOÑO OSORIO, con la separación absoluta de las Fuerzas Militares, por haber infringido el literal i) del Decreto 85 de 1989.

45. Se sancionó al señor Mayor OSCAR JIMMY TRUJILLO RAMIREZ, orgánico del Batallón de Infantería No.14 Ricaurte”, con una represión severa por haber cometido faltas disciplinarias contempladas en el Art.65 del Decreto 85 de 1989, igualmente al señor Teniente OMAR ORDOÑEZ UPEGUI.

2. Trámite de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Santander, admitió la demanda mediante auto del 10 de marzo de 1997 (Fl.38 C.1).

Mediante memorial allegado el día 17 de marzo de 1997 el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que admitió la demanda, solicitando se incluyera a la señora Isabel Cristina Blanco Hernández (Fl.40 C.1).

El Tribunal Administrativo de Santander por medio de auto del 28 de abril de 1997, resolvió adicionar el auto de fecha 10 de marzo de 1997, incluyendo dentro de los demandantes a la señora Isabel Cristina Blanco Hernández, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor Yina Estefani Sepúlveda Blanco (Fls.42 y 43 C.1).

La demanda fue contestada por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en escrito allegado el 18 de septiembre de 1997, en donde manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos señala que unos son ciertos y los otros no le constan (Fls.45 a 47 C.1).



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Mediante auto del 25 de febrero de 1998, el Tribunal Administrativo de Santander abrió el proceso a etapa probatoria (Fls.54 a 58 C.1).

Por medio de oficio del 21 de octubre de 1999, el apoderado de la parte actora dentro del proceso referenciado, solicitó al Tribunal Administrativo de Santander que se ordenara trasladar en copia auténtica el expediente No.12571 de reparación directa donde el demandante es el señor Carmen Roso Sepúlveda contra la Nación – Ministerio de Defensa (Fl.249 C.1). Por dicho requerimiento el Tribunal se pronunció mediante auto del 25 de octubre de 2001, a través del cual se abstuvo de decretar la prueba pedida, por considerar que se hizo en forma extemporánea (Fl.257 C.1).

Posteriormente, el apoderado de la parte demandante mediante oficio del 9 de agosto de 2002, allegó ante el Tribunal 179 copias como parte de la prueba trasladada solicitada dentro del proceso (Fls.264 a 443 C.1).

Vencido el término probatorio, según informe secretarial (Fl.455 C.1) y mediante proveído del 5 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo de Santander corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl.456 C.1).

A través de escrito allegado el 18 de marzo de 2004, el apoderado de la parte demandante alegó de conclusión, reiterando su solicitud de que se acceda a las pretensiones de la demanda (Fls.457 a 461 C.1).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. Sentencia de primera instancia

El 30 de agosto de 2004, la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, responsable administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte de José Hoover Sepúlveda Restrepo y en consecuencia, la condenó a pagar los perjuicios causados a su compañera sentimental e hija.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Así mismo, se condenó a la entidad demandada a cancelar los perjuicios materiales ocasionados al señor Carmen Roso Sepúlveda. Para tomar esta decisión, el A quo consideró lo siguiente (Fls.463 a 505 C.Ppal):

(...)

Descendiendo al caso concreto, se encuentran las siguientes pruebas relevantes para el proceso (...)

15. Igualmente fueron aportadas fotocopias simples de documentos públicos, como son la providencia de fecha 16 de enero de 1995, proferida por Presidente de Tribunal de Honor de las Fuerzas Militares de Colombia, mediante la cual juzgaba la conducta de los militares involucrados en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 1994, decidió acoger el veredicto emitido por los señores vocales que por unanimidad dispusieron que dichos militares fueran separados en forma absoluta de las Fuerzas Militares al encontrarlos responsables de haber cometido falta contra el Honor Militar; Providencia de fecha 18 de noviembre de 1996, proferida por Comandante de la Quinta Brigada mediante la cual juzgaba la conducta de los militares involucrados en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 1994, decidió declarar que dentro de la Investigación Disciplinaria no existía mérito para la convocatoria del Tribunal Disciplinario ni de Honor, ni tampoco para la aplicación de sanción disciplinaria. En la parte final de las consideraciones señala el Comandante que en el procedimiento normativo está proscrita la Responsabilidad objetiva y que se presentan dudas razonables que no pudieron ser eliminadas. Del informe rendido por el Inspector General del Ejército al Procurador Delegado de las Fuerzas Militares; El Contrato suscrito con el señor CARMEN ROSO SEPULVEDA con ECOPEPETROL; de un dictamen pericial y de las hojas de vida de algunos Militares. Estas fotocopias fueron trasladadas sin previa autenticación y sin previo decreto por parte de la H. Magistrada Ponente y no fueron autorizadas por funcionario competente a la luz de lo establecido en el Art.254 del C.P.C.; por lo cual no tienen plena validez como medio probatorio.

(...)

De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

1. Que la persona descrita en el Acta de Levantamiento de Cadáver, en la diligencia de necropsia y en el informe rendido por la Inspección de Policía del municipio de Sabana de Torres, como OVER SEPÚLVEDA es la misma que aparece en el Registro Civil de Defunción, de nacimiento y en los demás documentos como JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO.

(...)

2. Que el señor JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO FALLECIO (sic) el día 29 de octubre de 1999, en el sitio denominado Magará, Jurisdicción del municipio de Sabana de Torres.

(...)

3. Que JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO falleció calcinado como consecuencia de una emboscada de la Guerrilla, ocurrida en el Municipio de Sabana de Torres, cuando conducía el vehículo de placas BUC 772 en el que se transportaban los militares.

(...)



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

No cabe duda que la muerte del señor JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO ocurrió como consecuencia de la emboscada hecha por la guerrilla contra los militares que este transportaba en el vehículo de placas BUC 772, el día 29 de octubre de 1999.

De otra parte, se tiene que no obstante las pruebas que se allegaron en forma extemporánea, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su validez, de las cuales se desprende la iniciación de investigaciones contra los militares que de una u otra forma participaron en el operativo que se estaban realizando cuando ocurrió la emboscada contra el vehículo en que se encontraban los miembros del ejército, harían pensar que se presentaron fallas por parte de la administración. Sin embargo, estas pruebas no serán tenidas en cuenta para la decisión que tome la Sala.

Independientemente de la falla que pudo haber existido o no por parte del ejército en el ejercicio de sus funciones, en la toma de decisiones, en el cumplimiento o no de sus deberes y órdenes por parte de los subalternos, lo cierto es que en los hechos ocurridos el día 29 de octubre de 1999, se produjo un daño, se perdió una vida humana, un ciudadano ajeno al conflicto.

Ni José Hoover Sepúlveda Restrepo ni sus allegados están en la obligación de soportar el daño producido por un ataque que tenía como objetivo la Institución Militar.

No puede afirmarse que José Hoover Sepúlveda estuviera obligado a asumir los riesgos y consecuencias de la actividad que realizaba en ejercicio de su profesión de conductor como que ni siquiera celebró convenio alguno con el Ejército Nacional dada su condición de subalterno del propietario del vehículo.

La jurisprudencia Colombiana ha sostenido que ni aún en virtud de la existencia de un contrato de transporte, los propietarios o conductores estén constreñidos a ofrecer y arriesgar su vida por el precio del servicio que suministran a las Fuerzas Militares.

En sentencia del 5 de febrero de 1998, el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dentro del expediente radicado con el No. 12043 y con ponencia del H. Magistrado Daniel Suárez Hernández, dijo:

“De lo hasta aquí expuesto para la Sala no cabe duda sobre las reales circunstancias de ejecución del servicio de transporte, que si bien contratado formalmente por terceras personas e independientemente de si era por colaboración espontánea de ECOPETROL o por “préstamo de vehículos” en “compensación” a los servicios prestados, lo cierto es que, la realidad de las pruebas analizadas muestra con claridad meridiana que los vehículos eran puestos a disposición del Ejército Nacional y bajo sus órdenes, por lo cual no resulta de recibo en manera alguna el argumento esbozado por la entidad demandada de pretender exonerarse de responsabilidad invocando ausencia de vínculos legales o contractuales para con las víctimas, pues como queda visto, en la práctica, era el ejército quien impartía las órdenes para el transporte de los víveres, quien las impartió en el caso concreto y además, aparece probado que esa entidad era la beneficiaria de los servicios de transporte contratados por ECOPETROL (...)”

Acogiendo la tesis anterior, la Sala declarará la Responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por el fallecimiento del señor JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO.



(...)"

*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

4. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

La parte demandada a través de escrito del 15 de octubre de 2004, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2004 proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar (Fl.508 C.Ppal).

El Tribunal Administrativo de Santander por medio de auto del 10 de noviembre de 2004, concedió el recurso de apelación impetrado por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fl.509 C.Ppal).

Por medio de escrito allegado el 22 de noviembre de 2004 la apoderada de la parte demandada sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia (Fls.510 a 513 C.Ppal), argumentado que en el presente caso se está en presencia de una causal exonerativa de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero, ya que los miembros de la subversión atacaron el vehículo en que se transportaban los miembros del Ejército Nacional.

Por lo tanto, no se puede atribuir responsabilidad al ente demandado bajo la perspectiva del riesgo excepcional como lo hace el Tribunal de primera instancia, por cuanto se encuentra suficientemente demostrado que el señor Sepúlveda Restrepo era empleado del señor Carmen Roso Sepúlveda, quien suscribió un contrato con ECOPETROL el cual tenía como objeto brindarle apoyo al Ejército Nacional, lo que demuestra la ausencia de vínculo contractual con el ente demandado.

Ahora bien, el señor Sepúlveda Restrepo no tenía ningún vínculo con las fuerzas armadas, pues su relación laboral era con el señor Carmen Roso Sepúlveda para que le manejara uno de sus vehículos.

Así mismo, el señor Carmen Roso Sepúlveda era contratista de ECOPETROL, y en esa calidad asumió los riesgos que corría por colaborar con el Ejército, circunstancia de riesgo que conocía su trabajador JOSÉ HOOVER SEPÚLVEDA RESTREPO,



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

porque al contratarlo para conducir sus vehículos, asumió una situación peligrosa y por ello están amparados por un seguro que cubre los perjuicios ocasionados por los accidentes de trabajo.

Por otra parte, la recurrente sostiene que *“Tal y como manifiesta la providencia impugnada, no cabe duda que la muerte del señor SEPÚLVEDA RESTREPO ocurrió como consecuencia de una emboscada hecha por la guerrilla contra los militares que este transportaba en el vehículo de propiedad del señor CARMEN ROSO SEPÚLVEDA”*.

Así mismo, señala la apoderada de la demandada que la determinación de la relación de causalidad, debe hacerse como generalmente lo ha hecho la jurisprudencia, acudiendo a la teoría de la causalidad adecuada de acuerdo con la cual no basta la participación de la cosa en la producción del daño para que ella se considere como su causa, sino que se requiere que su intervención sea determinante en la producción de dicha consecuencia.

Finalmente, la entidad pública se refiere a los perjuicios materiales los cuales, en su concepto, no han debido ser reconocidos porque no se encontraban debidamente demostrados.

En providencia del 15 de abril de 2005, se admitió el recurso de apelación por parte de esta Corporación. (Fl.517 C.Ppal)

Por medio de auto del 24 de noviembre de 2005, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para emitiera su concepto de rigor (Fl.519 C.Ppal)

El apoderado de los accionantes por medio de escrito arrimado el 27 de enero de 2006, solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que se concedió por parte del *A quo* el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de agosto de 2004 (Fls.520 a 523 C.Ppal). Como consecuencia de lo anterior, se dispusiera dejar en firme la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

Lo anterior, con fundamento en la causal consagrada en los Códigos de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, específicamente en los artículos 140 numeral 2º y 165 – 267, respectivamente; consistente en falta de competencia del Juez ya que la mayor pretensión fue de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$12.445.640), circunstancia que hacía al proceso de única instancia, debido a que la cuantía establecida en el Decreto 0597 de 1988 para el año 1996 era de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS (\$13.445.600).

La apoderada del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, presentó sus alegaciones finales a través de escrito aportado el 31 de enero de 2006, reiterando lo dicho en el escrito de apelación (Fls.526 a 528 C.Ppal).

La señora Isabel Cristina Blanco Hernández (demandante), por medio de memorial radicado el 14 de julio de 2009, solicitó a esta Corporación dar prelación al fallo, por cuanto estaba viendo afectados sus derechos a la salud y a la vida (Fls.541 y 542 C.Ppal) y a través de proveído del 18 de agosto de 2009, el *Ad quem* se pronunció sobre la solicitud elevada por el apoderado de los demandantes, consistente en decretar la nulidad del proceso a partir del auto que concedió el recurso de apelación, por lo cual se resolvió negar la petición, por cuanto la mayor pretensión de la demanda fue de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) por concepto de lucro cesante (Fls.543 y 544 C.Ppal).

Mediante auto del 21 de octubre de 2009 se negó la solicitud de prelación de fallo (Fl.546 C.Ppal).

El apoderado de los demandantes mediante escrito del 8 de abril de 2010, solicitó a esta Corporación citar a las partes a celebrar audiencia de conciliación (Fls.549 y 550 C.Ppal). Como consecuencia de dicha solicitud, mediante auto del 15 de abril de 2010 se fijó el día 24 de junio de 2010 para su celebración (Fl.551 C.Ppal).

Mediante concepto allegado el 22 de junio de 2010, el Ministerio Público se pronunció sobre la viabilidad del acuerdo conciliatorio entre las partes, así: (Fls.555 a 559 C.Ppal)



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

“El daño se probó con el registro civil de defunción del señor José Hoover Sepúlveda Restrepo (fl. 170 C.1), con la fotocopia del reporte del fallecimiento hecho por el patrono al Instituto de Seguros Sociales (fl. 17 C.1).

(...)

Responsabilidad,

El concepto del Ministerio Público se acreditaron presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la administración, toda vez que el daño sufrido por los actores tuvo como causa el ataque contra el camión que conducía el señor Sepúlveda Restrepo que transportaba personal uniformado en zona de especial peligro por la intensidad del conflicto armado.

El utilizar carros particulares y personal civil para transportar personal militar fue la causa del daño, pues convirtió los carros particulares contratados y sus respectivos conductores en objetivo militar.

En el presente caso podría imputarse la responsabilidad del Estado por falla del servicio y también podría adecuarse bajo el régimen de riesgo excepcional.

En consecuencia, los daños antijurídicos producidos son imputables a las entidades demandadas Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo cual están llamadas a indemnizarlos.

En relación al pago efectivo de la Funeraria San Pedro por concepto de los servicios funerarios, consta en recibo de ingreso No.2416 que éstos (sic) gastos fueron sufragados por el señor Carmen Roza (sic) Sepúlveda Duran, quien canceló la suma de \$320.000, en consecuencia resulta procedente el reconocimiento de dicho monto.

En el presente caso el demandado es apelante único, lo que le da vigencia al principio de la no reformatio in pejus, sin embargo, no sobra resaltar que el ingreso base para llevar a cabo la liquidación del perjuicio por lucro cesante debería haber sido el salario mínimo legal mensual vigente al momento de producirse el daño el cual para el año 1997 era de \$172.005”.

Mediante escrito del 22 de junio de 2010 la entidad demandada solicitó el aplazamiento de la audiencia de conciliación programada por esta Corporación, dicha petición fue coadyuvada por el apoderado de los demandantes a través de memorial de fecha 24 de junio del mismo año (Fls.560 y 561 C.Ppal).

Por medio de memorial radicado el día 10 de febrero de 2011, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, informó que el Comité de Conciliación de la entidad, por unanimidad de sus miembros había decidido no conciliar el presente asunto (Fl.580 C.Ppal).

Mediante proveído del 26 de noviembre de 2012, se ordenó citar a las partes a audiencia de conciliación para el día 7 de febrero de 2013 (Fl.585 C.Ppal).



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

Por medio de concepto allegado el 14 de enero de 2013, el Ministerio Público reiteró su posición, en cuanto a la viabilidad de un acuerdo conciliatorio entre las partes (Fls.587 a 596 C.Ppal). Llegado el día y la hora de la diligencia, la parte demandada solicitó el aplazamiento de la misma y la parte demandante manifestó que no le asistía ánimo conciliatorio (Fls.601 y 602 C.Ppal).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar el 30 de agosto de 2004 que accedió a las súplicas de la demanda.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a \$37.500.000 millones de pesos, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, ya que a la fecha de la presentación de la demanda – 29 de octubre de 1996 - este valor supera el exigido para que el proceso sea de dos instancias (Decreto 597 de 1988 - \$13.460.000).

2. Aspectos Procesales previos

2.1 Objeto del recurso de apelación

Resulta necesario precisar, *ab initio*, que en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, solicita se modifique la sentencia proferida por el Tribunal de instancia en el sentido de que se absuelva a la entidad por cuanto en el presente caso se está en presencia de una causal exonerativa de responsabilidad, como lo es el hecho de un tercero, debido a que los miembros de la subversión atacaron el vehículo en que se transportaban los miembros del Ejército Nacional,



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

circunstancia que hace imposible la imputación de responsabilidad al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Adicionalmente, el señor Sepúlveda Restrepo no tenía ningún vínculo con las fuerzas armadas, pues su relación laboral era con el señor Carmen Roso Sepúlveda para que le manejara uno de sus vehículos.

Al respecto es preciso resaltar que:

“para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia 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 congruencia de la sentencia como el principio dispositivo”¹, razón por la cual se 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’”²..

Lo anterior, obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por el apelante, por lo cual, en principio, los demás asuntos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia³ de la sentencia como el principio dispositivo⁴⁻⁵.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 1 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 32800. *“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”.*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2010. C.P. Hernán Andrade Rincón. Rad. 16306. Cfr. Corte Constitucional C-583 de 1997.

³ 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 Magistrada 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*



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

En este sentido, la Sala Plena de la Corporación en reciente pronunciamiento reiteró que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – en este caso la que contiene una sentencia –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior lo sostuvo de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C⁶.

Dicho esto, se itera que la parte demandada solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia por los argumentos señalados en los párrafos anteriores, y adicionalmente, porque el señor Carmen Roso Sepúlveda, propietario del vehículo del que era conductor la víctima directa, era contratista de ECOPETROL, y en esa calidad asumió los riesgos que corría por colaborar con el Ejército, así mismo, se aduce que esta circunstancia era de pleno conocimiento por su trabajador José Hoover Sepúlveda Restrepo, quien asumió el ejercicio de una situación peligrosa como lo es la conducción.

Adicionalmente, cabe señalar que en atención al precedente, esta Sala se abstendrá de hacer algún pronunciamiento frente a los nuevos argumentos que esgrima el recurrente.

Aunado a lo anterior y en aras a garantizar el principio de congruencia, debido proceso y la igualdad, el análisis se circunscribirá a lo solicitado en el recurso de

numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

⁴ 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”* (negritillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21.060.

⁶ Consejo de Estado – Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21060.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

apelación, pues hacer lo contrario sería incumplir mandatos legales y desconocer el precedente judicial, así como negarle a la parte demandada el derecho a controvertir los argumentos usados en su contra en la oportunidad que el proceso establece para tal fin.

2.2. Prueba trasladada

La Sala advierte que durante el trámite procesal correspondiente a la práctica de pruebas en primera instancia, la parte demandante solicitó el traslado de unas piezas procesales contenidas en la acción de reparación directa incoada por el señor Carmen Roso Sepúlveda contra La Nación – Ministerio de Defensa ante el Tribunal Administrativo de Santander, al considerar que dicha solicitud cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil (Fl.249 C.1).

No obstante, a través de auto del 25 de octubre de 2001 el Tribunal Administrativo de Santander se abstuvo de decretar la prueba solicitada, por cuanto no fue pedida en la oportunidad legal para ello, es decir, en la demanda o en el término de fijación en lista del proceso (Fl.257 C.1). Pese a ello, mediante memorial arrimado el 20 de junio de 2002 el apoderado de los accionantes aportó las piezas procesales requeridas del mencionado proceso (Fl.262 C.1).

Por lo tanto, la Sala estima conveniente analizar si hay lugar a tener en cuenta dichas piezas procesales o si por el contrario, hay lugar a descartarlas dentro del análisis probatorio que se efectuará en el caso concreto.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo a la jurisprudencia sentada por esta Corporación⁷, la eficacia probatoria del material contenido en los medios de convicción de un proceso cualquiera cuyo traslado sea solicitado a la jurisdicción contenciosa administrativa, depende del cumplimiento de una serie de requisitos contemplados por el legislador, a saber: (i) Que las pruebas hayan sido válidamente practicadas en el proceso original; (ii) Que las piezas procesales se trasladen en copia auténtica; y

⁷ Recopilada en la Sentencia de 22 de octubre de 2012, Exp. 24070. Consejo de Estado, Sección Tercera.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

(iii) Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella⁸.

No obstante, cuando las pruebas no hayan sido practicadas con audiencia o a petición de la parte contra la cual se aducen, el valor probatorio que puede imprimírsele a las piezas procesales trasladadas está supeditado a la observancia de una serie de criterios decantados por la jurisprudencia de esta Corporación, exigidos con el propósito de permitir el ejercicio del derecho de defensa de las partes y la observancia del principio de contradicción de la prueba.

Así las cosas, la prueba documental trasladada, cuando no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser valorada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo a lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia⁹; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal¹⁰.

⁸ Reiteración de la posición que en reiteradas oportunidades ha tenido la Sala frente a la valoración de las pruebas trasladadas al proceso contencioso administrativo. Ver entre otros, los siguientes expedientes: 22926; 19602; 22269; 20334; 41142.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 1998. Exp. 12124: “Si se trata de documentos públicos o privados debidamente autenticados, que han sido aportados en otro proceso y cuya copia auténtica se traslada al proceso contencioso administrativo, para su validez en éste último, es suficiente con que el juez mediante auto que lo deje a disposición de las partes por el término de tres días (sic), para que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, en caso de que lo consideren necesario, es decir, otorga la posibilidad de que se surta el trámite de tacha por falsedad. Vencido ese término, sin que las partes hayan hecho manifestación alguna, el documento adquiere plena validez como prueba dentro del proceso y el juez administrativo entrará a otorgarle el valor que de su autenticidad y contenido se derive, calificación que hará en la sentencia”

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad. 24070.: “(...) viii) ‘en relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito’, salvo: a) cuando la prueba documental trasladada puede valorarse (sic) ‘toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla’ (...) f) la prueba documental trasladada se valorará no sólo por haber sido coadyuvado su traslado, sino también porque permaneció en el expediente a disposición de las partes (que tenían la posibilidad de tacharlas u objetarlas) durante todo el proceso, permitiéndose el libre y debido ejercicio del derecho de contradicción (...)”. En el mismo sentido, Sentencia de 13



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

En cuanto a la prueba testimonial trasladada, a falta de la intervención o citación de la persona contra la cual se aduce, será valorada en el proceso contencioso administrativo toda vez que el testigo proceda a efectuar la ratificación de la respectiva declaración conforme a lo preceptuado por el artículo 229 *ibídem*¹¹, pues de lo contrario, su contenido será apreciado por el juzgador como mero indicio¹².

Y finalmente, todas las exigencias anteriores se entienden sin perjuicio de que el Juzgador pueda y deba valorar las piezas arrimadas al plenario, cualquiera que sea el medio probatorio de que se trate, cuando todos los sujetos procesales hayan coincidido en solicitarla en la demanda, su contestación o en cualquiera de

de abril de 2000, Rad. 11898: “(...) han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y ninguna de ellas ha controvertido la autenticidad de los mismos, razones por las cuales tales elementos serán apreciados en el sub lite con el valor legal que les corresponde, sin perjuicio de lo cual, se reitera, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas”. Esta misma posición fue asumida en Sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 19166; Sentencia de 8 de agosto de 2012, Rad. 22415; y Sentencia de 8 de agosto de 2012, Rad. 22616.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias de 14 de abril de 2004, Rad. 15630; Sentencia de 22 de abril de 2004, Rad. 14877; Sentencia de 5 de diciembre de 2005, Rad. 15914. “(...) El artículo 229 del mismo código dispone: ‘*Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior*’. Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio (...)”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de abril de 2000. Rad. 11898.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de noviembre de 1989. Rad. 5573: “las pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

las demás oportunidades procesales previstas para ello¹³, o cuando han estructurado sus alegaciones con base en ellas¹⁴, pues en tales casos el principio de lealtad procesal se impone de forma tal que extingue la posibilidad de que alguna de las partes pueda negar el valor probatorio de algún medio de convicción respecto del cual ha solicitado expresamente su valoración¹⁵.

Finalmente, se observa que de los documentos antes referenciados que obran en el plenario, es dable concluir que no se aceptó la práctica de la prueba trasladada pedida por el actor, tal y como lo expresó el Tribunal en el auto 25 de octubre de 2001 (Fl.257 C.1). Por lo tanto, no existe prueba trasladada con los requerimientos y exigencias legales, que se deben reunir para que el Juez en su sana crítica realice una valoración adecuada al caso.

2.3. Valor probatorio de los documentos aportados en copia simple.

Ahora bien, es necesario analizar lo concerniente a los documentos aportados en copia simple al proceso por la parte demandante, mediante oficio del 9 de agosto

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de junio de 2011. Rad. 19166: “(...) También ha establecido la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo sin limitaciones, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que las partes soliciten que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses invoquen las formalidades legales para su inadmisión (...)”. En el mismo sentido: Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2004, Rad. 14951; Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004, Rad. 15088; Sección Tercera, Sentencia de 25 de mayo de 2011, Rad. 15838; Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Rad. 9666; Sección Tercera, Sentencia de 8 de febrero de 2001, Rad. 13254. En cuanto a la prueba testimonial, el Consejo de Estado consideró en las sentencias referenciadas: “Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión (...)”.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 21 de abril de 2004. Rad. 13607: “(...) la Sala, en aplicación del principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C)”.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Exp. 28.096



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

de 2002, para determinar si hay lugar a tenerlos en cuenta o no en el presente asunto.

El precedente jurisprudencial ha señalado, que por expresa remisión que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace al régimen probatorio previsto en el Código de Procedimiento Civil, los documentos que se aporten a un proceso judicial, podrán allegarse en original o en copia, la cual puede estar constituida por transcripción o por reproducción mecánica, como lo señala el artículo 253 del C.P.C.

Ahora bien, si se trata de copias, debe observarse lo dispuesto en el artículo 254 del C.P.C., esto es:

“Artículo 254.- [Modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1. Numeral 117]. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

- 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.*
- 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.*
- 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”*

Resulta pertinente aclarar que la vigencia del artículo 11 de la Ley 446 de 1998 y la del artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, según los cuales los documentos presentados en sede judicial se reputan auténticos, en nada modifican el contenido de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues el primero de ellos se refiere sólo a documentos privados y el segundo, como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, alude a documentos originales y no a copias¹⁶. Queda claro entonces, que los documentos mediante los cuales se pretende la demostración de los hechos alegados en la demanda, deben aportarse en original o copia auténtica, debido a que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Exp. 26.225.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254¹⁷ antes citado.

No obstante, es igualmente importante prever que la jurisprudencia ha establecido excepciones a las reglas probatorias anteriormente anotadas, las cuales se han circunscrito, principalmente, a las pruebas documentales trasladadas de procesos diferentes al contencioso, a aquellas que provienen de la entidad demandada y las que han obrado a lo largo del plenario o han sido coadyuvadas por la parte contra quien se aducen, por cuanto se presume el pleno conocimiento de la prueba en la parte contraria y la posibilidad de controvertirla o, incluso, de alegarla a su favor. Lo anterior, atendiendo el principio de lealtad procesal¹⁸.

Al respecto, debe anotarse que el avance jurisprudencial presentado en este sentido obedece, entre otras, a la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 por la cual se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que entró en vigencia el pasado 2 de julio de 2012 y en cuyo artículo 215 estableció una presunción legal con relación al valor probatorio de las copias, según la cual se presume que éstas tienen el mismo valor del original siempre que no hayan sido tachadas de falsas.

Es oportuno señalar, que el artículo 308 restringió su aplicación a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, la Sala considera pertinente reiterar que en lo referente a la prueba del estado civil de las personas se seguirá aplicando, preferentemente, lo dispuesto por el Decreto Ley 1260 de 1970 en cuanto se trata de una *lex specialis*¹⁹.

17 "...la exigencia del numeral 2º del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle 'el mismo valor probatorio del original' es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos..." Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

18 Consejo de Estado, sentencia del 18 de enero de 2012 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250.

19 Debe entenderse que aunque exista una norma posterior en materia de prueba del estado civil de las personas aplica el criterio de especialidad como una regla de aplicación dirigida a las autoridades judiciales y administrativas, para dirimir las posibles antinomias que se susciten con otras normas de carácter general. En tal sentido el criterio *lex specialis* supone dar un tratamiento distinto (especial y preferente) a una categoría distinta (especial y preferente) de sujetos o situaciones, en razón de las diferencias que presentan con respecto a la categoría general.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

En reciente pronunciamiento del 28 de agosto de 2013, la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, al referirse al valor probatorio de los documentos aportados en copia simple, entre otras señaló:

“Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C (sic) de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

vale la pena destacar²⁰.

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999-01250. Oportunidad en la que se precisó: “De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.

“En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” .

De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de las sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.”²¹

Así las cosas, dentro del plenario la parte demandante aportó en forma extemporánea pero antes del vencimiento de la etapa probatoria copia simple de varios documentos, dentro de los cuales se destacan: el contrato celebrado el 29 de agosto de 1994 entre el señor Carmen Roso Sepúlveda Durán y la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL), la sentencia de fecha 16 de enero de 1995, proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Tribunal de Honor – Presidencia, la providencia de fecha 28 de febrero de 1995, proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Segunda División – Comando y sentencia de fecha 18 de noviembre de 1996 proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Comando.

Es necesario, precisar por parte de la Sala que en la sentencia del Tribunal de primera instancia se incurre en una confusión entre los conceptos de prueba trasladada y documentos aportados en copia simple, al señalar:

“(...) 15. Igualmente fueron aportadas fotocopias simples de documentos públicos, como son (...) Estas fotocopias fueron trasladadas sin previa autenticación y sin previo decreto por parte de la H. Magistrada Ponente y no fueron autorizadas por funcionario competente a la luz de lo establecido en el Art.254 del C.P.C.; por lo cual no tienen plena validez como medio probatorio”.

No puede desde ningún punto de vista como lo hizo el *A quo* en su providencia, equiparar el concepto de prueba trasladada con la de documento aportado en copia simple por la parte actora mediante oficio del 9 de agosto de 2002, pues como se dijo previamente, para que sea valorado como prueba trasladada se requiere que provengan directamente del ente judicial y que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, evento que desde luego no se cumple en el caso en cuestión.

²¹ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Rad: 25022. M.P: Enrique Gil Botero.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Así las cosas, encuentra la Sala que en el caso que hoy ocupa la atención de esta Corporación, los elementos materiales probatorios aportados antes del vencimiento del periodo probatorio en copia simple, podrán ser valorados por la Subsección, debido a que en estos documentos existe identidad de la parte pasiva (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), no fueron desconocidos ni tachados de falsos a lo largo del proceso por la parte demandada, y por el contrario, hizo uso de ellos para sustentar el recurso de apelación.

Por lo tanto, estas pruebas serán tenidas en cuenta en el *sub lite*, como así lo ha manifestado en su jurisprudencia esta Corporación al señalar que la valoración es viable en tanto se trate de un documento emanado de una autoridad pública competente y que ha obrado a lo largo del proceso, pues aunque fue allegado por el demandante después de la presentación de la demanda, lo cierto es que obró dentro del plenario, sin que haya sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, en quien es claro el conocimiento pleno de esta prueba²², haciendo prevalecer el derecho sustancial frente al material. Posición que se encuentra en consonancia con lo dicho por el Tribunal Supremo Constitucional en recientemente sentencia de unificación²³, lo siguiente:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frio funcionario que aplica inflexiblemente la ley”²⁴, convirtiéndose en el funcionario – sin vendas – que se proyecta mas allá de las formas jurídicas para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales²⁵. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material...”

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial y con ello la realización de una justicia material”.

3. Los hechos probados

Del acervo probatorio allegado al expediente, se destacan los siguientes:

²² Consejo de Estado. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp: 27029.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 768 del 16 de octubre de 2014. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 264 de 2009.

²⁵ Ver. Sentencia C- 159 de 2007.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

3.1. Documentales

1. Original del certificado del registro civil de nacimiento de Yina Estefani Sepúlveda Blanco donde consta que sus padres son José Hoover Sepúlveda Restrepo e Isabel Cristina Blanco Hernández (Fl.5 C.1).
2. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de José Hoover Sepúlveda Restrepo, donde consta que nació el 25 de enero de 1970 (Fl.7 C.1).
3. Original del certificado de defunción del señor José Hoover Sepúlveda Restrepo, donde consta que murió el día 29 de octubre de 1994 (Fl.8 C.1).
4. Copia auténtica del registro civil de defunción del señor José Hoover Sepúlveda Restrepo, donde consta que murió el día 29 de octubre de 1994 en el municipio de Sabana de Torres (Santander) por calcinación (Fl.10 C.1).
5. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Isabel Cristina Blanco Hernández (Fl.175 C.1).
6. Copia simple del contrato celebrado el 29 de agosto de 1994 entre el señor Carmen Roso Sepúlveda Durán y la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL), cuyo objeto era el siguiente (Fls.404 a 413 C.1)²⁶:

“(…) CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga para con ECOPETROL, a ejecutar con sus propios medios vehículos, equipos y personal en forma independiente y con plena autonomía técnico – administrativa, hasta su total terminación el servicio de bodega en Bucaramanga, Departamento de Santander que incluye almacenaje, recibo, atención y despachador y el servicio de transporte de materiales equipos y personal en las instalaciones de ECOPETROL ubicados en el Campo de Provincia, municipio de Sabana de Torres, Departamento de Santander. Para el suministro de este servicio contará con cinco (5) vehículos camiones con capacidad de tres (3) toneladas ofrecidos en el anexo 1. Dichos vehículos contarán con el respectivo combustible (exceptuando el del servicio de la Policía en el Campamento de Santos, el cual deberá contar con el odómetro en buenas condiciones), llantas de repuesto, lubricante, mantenimiento mecánico, repuestos, y el personal necesario para operarlo, cuyos salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, asistencia médica, y quirúrgica, serán por cuenta exclusiva del CONTRATISTA. Dicho servicio se prestara en los lugares que ECOPETROL le indique por escrito, teniendo en cuenta las características y especificaciones requeridas por ECOPETROL (...).”

²⁶ Documento trasladado del proceso de reparación directa adelantado por el señor Carmen Roso Sepúlveda contra la Nación – Ministerio de Defensa.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

7. Copia auténtica de la diligencia de levantamiento de cadáver de fecha 29 de octubre de 1994 realizada por la Inspección Municipal de Policía de Sabana de Torres (Santander), de la cual se resalta lo siguiente (Fl.11 C.1):

“(...) los funcionarios del Despacho se trasladaron (sic) hacía Magará y en el sitio de la carretera del Tropezón y Magará, se halló la camioneta de placas BUC 772, completamente incinerada a causa de la explosión de una carga de dinamita, dentro de las ruinas de la camioneta se hallaron (sic) seis cadáveres completamente calcinados. Uno dentro de la cabina y cinco restantes esparcidos en las ruinas de la carrocería. A una distancia de unos quince metros de la camioneta se halló el cadáver de un hombre vestido de militar (policía) botas pantaneras y gorra, correa color marrón, revisando su cuerpo se halla una herida en la parte occipital baja de unos diez centímetros de diámetro, según un oficial del Ejército pertenecía (sic) al nombre de GRIMALDO MARTINEZ SANTOS (...)

*Según informe del Comandante Base del Ejército (sic) los cadáveres correspondían a los nombres de:
 (...) y el conductor, OVER SEPULVEDA”.*

8. Copia autenticada del contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre Carmen Roso Sepúlveda Restrepo (empleador) y José Hoover Sepúlveda Restrepo (trabajador), como conductor de vehículo en la ciudad de Bucaramanga (Santander) (Fl.13 C.1).

9. Copia simple del Comprobante de ingresos expedido por la Funeraria “San Pedro” de fecha 1 de noviembre de 1994, donde consta que recibió por parte del señor Carmen Roso Sepúlveda la suma de TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$320.000), por concepto de: (Fl.16 C.1)

“CANCELACIÓN SERVICIO FUNERARIO DE JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO Q.E.P.D.”.

10. Copia autenticada del informe patronal de accidentes de trabajo del Instituto de Seguros Sociales, de fecha 2 de noviembre de 1994 donde consta que el señor José Hoover Sepúlveda Restrepo murió en la vereda Magará del municipio de Sabana de Torres (Santander), en las circunstancias que a continuación se narran: (Fl.17 C.1)

“EL VEHICULO SE DESPLAZABA APROXIMADAMENTE CON 20 SOLDADOS Y FUE DINAMITADO A SU PASO POR EL CARRETEABLE QUE CONDUCE A LA VEREDA MAGARA, MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES, FALLECIENDO



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

EN EL ACTO EL CONDUCTOR”.

11. Copia al carbón del certificado de la necropsia de fecha 11 de noviembre de 1994 realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Nororiente, al señor “Over Sepúlveda” donde consta que la causa de su muerte fue por calcinación (Fl.14 C.1).

12. Copia simple de la sentencia de fecha 16 de enero de 1995, proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Tribunal de Honor – Presidencia, dentro del procedimiento de los Tribunales de Honor contemplado en el Reglamento Disciplinario de las Fuerzas Militares, que juzgó la conducta de los suboficiales del Ejército Nacional en servicio activo, señores Sargento Primero José Agustín Cruz Mora y Sargento Segundo Hernán Londoño Osorio, de la cual se resalta lo siguiente (Fls.370 a 380 C.1)²⁷:

“HECHOS

Dio base el presente Informativo, el informe suscrito por el señor Teniente Coronel JOSE ISMAEL MARTINEZ SOLANO, Comandante del Batallón de Infantería No. 14 RICAURTE, dando cuenta sobre los hechos ocurridos el día 29 de octubre de 1.994, aproximadamente a las 10:00 horas, cuando una patrulla de la Unidad Táctica al mando del SS. LONDOÑO OSORIO HERNAN (sic) se desplazaba a controlar los comicios electorales en el sitio denominado MAGARA. Jurisdicción del municipio de SABANA DE TORRES en el Departamento de Santander, siendo emboscada por un grupo subversivo del autodenominado E.L.N., como resultado fueron asesinados cinco soldados y un civil que cumplía las funciones de conductor. Asimismo fue dado de baja un subversivo, la incautación de un fusil Galil SAR y cuatro proveedores.

(...)

Analizadas las pruebas que contiene la presente investigación disciplinaria, considera esta Presidencia del Tribunal de Honor, que los Suboficiales SP. JOSE AGUSTIN CRUZ MORA y SS. HERNAN LONDOÑO OSORIO, con su actuar encuadraron su conducta dentro de lo estipulado en el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares – Decreto 85 de 1.989 -, artículo 184, literal i), por lo tanto esta Presidencia en riguroso acatamiento a lo consagrado en el artículo 177 del mismo Decreto, acogerá dicha veredicción (sic), en el sentido de separar en forma absoluta de las Fuerzas Militares a los Suboficiales SP. JOSE AGUSTIN CRUZ MORA y SS. HERNAN LONDOÑO OSORIO orgánicos del Batallón RICAURTE para la fecha de los hechos.

Así mismo, de acuerdo al párrafo del artículo 155 del Decreto 85 de 1989, esta Presidencia sancionará con una REPRESIÓN SEVERA a los señores Mayor OSCAR JOMMY (sic) TRUJILLO RAMIREZ y TE. OMAR ORDOÑEZ UPEGUI por haber cometido faltas contra la Disciplina, contempladas en el art.65 del Decreto

²⁷ Documento trasladado del proceso de reparación directa adelantado por el señor Carmen Roso Sepúlveda contra la Nación – Ministerio de Defensa.



85 de 1989”.

Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

13. Copia simple de la providencia de fecha 28 de febrero de 1995, proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Segunda División – Comando, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por los inculcados, en el proceso del informativo de honor adelantado contra los señores Mayor Jimmy Trujillo Ramírez, Teniente Omar Ordoñez Upegui, Sargento Primero José Agustín Cruz Mora y Sargento Segundo Hernán Londoño Osorio. A través de la cual se resolvió revocar la actuación a partir del auto de fecha 18 de noviembre de 1994 (incluido), que declaró cerrada la investigación (Fls.362 a 366 C.1)²⁸.

14. Copia simple de la sentencia de fecha 18 de noviembre de 1996 proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Comando, proferida dentro del procedimiento adelantado por presuntas fallas contra el honor militar contempladas en el Reglamento Disciplinario para las Fuerzas Militares, con el fin de juzgar la conducta del Mayor Jimmy Trujillo Ramírez, Teniente Omar Ordoñez Upegui, Sargento Primero José Agustín Cruz Mora y Sargento Segundo Hernán Londoño Osorio, de la cual se resalta lo siguiente (Fls.381 a 392 C.1)²⁹:

“HECHOS:

Dan cuenta las diligencias que de conformidad con lo dispuesto por el Comando de la Quinta Brigada mediante la Directiva Operacional Transitoria No. 2 del 30 de Noviembre de 1993, el personal del Batallón de Infantería No. 14 RICAURTE, debía tomar el dispositivo electoral en los sitios indicados en dicho documento para garantizar el desarrollo normal de la jornada electoral, entre ellos los del 30 de Octubre de 1994, que no incluía dentro del Municipio de Sabana de Torres el cubrimiento de la Zona de Votación en la localidad de Magará, jurisdicción del citado municipio. El día 29 de Octubre de 1994, a las 06: 30 horas aproximadamente, una patrulla integrada por 2 suboficiales y 15 soldados al mando del SS. LONDOÑO OSORIO, partió de la base Militar de la Gomez (sic), hacia Magará, en una camioneta, con el fin de hacer presencia militar en el sitio denominado Magará y durante el desplazamiento llegando a Magará fueron emboscados por la guerrilla, dejando como resultado 5 militares muertos, un conductor civil, 11 lesionados, dado de baja un subversivo y la incautación de un fusil galil: SAR y 4 proveedores.

(...)

²⁸ Documento trasladado del proceso de reparación directa adelantado por el señor Carmen Roso Sepúlveda contra la Nación – Ministerio de Defensa.

²⁹ Documento trasladado del proceso de reparación directa adelantado por el señor Carmen Roso Sepúlveda contra la Nación – Ministerio de Defensa.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

Según se desprende del curso de la investigación, en los días previos a la realización de la contienda electoral el Comando del Batallón Ricaurte dispuso efectuar un cubrimiento militar en la zona de Magará, tal cual se desprende del contenido de la orden de operaciones fragmentaria No. 098, clave Democracia – 94 en lo referente a las unidades fundamentales y en ella aparece la compañía Águila- Magará con un dispositivo 02-18, suscrita por el Comandante del Batallón Teniente Coronel JOSE ISMAEL MARTINEZ SOLANO.

(...)

De todo el plenario se deduce que la misión a cumplir era efectuar el desplazamiento de una patrulla militar en horas nocturnas o de la madrugada pero desde luego antes de salir la luz del día para evitar ser vistos por la delincuencia organizada y ser víctimas de un plan terrorista. Esto en cuanto concierne a cualquier operación militar, desplazamiento que además debía efectuarse a pie y realizando operaciones de registro evitando sorpresas del enemigo, sin embargo por circunstancias que fueron objeto de investigación en este expediente, la patrulla militar no se desplazó en la forma indicada, por lo que se presume al haber efectuado el desplazamiento a las seis y treinta de la mañana y en una camioneta, pudo ser la causa que brindara la oportunidad a un grupo de la subversión para que los atacara de manera sorpresiva causando los resultados conocidos.

Sobre el factor de responsabilidad de tipo disciplinario o de honor, dentro del curso de la investigación surgen toda clase de inculpaciones entre las personas vinculadas al informativo, procurando casa cual desvirtuar cualquier grado de culpabilidad en el hecho presentado.

(...)

Habían dos camionetas, una gris y otra azul. La primera debía permanecer en Sabana de Torres, y la segunda en el sitio de La Gomez (sic) donde se encontraba el pelotón, pero en calidad de disponible en forma permanente. Por circunstancias de seguridad y en la ejerció (sic) de una acción militar, el TE. ORDOÑEZ utilizó la camioneta azul para hacer un registro, regresando a la Gomez como a las cinco de la mañana y fue cuando el SP. CRUZ, le dijo que el SS. LONDOÑO, había ido solo a tomar el dispositivo a las cuatro de la mañana y cuando le pregunto porque tan tarde le contestó CRUZ, que era porque estaba lloviendo. Posteriormente se eligió (sic) a Sabana en la misma camioneta azul, en razón a que la gris se encontraba en ese municipio, y alla (sic) le informó al MY. TRUJILLO, que todas las patrullas habían hecho el movimiento la noche anterior, el SP. CRUZ, por lo que le contestó que hacia cinco minutos había salido para ese sitio. Como a las 10 de mañana que el calido (sic) con otro personal a pasar revista de una patrulla, fue cuando llamó al SP. CRUZ y le preguntó que había pasado con la camioneta azul y este le contestó que se había llevado al SS. LONDOÑO, quien además le dijo que la camioneta azul la acercara hasta la entrada a Mata de Platano (sic) y ahí siguiera a pie.

Esta versión se encuentra controvertida mas no probada en el sentido de que el SP. CRUZ, manifiesta haber llamado al TE. ORDOÑEZ, el día 29 de octubre a las seis de la mañana a Sabana de Torres y le dijo que el SS. LONDOÑO, no había salido y entonces ORDOÑEZ, le contestó que ahí le enviaba la camioneta porque ya le había informado al MY. TRUJILLO que todo estaba listo. También dice que no conocía la orden del Comando de la Brigada en el sentido de que la unidad mínima a emplear en el Plan Democracia era un pelotón. También aduce que la única unidad que efectuó el desplazamiento motorizado incumpliendo la orden que se había emitido fue la del SS. LONDOÑO, porque el resto las



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

patrullas lo hicieron a pie.

(...)

Es criterio del despacho entre el análisis crítico del testimonio que el TE. ORDOÑEZ expresa la verdad en su versión, pues la víspera del desplazamiento ya había impartido las instrucciones sobre la filtración nocturna y a pie. Lo que realmente conllevó a variar la forma de desplazamiento, fue de una parte el hecho de que estaba lloviendo, que si bien no es un impedimento militar teóricamente hablando, subjetivamente se consideró inapropiado salir en ese momento y por tal razón debieron esperar a que escampara. Infortunadamente el SP. CRUZ al haberle informado al TE. ORDOÑEZ que el personal ya había salido para la toma del dispositivo en forma inicial, conllevó a que su vez el TE. ORDOÑEZ transmitiera lo propio al MY. TRUJILLO, y este a su vez al Comandante del Batallón. Mas tarde cuando el propio SP. CRUZ, se da cuenta que el sargento LONDOÑO, no há (sic) salido, con el único ánimo de recuperar el tiempo perdido pensaron transportarse en la camioneta por la vía panamericana hasta el cruce donde comienza la trocha que conduce a Magará.

(...)

Como el teniente ORDOÑEZ se regresa a Sabana de Torres, el sargento CRUZ le pregunta por la camioneta, le responden que hace cinco minutos salió para el sitio de la Gomez, entendiendo que el TE. ORDOÑEZ, al haber informado ya al Mayor TRUJILLO, sobre la toma del dispositivo, en procura de recuperar el tiempo perdido y al darse cuenta que LONDOÑO no ha salido, dispone que salgan en la camioneta, por la carretera panamericana hasta el cruce y de ahí a pie hasta Magará.

La conducta de este suboficial desde luego presenta alguna irregularidad desde el punto de las normas generales que se imparten en los desplazamiento militares, sin embargo el hecho de haber entendido que el teniente ORDOÑEZ, había enviado la camioneta para que en forma rápida se cumpliera la toma del dispositivo, desnaturaliza la adecuación de la conducta contra el personal militar prevista en el ART. 184 literal 1, siendo esta la única que se podría endilgar a cualquiera de los militares para poder convocar a un Tribunal de Honor, pero en este estado de las cosas la conducta asumida por este suboficial no reúne todos los elementos esenciales que configuran o tipifican tal conducta, pues no hubo en definitiva una orden clara, precisa, concisa, etc., lo cierto del caso es que ni el teniente ORDOÑEZ, ni el sargento CRUZ, conocieron la orden de operación emitida por el Comando de la Quinta Brigada, y por tal motivo mal podría imputársele el incumplimiento de la misma. Lo anterior conlleva salvo mejor criterio que no existe el merito para llamar a este suboficial a responder por faltas contra el Honor Militar, por razón de los hechos ocurridos.

(...)

De lo anterior se concluye que el ánimo único que movió al sargento CRUZ, para disponer un desplazamiento parcial e vehículo obedeció por una parte a que el había entendido que era una camioneta en horas nocturnas y como ya se había hecho tarde, y ya le habían informado al Comandante del Batallón de la salida del personal hasta el dispositivo, pensando hacerlo mejor para remediar la situación dispuso el referido desplazamiento en vehículo, y por su parte el sargento segundo LONDOÑO, entendió que no era hasta el cruce de la Panamericana si no mas adentro, hasta el sitio denominado Papayal, pero de una u otra manera la única intención fue la de subsanar la demora presentada y que no podían cambiar la hora del desplazamiento para la noche siguiente, por cuanto de una parte ya le habían informado al Comandante del Batallón y por otra parte hacerlo



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

sin informarle equivaldría a haber modificado la orden por todos conocida sobre la fecha en que se debía tomar el dispositivo, con lo cual se incurriría en el punible militar de desobediencia.

(...)

De todo lo anterior se concluye que no existe prueba alguna que indique que en forma voluntaria y consciente alguno de los militares vinculados haya optado por violar el Reglamento Disciplinario o haya adecuado su conducta en las faltas contra el Honor militar, pues **la falla presentada en síntesis de todo obedece al no haberle comunicado al Comandante del Batallón las novedades, demoras y confusiones que se habían presentando en el desarrollo de la toma del dispositivo para que se hubiesen adoptado las decisiones pertinentes por parte de dicho comando y así haber evitado posiblemente mas no seguramente el trágico desenlace que por cierto al haberse presentando no conlleva a la necesidad rigurosa e imprescindible de imputarle responsabilidad a alguien, toda vez que en el fondo hay una cadena de fallas involuntarias que van desde el Comando del Batallón hasta la ejecución del desplazamiento que realizó el SS. LONDOÑO, que por poco le cuesta su propia vida**. (subrayado y negrillas fuera de texto)

15. Original de oficio No.2951 de fecha 21 de septiembre de 1998, remitido por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Batallón de Infantería No.14 “Ricaurte” remitido al Tribunal Administrativo de Santander, en donde se informa que en la Jurisdicción Penal Militar, no se adelanta investigación preliminar, ni proceso penal contra personal militar por la muerte del señor José Hoover Sepúlveda Restrepo, en atención a que este fue abatido por miembros de la insurgencia y en consecuencia la investigación le corresponde a la jurisdicción ordinaria (Fl.180 C.1).

16. Original de oficio No.2992 de fecha 25 de septiembre de 1998, remitido por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Batallón de Infantería No.14 “Ricaurte” remitido al Tribunal Administrativo de Santander, a través del cual se informa que el expediente disciplinario adelantado por los hechos ocurridos el 29 de octubre de 1994, donde resultaron muertos cinco miembros del Ejército Nacional y un civil, se encuentra en la auditoria auxiliar 75 de Guerra (Fl.181 C.1).

3.2. Testimoniales

1. Testimonio rendido por la señora Flor Marina Bayona Macías, quien se refirió a la afectación que sufrió la familia del señor Sepúlveda Restrepo con ocasión de su muerte (Fls.68 a 72 C.1):



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció de vista, trato o comunicación, al señor JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO. En caso afirmativo, desde que época, hasta cuando y por qué causa. CONTESTO: Bueno, desde que se unió con ISABEL, duraron 4 años unidos, desde el 90 al 94, hasta que él murió. ISABEL es hermana de mi esposo. PREGUNTADO: Sírvase indicar si el señor JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO hacía vida marital con alguien. En caso afirmativo, indique el nombre de esa persona y el tiempo de convivencia entre ellos. CONTESTO: Solo con ISABEL CRISTINA BLANCO HERNANDEZ, ellos vivieron 4 años larguitos, la convivencia fue continua. PREGUNTADO: Sírvase manifestar, si es de su conocimiento, a qué actividad se dedicaba el señor JOSE HOOVER SEPULVEDA en el momento de su muerte, precisando el tipo de vinculación y el monto de los ingresos que ella generaba. CONTESTO: bueno, él era conductor de un carro de CARMEN ROSO, era conductor. A él fue muy poco lo que le trabajó a don CARMEN ROSO, no recuerdo cuando (sic) duró trabajando con él. Creo que JOSE devengaba el mínimo. JOSE era conductor era conductor (sic) de CARMEN ROSO para un carro que trabajaba para ECOPETROL, era conductor solo de él. JOSE nos (sic) se dedicaba a ninguna otra actividad. PREGUNTADO: Informe al Despacho a qué actividad económica se dedicaba la señora ISABEL CRISTINA BLANCO para el momento de la muerte de JOSE HOOVER y, a qué actividad se dedica actualmente. CONTESTO: Cuando él murió, a la casa, a su niña, no trabajaba, la niña estaba muy pequeñita. Antes de vivir con JOSE por ahí le ayudaba a su papá en una tienda. (...) PREGUNTADA: Sírvase manifestar, si es de su conocimiento, qué perjuicios del orden moral y material sufrió la señora ISABEL BLANCO y su hija, con ocasión de la muerte de JOSE H. SEPULVEDA. CONTESTO: Económicamente, terrible porque ella vivía prácticamente del trabajo de él, ella no tenía ninguna otra actividad, moralmente, mucho porque recién murió el esposo, yo tuve que tenerla en la casa porque lloraba mucho y manifestaba qué iba a hacer ella. La niña tenía seis meses, pero siempre la afectó porque yo tengo unos niños, le dábamos cariño pero no se sentía bien. ISABEL subsistió en esa época con lo que le pudiéramos dar. Ella en la actualidad está trabajando en una casa de familia, ella se rebusca para salir adelante con la niña y vivir más o menos. PREGUNTADA: Sírvase indicar que vínculo parentesco existía entre el señor CARMEN ROSO SEPULVEDA y JOSE H. SEPULVEDA, precisando como era la relación entre ellos. CONTESTO: Lo único que sé, JOSE era conductor de Don CARMEN ROSO. Vínculo familiar, ninguno. En cuanto a los perjuicios de orden moral o económico no sé como se vió (sic) afectado, porque yo con ese señor no tuve trato. (...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho lo que sucede y le consta, de quienes conformaban el núcleo familiar SEPULVEDA BLANCO, donde vivían y como eran las relaciones entre ellos. CONTESTO: Sí ellos, JOSE HOOVER SEPULVEDA, ISABEL CRISTINA BLANCO y la niña GINA STEFANNY, vivían juntos en GIRON, tenía arrendada una pieza, y la relación entre ellos era muy buena, se comprendían mucho (...).”

2. Testimonio rendido por la señora Patricia Restrepo, quien se refirió a los perjuicios morales y económicos que sufrió la familia del señor Sepúlveda Restrepo, con ocasión de su muerte (Fls.78 a 81 C.1):

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció de vista trato o comunicación al señor JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO. En caso afirmativo, desde qué época, hasta cuando y por qué causa. CONTESTO: Sí, lo conocí, no me acuerdo exactamente desde cuando, viví con ISABEL CRISTINA y con HOOVER durante tres meses, cerca a la fecha en que a él lo mataron. Ellos me arrendaron un



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

cuartico. PREGUNTADO: Manifiesta al Despacho quiénes conformaban el núcleo familiar SEPULVEDA BLANCO, donde vivían y cómo era la relación entre ellos. CONTESTO: Ellos no vivían sino ellos, ISABEL, HOOVER y la niña, JENNA STEFANNU, en GIRON, era una relación bonita entre ellos, él quería mucho a la niña, vivía muy bien. Durante el tiempo que viví con ellos, no les conocí problemas. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho a qué actividad se dedicaba la señora ISABEL CRISTINA BLANCO al momento de la muerte de JOSE HOOVER SEPULVEDA y a qué se dedica actualmente. CONTESTO: Se dedicaba al hogar en ese momento, en el día trabaja en una casa de familia. Ellos JOSE H. e ISABEL vivían solo del trabajo de él. (...) PREGUNTADA: Sírvase manifestar qué perjuicios de orden moral y material sufrió la señora ISABEL CRISTINA BLANCO y su hija con ocasión de la muerte de su compañero. CONTESTO: Pues ella se desesperó mucho, lloraba y de ahí empezaron muchas necesidades como para la alimentación de la niña, muchas cosas ahora vive con la mamá (...).

4. Problema jurídico

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, la muerte de José Hoover Sepúlveda Restrepo ocurrida el 29 de octubre de 1994, como consecuencia del ataque guerrillero que sufrió el carro que conducía y en el que se movilizaban miembros del Ejército Nacional, o si por el contrario, existió una causal exonerativa de responsabilidad “hecho de un tercero” como lo manifestó la parte demandada

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

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”³⁰ de la responsabilidad del Estado³¹ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

³⁰ 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.

³¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. 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



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

de los administrados³² y de su patrimonio³³, sin distinguir su condición, situación e interés³⁴. 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”³⁵. 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 potestad³⁶; 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”³⁷.*

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado³⁸ tiene como fundamento la

causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

³² 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 *“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.

³³ *“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.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ *“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.

³⁷ MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.120-121.

³⁸ *“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*



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³⁹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁴⁰, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁴¹ y de 23 de agosto de 2012⁴².

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial 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. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”⁴³.

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.

³⁹ 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, expedientes: 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁴⁰ “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.

⁴¹ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

⁴² Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

⁴³ 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



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

“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”⁴⁴.

De igual manera, el antecedente jurisprudencial 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”⁴⁵.

Así mismo, 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”⁴⁶. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁴⁷, anormal⁴⁸ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁴⁹.

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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

⁴⁶ 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”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

⁴⁷ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

⁴⁸ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

⁴⁹ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁵⁰, 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 criterios 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 Estado según la cláusula social así lo exigen”⁵¹.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁵², según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la

⁵⁰ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

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.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

atribución jurídica⁵³. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de *las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”*⁵⁴.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de 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, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*⁵⁶.

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 causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter

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>], p.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, p.77 ss.

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.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

permisible o no⁵⁸. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁵⁹.

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 proporcionalidad⁶⁰ 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 ponderación⁶¹ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se

⁵⁸ 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”. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

⁵⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁶⁰ “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.

⁶¹ “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



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

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”*⁶².

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁶³ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁶⁴. 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

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.

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grundsatz der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”⁶⁵.

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición 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

⁶⁵ “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe)*. 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

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”⁶⁶.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁶⁷, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”⁶⁸, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁶⁹.

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 título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado⁷⁰, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁷¹, que en muchas ocasiones no se reducen al

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁶⁷ “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.

⁶⁸ MIR PUIGPELAT, ob., cit., p.204.

⁶⁹ “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, ob., cit., p.308.

⁷⁰ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

⁷¹ 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



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

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 aplicarse 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 se acogen los criterios del 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”⁷².

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 preventivo⁷³ que permita la

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.

⁷² *“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 y 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.*

⁷³ *“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*



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

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

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico), conforme a lo anterior esquema, se analizará el caso a resolver.

5.1. Responsabilidad del Estado por incumplimiento de deberes normativos por parte de miembros del Ejército Nacional.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico interno, especialmente lo consagrado en el artículo 2º Constitucional, las autoridades públicas 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, obligaciones que se concretan en la protección a la población civil, aunque, igualmente, cubre a los propios miembros de la Fuerza Pública⁷⁴, de manera que, en cabeza del Estado se encuentra el deber constitucional de diseñar las estrategias, protocolos y políticas de seguridad dirigidos a reducir los riesgos a los que normalmente se encuentran expuestos los habitantes del territorio nacional.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el mencionado artículo 2º Constitucional⁷⁵ se desprende del preámbulo de la Carta que plasmó como fin de la Asamblea Nacional Constituyente, el asegurar la vida de los integrantes del pueblo

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.

⁷⁴ ART. 216 CONSTITUCIONAL. —La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.

⁷⁵ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 013 de 1997, MP Hernández Galindo y C 239 de 1997, MP Gaviria. El derecho a la vida tienen una dimensión bifronte de derecho fundamental y principio superior.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

colombiano, situación ésta, que justifica la institucionalización de la fuerza pública y su exclusividad en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, prevista en el artículo 216 Superior.

Así mismo, el artículo 217 establece que las Fuerzas Militares tienen por finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, para lo cual deben usar todos los recursos a su disposición para cumplir con su cometido dentro del Estado Social de Derecho colombiano.

En atención a lo anterior, el servicio que brindan las fuerzas militares debe prestarse con estricta aplicación del principio de planeación, de acuerdo con el cual se está obligado a proyectar, preparar y distribuir las acciones, teniendo en cuenta las características del grupo militar a disposición y las conclusiones del análisis efectuado de la población en la cual se va a adelantar un operativo, de manera tal, que de acuerdo con los resultados obtenidos, existirán unos medios de control y una actuación de la fuerza pública que implicará mayores esfuerzos en los lugares más afectados, para así prevenir y contrarrestar las diversas situaciones que atentarían contra la seguridad y bienestar de la comunidad, buscando mantener y defender el orden público y garantizando, a su vez, la vida, integridad y seguridad de los colombianos.

Esta planeación es previa y de carácter preventivo o precautorio, y se estructura teniendo en cuenta, además de los factores antes mencionados, la memoria local y topográfica de la jurisdicción, consistente en la información amplia y detallada de la población, extensión del territorio, puntos críticos, topografía, vías de comunicación, situación de orden público y otros datos que sirven como base en la planeación y organización del servicio, tales como, las actuaciones militares vividas, contentivas de los aciertos y desaciertos desarrollados en operaciones anteriores, el análisis objetivo de los aspectos positivos y negativos en la aplicación de planes y actividades militares, la densidad de la población, la jurisdicción de cada unidad, las funciones del grupo o escuadra, las zonas de vigilancia, la idiosincrasia de la comunidad, los servicios públicos con que cuenta determinada comunidad, los puntos críticos de ésta, la disponibilidad de recursos humanos y materiales para el servicio. Todo lo anterior, derivado de expresos



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

mandatos normativos y no de un juicio a priori acerca de la estrategia militar y policial, que la jurisdicción no está llamada a realizar.

Del mismo, no puede olvidarse que el Ejército Nacional de Colombia en su calidad de fuerza armada terrestre legítima y en cumplimiento de sus deberes constitucionales, debe velar porque en todas sus actuaciones y operaciones militares, se respeten los principios que inspiran la vida militar, tales como los siguientes⁷⁶:

1. Respeto por los Derechos Humanos y acatamiento del Derecho Internacional Humanitario
2. Respeto por la Constitución y la Ley
3. Honor militar
4. Disciplina
5. Ética en todas las actuaciones
6. Compromiso

Ahora bien, de acuerdo con lo consagrado en la Carta Política y en los artículos 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es claro que, la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, así como, a la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones con carácter de resultado sino de medio, de manera que las distintas autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los derechos fundamentales, especialmente cuando dicha protección debe surtirse en el marco del conflicto armado interno.

Por otra parte, frente a las obligaciones de prevención, es necesario tener en cuenta que estas se conciben por lo general, como aquellas que implican realizar los máximos esfuerzos, es decir, la adopción de todas las medidas razonables o

⁷⁶ Tomado de la página oficial del Ejército Nacional de Colombia: <http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=268891>



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el mismo no vaya a producirse, sino anticipándose a las manifestaciones que representen una amenaza cierta (inmediata, irreversible e irremediable).

Razón por la cual, la imputación debe revisarse, como antes se ha dicho, desde el ámbito jurídico de la responsabilidad subjetiva – falla del servicio, contrastando la realidad material y fáctica del caso con el cumplimiento de deberes normativos de la fuerza armada, y bajo esta dimensión, analizar si se configura la causal eximente de responsabilidad - hecho de un tercero - la cual se estudiará en términos generales.

6. Caso concreto

Antes de iniciar el análisis del asunto en cuestión, la Sala reitera que se referirá sólo a aquellos puntos que fueron objeto de apelación, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*.

Así las cosas, se analizará si en el presente caso hay lugar a endilgar responsabilidad a la entidad demandada, como lo hizo el Tribunal de primera instancia, o si por el contrario, le asiste razón a la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, cuando afirma que en el *sub judice* no hay lugar a endilgarle responsabilidad al ente demandado, por considerar que existe una causal exonerativa de responsabilidad, como lo es el hecho de un tercero.

Señala la parte demandante, en el escrito contentivo de la demanda que “[e]n el sitio conocido como Vereda de Magará, del corregimiento de la Gómez, del municipio de Sabana de Torres (Santander), fueron víctimas de una emboscada guerrillera, resultando muertos 5 miembros de las fuerzas militares (...) y el civil JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO”. Del mismo modo, señala que la ocurrencia de este hecho se debió entre otras, al “proceder irresponsable del Comandante del Batallón, de utilizar carros particulares y personal civil para transportar personal militar, fue la causa que dio origen al ataque guerrillero, pues



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

convirtió el camión particular de placas BUC 772, marca Chevrolet, línea C- 30, modelo 1992 y al civil que lo conducía (q.e.p.d.) JOSE HOOVER SEPULVEDA RESTREPO, en objetivo militar, lo cual constituye la falla del servicio”.

Así las cosas, la Sala encuentra que para sustentar las afirmaciones hechas en la demanda, la parte accionante allegó una serie de medios de prueba, de los cuales se tiene por acreditado que el daño antijurídico causado a los demandantes, consistente en la muerte del señor José Hoover Sepúlveda Restrepo ocurrida el 29 de octubre de 1994 en el municipio de Sabana de Torres (Santander), consta en el registro civil de defunción, en la diligencia de levantamiento del cadáver y en el certificado de la necropsia de fecha 11 de noviembre de 1994 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Nororienté, donde se señala como causa de la muerte, calcinación (Fls.10,11 y 14 C.1).

Así mismo, se encuentra soportado con el acta de levantamiento de cadáver de fecha 29 de octubre de 1994, que en el municipio de Sabana de Torres (Santander) funcionarios de la Inspección de Policía se trasladaron a la carretera del Tropezón y Magará, donde hallaron la camioneta de placas BUC 772 “completamente incinerada a causa de la explosión de una carga de dinamita, dentro de las ruinas de la camioneta se hallaron (sic) seis cadáveres completamente calcinados. Uno dentro de la cabina y cinco restantes esparcidos en las ruinas de la carrocería.” (Fl.11 C.1).

De igual forma, dentro del expediente se encuentra probado que el señor Carmen Roso Sepúlveda Durán, celebró contrato el día 29 de agosto de 1994 con la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL), cuyo objeto era el siguiente (Fls.404 a 413 C.1):

“(...) CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga para con ECOPETROL, a ejecutar con sus propios medios-vehículos, equipos y personal en forma independiente y con plena autonomía técnico – administrativa, hasta su total terminación el servicio de bodega en Bucaramanga, Departamento de Santander que incluye almacenaje, recibo, atención y despachador y el servicio de transporte de materiales equipos y personal en las instalaciones de ECOPETROL ubicados en el Campo de Provincia, municipio de Sabana de Torres, Departamento de Santander. (...) Dicho servicio se prestará en los lugares que ECOPETROL le indique por escrito, teniendo en cuenta las características y especificaciones requeridas por ECOPETROL (...).”



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

De acuerdo con lo anterior, el señor Sepúlveda Durán tenía una serie de vehículos a disposición de la empresa ECOPETROL en el departamento de Santander, los cuales debían prestar el servicio de transporte de materiales equipos y personal en las instalaciones de ECOPETROL en el Campo de Provincia, municipio de Sabana de Torres.

Igualmente, está demostrado que el señor Sepúlveda Restrepo se desempeñaba como conductor de uno de los vehículos de propiedad de Carmen Roso Sepúlveda, cuya sede de trabajo era la ciudad de Bucaramanga (Santander) y quien además, tenía el deber de viajar a los diferentes municipios del departamento, como consta en la copia autenticada del contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre los antes mencionados (Fl.13 C.1).

Por otro lado, y refiriéndonos a los medios de prueba que sirven de soporte a las afirmaciones hechas por los demandantes para endilgar responsabilidad al ente demandado, la Sala encuentra que existen una serie de indicios que permiten inferir que dentro de la ejecución de dicho contrato se dio la orden de realizar el transporte de personal militar en el municipio de Sabana de Torres (Santander) el día 29 de octubre de 1994. Conclusión a la que se llega luego de analizar, los hechos que se narraron por las mismas Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Comando en la providencia de fecha 18 de noviembre de 1996 (Fls.381 a 392 C.1):

“HECHOS:

Dan cuenta las diligencias que de conformidad con lo dispuesto por el Comando de la Quinta Brigada mediante la Directiva Operacional Transitoria No. 2 del 30 de Noviembre de 1993, el personal del Batallón de Infantería No. 14 RICAURTE, debía tomar el dispositivo electoral en los sitios indicados en dicho documento para garantizar el desarrollo normal de la jornada electoral, entre ellos los del 30 de Octubre de 1994, que no incluía dentro del Municipio de Sabana de Torres el cubrimiento de la Zona de Votación en la localidad de Magará, jurisdicción del citado municipio. El día 29 de Octubre de 1994, a las 06:30 horas aproximadamente, una patrulla integrada por 2 suboficiales y 15 soldados al mando del SS. LONDOÑO OSORIO, partió de la base Militar de la Gomez (sic), hacia Magará, en una camioneta, con el fin de hacer presencia militar en el sitio denominado Magará y durante el desplazamiento llegando a Magará fueron emboscados por la guerrilla, dejando como resultado 5 militares muertos, un conductor civil, 11 lesionados, dado de baja un subversivo y la incautación de un fusil galil: SAR y 4 proveedores”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Así las cosas, tenemos que dentro del dispositivo electoral previsto en la Directiva Operacional No. 2 del 30 de noviembre de 1993, para el desarrollo de los comicios electorales del 30 de octubre del año 1994, no se encontraba incluida la zona de votación de la localidad de Magará del municipio de Sabana de Torres (Santander). Pese a ello, el día 29 de octubre de 1994 una patrulla integrada por 2 suboficiales y 15 soldados, partió de la base militar de la Gómez hacia la mencionada localidad a bordo de una camioneta de propiedad del señor Carmen Roso Sepúlveda, la cual era conducida por el civil José Hoover Sepúlveda.

Durante el desplazamiento hacia la localidad de Magará, y debido al incumplimiento de los protocolos establecidos en la Directiva No. 2 del 30 de noviembre de 1993, para el desarrollo de la operación que pretendía garantizar el normal desarrollo de los comicios electorales en el municipio de Sabana de Torres (Santander) para el año 1994, el vehículo que transportaba el personal militar fue emboscado por subversivos, circunstancia que trajo como consecuencia, la muerte de 5 militares y causó lesiones a 11 más. Así mismo, conllevó la muerte de un civil, identificado con el nombre de José Hoover Sepúlveda Restrepo, quien era el conductor del vehículo que estaba realizando el transporte de los integrantes del Ejército Nacional hacia la zona antes señalada.

En razón a estos hechos, se les inició a los militares a cargo del desarrollo de la operación, una investigación para determinar la existencia de incumplimientos del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, que permitiera endilgar responsabilidades en cabeza de estos militares por las actuaciones u omisiones en el despliegue del operativo - Plan de Democracia del año 1994, el cual finalmente trajo como consecuencia, el resultado negativo consistente en la muerte de varios militares y de un civil durante su ejecución.

De ahí que, a través de providencia del 16 de enero de 1995 las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Quinta Brigada – Tribunal de Honor – Presidencia, juzgara la conducta de los suboficiales del Ejército Nacional en servicio activo involucrados en los hechos acaecidos el 29 de octubre de 1994, resolviendo que:



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

1. Los señores Sargento Primero José Agustín Cruz Mora y Sargento Segundo Hernán Londoño Osorio, debían ser sancionados con la separación absoluta de las Fuerzas Militares.
2. A los señores Sargento Primero José Agustín Cruz Mora y Sargento Segundo Hernán Londoño Osorio se les impondrían multas accesorias, y
3. Al Mayor Oscar Yimmy Trujillo Ramírez y al Teniente Omar Ordoñez Upegui se les impuso una represión severa.

Contra la decisión tomada, se alzaron los militares sancionados y por medio de providencia del 18 de noviembre de 1996, las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, decidieron que no existía mérito para la convocatoria de Tribunal Disciplinario, ya que las conductas desplegadas por los investigados, no se encuadraban en ninguno de los supuestos que el Régimen Disciplinario señalaba como faltas. Lo anterior, debido a que no existió certeza frente a quienes fueron las personas que tomaron las decisiones que condujeron al incumplimiento de las ordenes señaladas en la Directiva operacional No. 2 del 30 de noviembre de 1993, con las consecuencias ya conocidas.

No obstante, durante las investigaciones adelantadas se llegó a una serie de conclusiones que son de vital importancia en la instancia contenciosa administrativa, y son las que le van a permitir a la Sala determinar si el Ejército Nacional incurrió en una falla en la prestación del servicio, al no seguir los protocolos establecidos para el transporte de personal militar, como lo afirman los demandantes. Así las cosas, es del caso resaltar de la mencionada decisión lo siguiente:

“(...) De todo el plenario se deduce que la misión a cumplir era efectuar el desplazamiento de una patrulla militar en horas nocturnas o de la madrugada pero desde luego antes de salir la luz del día para evitar ser vistos por la delincuencia organizada y ser víctimas de un plan terrorista. Esto en cuanto concierne a cualquier operación militar, desplazamiento que además debía efectuarse a pie y realizando operaciones de registro evitando sorpresas del enemigo, sin embargo por circunstancias que fueron objeto de investigación en este expediente, la patrulla militar no se desplazó en la forma indicada, por lo que se presume al haber efectuado el desplazamiento a las seis y treinta de la mañana y en una camioneta, pudo ser la causa que brindara la oportunidad a un grupo de la subversión para que los atacara de manera sorpresiva causando los resultados conocidos.”



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

Sobre el factor de responsabilidad de tipo disciplinario o de honor, dentro del curso de la investigación surgen toda clase de inculpaciones entre las personas vinculadas al informativo, procurando cada cual desvirtuar cualquier grado de culpabilidad en el hecho presentado.

(...)

Habían dos camionetas, una gris y otra azul. La primera debía permanecer en Sabana de Torres, y la segunda en el sitio de La Gomez (sic) donde se encontraba el pelotón, pero en calidad de disponible en forma permanente. Por circunstancias de seguridad y en la ejerció (sic) de una acción militar, el TE. ORDOÑEZ utilizó la camioneta azul para hacer un registro, regresando a la Gomez (sic) como a las cinco de la mañana y fue cuando el SP. CRUZ, le dijo que el SS. LONDOÑO, había ido solo a tomar el dispositivo a las cuatro de la mañana y cuando le preguntó porque tan tarde le contestó CRUZ, que era porque estaba lloviendo. Posteriormente se eligió (sic) a Sabana en la misma camioneta azul, en razón a que la gris se encontraba en ese municipio, y alla (sic) le informó al MY. TRUJILLO, que todas las patrullas habían hecho el movimiento la noche anterior, el SP. CRUZ, por lo que le contestó que hacía cinco minutos había salido para ese sitio. Como a las 10 de mañana que el calido (sic) con otro personal a pasar revista de una patrulla, fue cuando llamo al SP. CRUZ y le preguntó que había pasado con la camioneta azul y este le contestó que se había llevado al SS. LONDOÑO, quien además le dijo que la camioneta azul la acercara hasta la entrada a Mata de Platano (sic) y ahí siguiera a pie.

Esta versión se encuentra controvertida mas no probada en el sentido de que el SP. CRUZ, manifiesta haber llamado al TE. ORDOÑEZ, el día 29 de octubre a las seis de la mañana a Sabana de Torres y le dijo que el SS. LONDOÑO, no había salido y entonces ORDOÑEZ, le contestó que ahí le enviaba la camioneta porque ya le había informado al MY. TRUJILLO que todo estaba listo. También dice que no conocía la orden del Comando de la Brigada en el sentido de que la unidad mínima a emplear en el Plan Democracia era un pelotón. También aduce que la única unidad que efectuó el desplazamiento motorizado incumpliendo la orden que se había emitido fue la del SS. LONDOÑO, porque el resto de las patrullas lo hicieron a pie.

(...)

Es criterio del despacho entre el análisis crítico del testimonio que el TE. ORDOÑEZ expresa la verdad en su versión, pues la víspera del desplazamiento ya había impartido las instrucciones sobre la filtración nocturna y a pie. Lo que realmente conllevó a variar la forma de desplazamiento, fue de una parte el hecho de que estaba lloviendo, que si bien no es un impedimento militar teóricamente hablando, subjetivamente se consideró inapropiado salir en ese momento y por tal razón debieron esperar a que escampara. **Infelizmente el SP. CRUZ al haberle informado al TE. ORDOÑEZ que el personal ya había salido para la toma del dispositivo en forma inicial, conllevó a que su vez el TE. ORDOÑEZ transmitiera lo propio al MY. TRUJILLO, y este a su vez al Comandante del Batallón. Mas tarde cuando el propio SP. CRUZ, se da cuenta que el sargento LONDOÑO, no há (sic) salido, con el único ánimo de recuperar el tiempo perdido pensaron transportarse en la camioneta por la vía panamericana hasta el cruce donde comienza la trocha que conduce a Magará.**

(...)

Como el teniente ORDOÑEZ se regresa a Sabana de Torres, el sargento CRUZ



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

le pregunta por la camioneta, le responden que hace cinco minutos salió para el sitio de la Gomez (sic), entendiendo que el TE. ORDOÑEZ, al haber informado ya al Mayor TRUJILLO, sobre la toma del dispositivo, en procura de recuperar el tiempo perdido y al darse cuenta que LONDOÑO no ha salido, dispone que salgan en la camioneta, por la carretera panamericana hasta el cruce y de ahí a pie hasta Magará.

La conducta de este suboficial desde luego presenta alguna irregularidad desde el punto de las normas generales que se imparten en los desplazamiento militares, sin embargo el hecho de haber entendido que el teniente ORDOÑEZ, había enviado la camioneta para que en forma rápida se cumpliera la toma del dispositivo, desnaturaliza la adecuación de la conducta contra el personal militar prevista en el ART. 184 literal 1, siendo esta la única que se podría endilgar a cualquiera de los militares para poder convocar a un Tribunal de Honor, pero en este estado de las cosas la conducta asumida por este suboficial no reúne todos los elementos esenciales que configuran o tipifican tal conducta, pues no hubo en definitiva una orden clara, precisa, concisa, etc., **lo cierto del caso es que ni el teniente ORDOÑEZ, ni el sargento CRUZ, conocieron la orden de operación emitida por el Comando de la Quinta Brigada, y por tal motivo mal podría imputársele el incumplimiento de la misma.** Lo anterior conlleva salvo mejor criterio que no existe el merito para llamar a este suboficial a responder por faltas contra el Honor Militar, por razón de los hechos ocurridos.

(...)

De lo anterior se concluye que el ánimo único que movió al sargento CRUZ, para disponer un desplazamiento parcial en vehículo obedeció por una parte a que el (sic) había entendido que era una camioneta en horas nocturnas y como ya se había hecho tarde, y ya le habían informado al Comandante del Batallón de la salida del personal hasta el dispositivo, pensando hacerlo mejor para remediar la situación dispuso el referido desplazamiento en vehículo, y por su parte el sargento segundo LONDOÑO, entendió que no era hasta el cruce de la Panamericana si no mas adentro, hasta el sitio denominado Papayal, pero de una u otra manera la única intención fue la de subsanar la demora presentada y que no podían cambiar la hora del desplazamiento para la noche siguiente, por cuanto de una parte ya le habían informado al Comandante del Batallón y por otra parte hacerlo sin informarle equivaldría a haber modificado la orden por todos conocida sobre la fecha en que se debía tomar el dispositivo, con lo cual se incurriría en el punible militar de desobediencia.

(...)

De todo lo anterior se concluye que no existe prueba alguna que indique que en forma voluntaria y consciente alguno de los militares vinculados haya optado por violar el Reglamento Disciplinario o haya adecuado su conducta en las faltas contra el Honor militar, pues la falla presentada en síntesis de todo obedece al no haberle comunicado al Comandante del Batallón las novedades, demoras y confusiones que se habían presentando en el desarrollo de la toma del dispositivo para que se hubiesen adoptado las decisiones pertinentes por parte de dicho comando y así haber evitado posiblemente mas no seguramente el trágico desenlace que por cierto al haberse presentando no conlleva a la necesidad rigurosa e imprescindible de imputarle responsabilidad a alguien, toda vez que en el fondo hay una cadena de fallas involuntarias que van desde el Comando del Batallón hasta la ejecución del desplazamiento que realizó el SS. LONDOÑO, que por poco le cuesta su propia vida”.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Así las cosas, y aunque la justicia castrense no pudo endilgar responsabilidad de manera individual a los involucrados, por las contradicciones que presentaban sus relatos en la toma de las decisiones conducente a la movilización de los militares, en el plenario está absolutamente claro que hubo una falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, debido a las falencias presentadas en la planeación, en la comunicación sobre la ejecución del operativo y principalmente, por la falta de notificación al Comandante del Batallón sobre las demoras, hecho generó confusiones en el traslado del personal militar y que repercutió indiscutiblemente en el desarrollo del dispositivo previsto para atender las elecciones del año 1994.

Esta equivocaciones, trajeron como consecuencia que se desconocieran las órdenes impartidas por el alto mando, quedando en evidencia la falta de coordinación, manejo y control de los militares encargados del operativo, debido a que si hubiesen informado oportunamente de la demora en la movilización del personal a los superiores, estos muy probablemente habrían podido adoptar las medidas correctivas y de esta manera, evitar o por lo menos minimizar el riesgo de un ataque subversivo; pero contrario a esto, se decidió por parte de los militares a cargo, de manera unilateral y sin reportar los acontecimientos, transportar el personal sin tener en cuenta los protocolos o medidas de seguridad adecuados para afrontar la especial situación de orden público, que se sucedía durante las elecciones populares en el país.

Es por escenarios como estos, que toma vital importancia el deber de realizar una planeación estratégica adecuada y eficaz de los operativos militares, más aun, teniendo en cuenta que se estaba en desarrollo de una operación que pretendía garantizar una correcta ejecución de los comicios electorales del año 1994, cuando bien sabido, que los grupos subversivos, en estas fechas buscan siempre atemorizar y entorpecer la normal ejecución de los mismos⁷⁷.

De manera que en el *sub examine*, no se trata de hechos imprevistos ni imprevisibles, pues en atención al conflicto interno que vive el país y concretamente a las circunstancias de la región donde se desarrollaron los hechos, un ataque como el que se produjo a la patrulla de militares en la vía de Magará del municipio de Sabana de Torres (Santander), donde resultó muerto el

⁷⁷ Ver las siguientes sentencias: Exp. 29129 y Exp. 19969



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

señor José Hoover Sepúlveda Restrepo, no era poco probable que ocurriera, todo lo contrario, a lo largo de la historia del país, en época electoral se presentan alteraciones del orden público, motivo por el cual las fuerzas militares deben estar preparadas logística y tácticamente, con el fin de proteger y salvaguardar de cualquier ataque a la población civil, la cual siempre debe estar fuera del conflicto armado.

En consecuencia, resultaba necesario adoptar las decisiones adecuadas por parte de quienes estaban al mando de la operación, aun más, cuando ya se sabía que no podían cumplir las órdenes impartidas por el Comandante del Batallón, quien había señalado el deber de desplazarse en horas de la noche y a pie, para así evitar de esta manera ser emboscados por el enemigo. Es por esto, que era un deber constitucional de los militares responsables, desplegar las estrategias tendientes a precaver y prever eventuales ataques, para proteger la vida de los mismos militares y del civil que estaba haciendo el transporte, comportamiento que a todas luces es reprochable en el caso en comento.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandada señala en el escrito contentivo del recurso de apelación, que el Estado no está en deber de reparar los daños causados a los familiares de la víctima, debido a que este no se encontraba vinculado con el Ejército Nacional para el momento de los hechos, y por el contrario, está demostrado que se desempeñaba como conductor del señor Carmen Roso Sepúlveda Durán, quien debía asumir los riesgos por la conducción que desarrollaba Sepúlveda Restrepo.

Frente al punto, la Sala precisa que no le asiste razón a la entidad demandada, debido a que aceptar una posición como la planteada significaría afirmar que el Estado únicamente responderá por los daños causados a los agentes o ex agentes del mismo en ejercicio de sus funciones, lo que representa desconocer la regla general que sobre responsabilidad trae el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y en el caso bajo examen, la violación de los deberes normativos fue determinante en los funestos resultados, que impidieron



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

cumplir a cabalidad con el Plan Democracia previamente organizado y que le costó la vida a varios militares y a un civil.

6.1. La responsabilidad del hecho del tercero en el caso concreto.

Ahora bien, la entidad demandada manifiesta en el escrito contentivo de la apelación que en el presente caso se configuró una de las causales exonerativas de la responsabilidad, como es, el hecho de un tercero, motivo por el cual la Sala analizará si le asiste o no razón a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

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.

El hecho del tercero, plantea la problemática de radicar 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.

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



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

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.

En este sentido, la concepción del hecho del tercero debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, de la que derivan todos los deberes de actor llamado de evitar, a ofrecer la protección debida a corresponderse con los deberes positivos, y que implica que debe actuar frente a situaciones que amenacen o puedan desencadenar un daño como consecuencia de las acciones de terceros, sino que sea admisible permitir que opere como cláusula de cierre de la eximente que se trate de actos indiscriminados, o que deba contarse con la verificación de la misma amenaza, sino que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos. Debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”⁷⁸.

Se reitera, además, que las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se

⁷⁸ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse, la violación de una obligación de prevención puede ser un hecho ilícito de carácter continuo.

Generalmente se trata de casos en los que el Estado complementa su propia acción contratando o instigando a personas privadas o a grupos que actúen como auxiliares, pero sin pertenecer a la estructura oficial del Estado⁷⁹ o contribuye en su omisión o inactividad a facilitar la realización de actos insurgentes.

El hecho del tercero no es una causal que permita al juez crear una regla general como máxima, sino que, por el contrario, lo invita a analizar, teniendo en cuenta las especiales condiciones del Estado colombiano, cuándo, en qué medida, y bajo qué proporcionalidad el Estado estaría llamado a responder, o con otras palabras, le sería atribuible (fáctica y jurídicamente) un daño antijurídico producido por un tercero, sin acudir a verificar los vínculos o relaciones de este con la administración pública, sino a partir de la exigencia máxima de la tutela de la víctima como premisa de la responsabilidad extracontractual del Estado en la visión moderna y humanista.

Sin duda, el tratamiento que se pueda dar la hecho del tercero en la visión propia a los tiempos que corren, no permite que sigamos anclados en el modelo clásico causalista, y nos centremos en la vocación que el instituto de la responsabilidad debe atender: herramienta complementaria para tutela de los derechos de los administrados, especialmente de los derechos humanos; factor de convivencia y del logro de la paz; instrumento que permita la aplicación de una justicia redistributiva donde sea el principio de solidaridad el que opere, no la visión individualista propia a los orígenes del mismo instituto.

El hecho del tercero debe convertirse en una excepción a la regla general de la primacía de la víctima en la determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado, como criterio garantístico, finalístico y principal para dotar al Estado de

⁷⁹ La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto Fiscal c. Tadic, destacó que: “En derecho internacional, la condición para que se atribuyan al Estado actos realizados por particulares es que el Estado ejerza un control sobre esos particulares”. Asunto IT-94-1, Prosecutor c. Tadic, (1999), I.L.M., vol.38, párr.117. Otro ejemplo lo constituye la captura de Adolf Eichmann, por un grupo israelíes en Buenos Aires el 1o de mayo de 1960 llevándolo posteriormente en avión a Israel donde fue sometido a juicio.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
 Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Acción de Reparación Directa

una herramienta con vocación preventiva, no simplemente como verificación de hechos que sistemáticamente se producen y no tienen eco en la actividad del Estado para procurar tratarlos, superarlos y, así alcanzar la reconciliación nacional.

Expuestos los anteriores fundamentos, es viable afirmar que el daño antijurídico ocasionado en la vida del particular Sepúlveda Restrepo el día 29 de octubre de 1994 en el municipio de Sabana de Torres (Santander), no le es atribuible al hecho exclusivo de un tercero, ya que en el *sub judice* no se cumplen con los requisitos exigidos por la doctrina para imputarle los daños causados, los cuales se enuncian a continuación⁸⁰:

1. Que esta fue la causa única y exclusiva del daño,
2. No está debida y plenamente identificado e individualizado el tercero, y
3. No está demostrada la relación de dependencia entre el tercero y el agente dañoso.

En tal virtud, no se configura la causal eximente de responsabilidad – hecho del tercero y por el contrario el daño antijurídico es íntegramente imputable a la entidad demandada.

En conclusión, de los medios de prueba obrantes en el plenario es dable aseverar que le es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio el daño antijurídico causado a los demandantes, en razón a que, se encuentra plenamente demostrado los errores de planeación, comunicación y la omisión de los subalternos a la orden dada por parte del Comandante del Batallón del Ejército Nacional, al no realizar la movilización del personal militar según instrucciones en la zona indicada en el plan electoral del año 1994. Infracciones estas, que evidencian el quebrantamiento de los deberes que constitucionalmente le son exigibles a los miembros de las Fuerzas Armadas, tales como, proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

⁸⁰ BUSTAMANTE LEDESMA. Álvaro. La responsabilidad extracontractual del Estado. Editorial Leyer. Bogotá. Agosto de 2003. Pág. 60.



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Por lo antes expuesto, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal de primera instancia, que condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor José Hoover Sepúlveda Restrepo.

7. Tasación de perjuicios.

7.1. Perjuicios materiales.

Señala la parte recurrente en la sustentación de la apelación frente a los perjuicios reconocidos en primera instancia lo siguiente:

“Otro aspecto que se debe resaltar es lo concerniente a los PERJUICIOS MATERIALES, los cuales no han debido ser reconocidos porque no se encontraban debidamente demostrados porque:

- El daño emergente se le canceló al señor CARMEN ROSO SEPULVEDA, quien presentó una simple factura que no llena los requisitos legales.

- Dentro de la liquidación por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la Honorable Corporación no tomó en cuenta los valores que fueron recibidos por la compañera y la menor hija de la víctima a título de indemnización por el accidente de trabajo que pagó el Instituto de Seguros Sociales, según el informe patronal de accidente de trabajo”.

Así las cosas, la Sala se referirá en primer lugar los perjuicios reconocidos al señor Carmen Roso Sepúlveda y seguidamente a lo concedido a la compañera e hija de la víctima, como pasa a exponerse:

7.1.1. Daño emergente reconocido a Carmen Roso Sepúlveda Durán.

Afirma la parte demandada que no se encuentra debidamente probados en el plenario los perjuicios materiales – daño emergente causados al señor Carmen Roso Sepúlveda Durán, por cuanto el recibo de servicios fúnebres, no cumple con los requisitos legales exigidos para la validez de las facturas.

Así las cosas, la Sala le recuerda a la parte recurrente que esta no es la instancia procesal para debatir la validez de los documentos aportados por la parte demandante con el escrito contentivo de la demanda, debido a que tuvo todo el proceso de primera instancia para hacerlo, siendo inadecuado incoar este



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

argumento en instancia de apelación, tal y como se señaló en el acápite destinado al “Valor probatorio de los documentos aportados en copia simple”.

Adicionalmente, es menester tener en cuenta que para la acreditación de la causación de este perjuicio basta con aportar una prueba idónea, como lo es, un recibo que dé certeza al juez de los gastos en que se incurrió con ocasión del daño antijurídico causado a los demandantes.

Así pues, reposa en el expediente copia simple de comprobante de ingresos No.2416 de la funeraria “San Pedro” de fecha 1 de noviembre de 1994, donde figura que el señor Carmen Roso Sepúlveda canceló de la suma de TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$320.000), por concepto de servicio funerario de José Hoover Sepúlveda Restrepo (Fl.16 C.1); documento que en concepto de esta Subsección tiene plena credibilidad, por cuanto fue emitido por una entidad que presta servicios funerarios en la ciudad de Bucaramanga (Santander), registra un número serial de comprobante de ingresos, especifica quien efectuó el pago y el concepto por el cual fue hecho, y por último, consta la firma y sello de la entidad prestadora del servicio que demuestra que los valores allí consignados fueron recibidos a satisfacción.

Por lo tanto, la Sala confirmará el monto reconocido en primera instancia al señor Sepúlveda Durán, razón por la cual, se procederá a actualizar dicha suma de dinero según la siguiente fórmula de matemática financiera:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

Donde,

Ra: valor actual

Vh: valor inicial, el valor reconocido en primera instancia (\$457.060).

IPC final: índice final, equivalente al IPC para la fecha del fallo (117.68 octubre de 2014).

IPC inicial: índice inicial, equivalente al IPC de agosto de 2004 fecha de la sentencia de primera instancia (79.52).



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Así las cosas, el monto a reconocer por la Sala será el siguiente:

Ra = Vh (IPC final/IPC inicial)

Ra = \$457.060 (117.68/79.52)

Ra = \$676.393,62

En consecuencia, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente se reconocerá al señor Carmen Roso Sepúlveda Durán, la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$676.393,62).

7.1.2. Perjuicios materiales reconocidos a la compañera permanente e hija de la víctima.

Señala la parte demandada que la liquidación hecha por el Tribunal de primera instancia, no tuvo en cuenta los valores que fueron recibidos por la compañera y la menor hija de la víctima a título de indemnización por el accidente de trabajo que se les canceló por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Frente al argumento esgrimido, la Sala encuentra necesario manifestar que los valores reconocidos a los familiares de la víctima por parte del Instituto de Seguros Sociales, en nada impiden, que en instancia contenciosa administrativa, que tiene otra naturaleza, se concedan nuevos rubros dinerarios por los mismos hechos pero por conceptos distintos, por cuanto, lo que aquí se está debatiendo y sancionando, es la responsabilidad del Estado por una falla en la prestación de servicio.

Por lo tanto, la Sala no encuentra mérito para revocar el reconocimiento patrimonial que se concedió a la compañera permanente e hija de la víctima por el Tribunal Administrativo de Santander, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, como lo pretende el Ejército Nacional.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

En consecuencia, en virtud del principio de la *non reformatio in pejus* y para no hacer más gravosa la situación del apelante único, la Sala actualizará los rubros reconocidos de la siguiente manera:

7.1.2.1. Isabel Cristina Blanco Hernández (Compañera permanente):

Sea lo primero señalar, que se encuentra acreditado en el expediente que la señora Isabel Cristina Blanco Hernández era la compañera permanente de José Hoover Sepúlveda Restrepo con los testimonios rendidos por las señoras Flor Marina Bayona Macías (Fls.68 a 72 C.1) y Patricia Restrepo (Fls.78 a 81 C.1).

7.1.2.1.1. Lucro cesante consolidado:

El Tribunal de primera instancia reconoció a la señora Blanco Hernández por concepto de lucro cesante consolidado la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$4.733.469), valor que será actualizado conforme a la siguiente fórmula matemática financiera:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

Donde,

Ra: valor actual

Vh: valor inicial, equivalente al monto reconocido en primera instancia (\$4.733.469).

IPC final: índice final, equivalente al IPC para la fecha del fallo (117.68 octubre de 2014).

IPC inicial: índice inicial, equivalente al IPC de la fecha de la sentencia de primera instancia (79.52 agosto de 2004).

Así las cosas, el monto a reconocer por la Sala será el siguiente:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

$$Ra = \$4.733.469 (117.68 /79.52)$$



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

Ra = \$7.004.962,67

En consecuencia, por concepto de lucro cesante consolidado se reconocerá a la señora Isabel Cristina Blanco Hernández la suma de SIETE MILLONES CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$7.004.962,67).

7.1.2.1.2. Lucro cesante futuro:

El Tribunal Administrativo de Santander reconoció a la compañera de la víctima directa por concepto de lucro cesante futuro la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$11.891.303), valor que será actualizado conforme a la siguiente fórmula matemática financiera:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

Donde,

Ra: valor actual

Vh: valor inicial, equivalente al monto reconocido en primera instancia (\$11.891.303).

IPC final: índice final, equivalente al IPC para la fecha del fallo (117.68 octubre de 2014).

IPC inicial: índice inicial, equivalente al IPC de la fecha de la sentencia de primera instancia (79.52 agosto de 2004).

Así las cosas, el monto a reconocer por la Sala será el siguiente:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

$$Ra = \$11.891.303 (117.68/79.52)$$

Ra = \$17.597.692,69

En consecuencia, por concepto de lucro cesante futuro se reconocerá a la señora Isabel Cristina Blanco Hernández la suma de DIECISIETE MILLONES



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$17.597.692,69).

7.1.2.2. Yina Estefani Sepúlveda Blanco (Hija):

Antes de realizar la actualización de los rubros reconocidos en primera instancia, la Subsección considera pertinente señalar que la relación de parentesco de la joven Yina Estefani Sepúlveda Blanco con la víctima directa del daño, se encuentra acreditada con el original del certificado del registro civil de nacimiento de Yina Estefani donde consta que sus padres son José Hoover Sepúlveda Restrepo e Isabel Cristina Blanco Hernández (Fl.5 C.1).

7.1.2.2.1. Lucro cesante consolidado:

El Tribunal de primera instancia reconoció a la joven Yina Estefani por concepto de lucro cesante consolidado la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$4.733.469), valor que será actualizado conforme a la siguiente fórmula matemática financiera:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

Donde,

Ra: valor actual

Vh: valor inicial, equivalente al monto reconocido en primera instancia (\$4.733.469).

IPC final: índice final, equivalente al IPC para la fecha del fallo (117.68 octubre de 2014).

IPC inicial: índice inicial, equivalente al IPC de la fecha de la sentencia de primera instancia (79.52 agosto de 2004).

Así las cosas, el monto a reconocer por la Sala será el siguiente:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

$$Ra = \$4.733.469 (117.68/79.52)$$



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

Ra = \$7.004.962,67

En consecuencia, por concepto de lucro cesante consolidado se reconocerá a Yina Estefani Sepúlveda Blanco la suma de SIETE MILLONES CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$7.004.962,67).

7.1.2.2.2. Lucro cesante futuro:

El Tribunal Administrativo de Santander reconoció a la hija de la víctima directa por concepto de lucro cesante futuro la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$7.561.891), valor que será actualizado conforme a la siguiente fórmula matemática financiera:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

Donde,

Ra: valor actual

Vh: valor inicial, equivalente al monto reconocido en primera instancia (\$7.561.891).

IPC final: índice final, equivalente al IPC para la fecha del fallo (117.68 octubre de 2014).

IPC inicial: índice inicial, equivalente al IPC de la fecha de la sentencia de primera instancia (79.52 agosto de 2004).

Así las cosas, el monto a reconocer por la Sala será el siguiente:

$$Ra = Vh (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

$$Ra = \$7.561.891 (117.68/79.52)$$

Ra = \$11.190.685,77

En consecuencia, por concepto de lucro cesante se reconocerá a la joven Yina Estefani Sepúlveda Blanco la suma de ONCE MILLONES CIENTOS NOVENTA



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$11.190.685,77).

7.2. Perjuicios morales

El Tribunal de primera instancia condenó a la entidad demandada a pagar a la señora Isabel Cristina Blanco Hernández y a la menor Yina Estefani Sepúlveda Blanco el equivalente 100 SMLMV para cada una de ellas, por concepto de perjuicios morales.

Así las cosas, la Sala observa que la entidad recurrente no desvirtuó la presunción de aflicción y dolor que enmarca dicho reconocimiento, motivo por el cual se confirmará en su integridad a las demandantes los montos señalados por el Tribunal de primera instancia.

8. Condena en 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.

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

FALLA

MODIFÍQUESE la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar el 30 de agosto de 2004 y, en su lugar se dispóngase:

PRIMERO. DECLÁRESE responsable administrativamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte de JOSÉ HOOVER



*Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa*

SEPÚLVEDA RESTREPO por los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 100 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, para cada una de las demandantes, ISABEL CRISTINA BLANCO HERNÁNDEZ y YINA ESTEFANI SEPÚLVEDA BLANCO.

TERCERO. CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar al señor CARMEN ROSO SEPÚLVEDA DURÁN la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$676.393,62), por concepto de perjuicios materiales.

CUARTO. CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro), a la señora ISABEL CRISTINA BLANCO HERNÁNDEZ la suma de VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$24.602.655,36).

QUINTO. CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro), a YINA ESTEFANI SEPÚLVEDA BLANCO la suma de DIECIOCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$18.195.648,44).

SEXTO. NIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO. DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO. Sin condena en costas.



Actor: Isabel Cristina Blanco Hernández y Otros
Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción de Reparación Directa

NOVENO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado