

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla en el servicio por omisión. Caso Masacre del Billar, Caso táctico el Billar, ataque guerrillero / FALLA DEL SERVICIO - Muerte de soldado en operativo militar. Masacre del Billar / FALLA DEL SERVICIO - Aplicación de precedente de Masacre del Billar. Similitud en presupuestos fácticos. Principio de igualdad / FALLA DEL SERVICIO - Toma guerrillera o ataque guerrillero. Precedente judicial / PRECEDENTE JUDICIAL - Principio de igualdad

Las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado al juzgar la responsabilidad estatal por tomas guerrilleras han fijado unos lineamientos claros frente a un mismo punto de derecho cuando se ha definido su responsabilidad bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por la muerte de oficiales, suboficiales y soldados, que con ocasión de su vinculación a la fuerza pública, murieron por acción de la insurgencia armada en el curso de operaciones militares, responsabilidad fundamentada en fallas estructurales de planeamiento y desarrollo de las actividades militares, lo que ha facilitado que el enemigo pudiera atestarle derrotas militares al Ejército Nacional, siendo las más graves la pérdida de vidas humanas de los integrantes de las unidades militares que han sucumbido en el contexto del ataque guerrillero. (...) De este modo, tanto el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 como la sentencia C-836 de 2001 exigen que es indispensable tres sentencias sobre un mismo punto de derecho, para que se constituya “doctrina probable” y, en consecuencia, conformen un precedente. Al respecto, las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera se han pronunciado de manera uniforme, constante y reiterada, así: i) la sentencia del 25 de mayo del 2011 de la Subsección C declaró la responsabilidad del Estado y lo condenó por la muerte de varios militares en el ataque guerrillero a la base militar de “Las Delicias”, que tuvo lugar el 30 de agosto de 1996; ii) la sentencia del 7 de abril del 2011 de la Subsección A que estudió la responsabilidad del Estado por el ataque guerrillero a la base militar del cerro de “Patascoy”, el cual tuvo lugar el 21 de diciembre de 1997; y iii) la sentencia del 26 de junio del 2014 de la Subsección B que analizó la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos el 3 de marzo de 1998 en la vereda “El Billar” en zona rural del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá, en la que resultaron muertos, secuestrados y heridos varios militares por fallas estructurales en las que incurrió el Ejército Nacional, situación fáctica similar al subjuice. (...) La Sala pone de presente que los anteriores lineamientos jurisprudenciales y particularmente esta última decisión, por tratarse de un mismo punto de derecho, son vinculantes, en principio, para el caso concreto, (...) la Sala reitera la postura jurídica construida por las anteriores decisiones con base en las siguientes razones: i) Semejanza o concurrencia objetiva entre los supuestos fácticos y normativos: existen semejanzas entre las premisas fácticas y normativas de las sentencias que juzgaron la responsabilidad estatal en la toma armada de Patascoy, Las Delicias, Cartagena del Chairá, y el caso presente, pues se trata de decisiones que provienen de una corriente de precedentes en los que se constató que uniformados murieron en similares circunstancias a manos de la guerrilla por fallas en el planeamiento del aparato militar, circunstancias que permitieron que el enemigo pudiera propinarle pérdidas de vidas humanas al Ejército Nacional en el contexto del ataque guerrillero; situación que impone para el caso presente reiterar las anteriores decisiones por exigencia de igualdad de trato, en la que se puede constatar, en palabras de Alexy, un estado de saturación de premisas normativas; ii) Diferenciación subjetiva. Se trata de un destinatario diferente a los beneficiados con las decisiones judiciales anteriores. iii) Adecuación y vigencia de la aplicación de la regla de decisión anterior al presente caso. La consecuencia jurídica que se aplicó para la resolución de los casos anteriores es susceptible de ser aplicada al presente caso y está vigente. iv) Lineamiento jurisprudencial constante: El Consejo

de Estado declaró la responsabilidad a cargo de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla del servicio, por cuanto se acreditó que los daños infligidos a soldados a manos de un tercero se originaron por un defectuoso funcionamiento del aparato militar. (...) En el caso concreto, siguiendo las premisas fácticas de la sentencia del 26 de junio de 2014 de la Sección Tercera, Subsección B, está demostrada la falla en el servicio por omisión en la que incurrió el Ejército Nacional por las siguientes razones: (...) La composición de la Brigada Móvil n.º 3 fue inadecuada (...) La Brigada Móvil n.º 3 tenía un déficit de material de guerra, (...) La Brigada Móvil n.º 3 afrontó una precaria información de inteligencia (...) La Brigada Móvil n.º 3 no contó de manera oportuna con el apoyo aéreo-táctico y de comunicaciones para desplegarse en la zona ni para evacuar a los heridos en caso de combate (...) La Brigada Móvil n.º 3 no se alistó debidamente (...) Para la Sala está demostrado que la derrota operacional ocurrida en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chairá el 3 de marzo de 1998, en la que falleció el soldado Jorge Washington Ortiz Jiménez, tuvo como origen la abstención voluntaria del Ejército Nacional de ejercer sus deberes funcionales y evitar el resultado dañoso mediante la adopción oportuna de medidas tendientes a prevenir la lesión a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de los militares; omisión reprochable que puso a los soldados en un escenario de gran vulnerabilidad, por cuanto un ataque guerrillero por parte del bloque sur de las FARC era una amenaza inminente y completamente previsible para los mandos superiores del Ejército Nacional, como lo concluyó la investigación disciplinaria adelantada por el Comando de la Armada Nacional en contra de los oficiales superiores de la Brigada Móvil n.º 3 (...) En consecuencia, las fallas por omisión anteriormente enlistadas son suficientes para imputar responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los daños ocasionados a los familiares del militar fallecido, razón por lo cual, en aras de preservar el principio de igualdad, la Sala reiterará el criterio fijado en decisiones anteriores y particularmente la del 26 de junio del 2014, por tratarse de un caso con supuestos fácticos y jurídicos similares. (...) El daño antijurídico ocasionado a los actores se produjo como consecuencia de la abstención a deberes funcionales que le imponía el ordenamiento jurídico al Ejército Nacional como lo son la obligación de proteger la vida y la integridad personal de sus soldados y, en consecuencia, esta defraudación normativa se enmarca dentro del régimen jurídico de la falla del servicio por omisión, lo que obliga a revocar la sentencia apelada y a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con la correspondiente indemnización de perjuicios.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el precedente jurisprudencial, citado en la presente providencia, referido a una condena por responsabilidad extracontractual del Estado por la Masacre del Billar bajo los mismos supuestos fácticos y jurídicos, ver: la sentencia de 26 de junio del 2014, exp. 24736. Respecto de los fallos señalados en esta decisión –en cuanto a tomas guerrilleras o ataques guerrilleros en los que resultaron muertos militares-, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de mayo del 2011, exp. 15838, 18075, 25212 (acumulados); Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril del 2011, exp. 19427; y. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia del 26 de junio del 2014, exp. 24736

PRECEDENTE JUDICIAL - Noción, definición, concepto / PRECEDENTE JUDICIAL - Normatividad constitucional y convencional

Pues es precedente "aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que habrá que resolver que por su pertinencia para la solución de un problema

jurídico (...), debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia". (...) La Corte Interamericana de Derechos ha precisado que el precedente judicial está relacionado con la existencia del caso análogo: "para que un caso sea análogo es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primero y los hechos del segundo en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos".

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema, ver la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman contra México, sentencia de 6 de agosto del 2008, serie C, No. 184, párrafo 170. Y las sentencias de la Corte Constitucional, T 292 del 2006 y T 970 del 2012

PRECEDENTE JUDICIAL - Condiciones para su aplicación / PRECEDENTE JUDICIAL - Condiciones para su aplicación: Semejanza en supuestos fácticos o situación fáctica / PRECEDENTE JUDICIAL - Condiciones para su aplicación: Semejanza o pertinencia en consecuencia jurídica de decisión / PRECEDENTE JUDICIAL - Condiciones para su aplicación: Regla jurídica fijada

Para establecer si un fallo es precedente aplicable a un caso futuro, se deben reunir tres condiciones: i) una semejanza entre los supuestos de hecho del caso actual y los que se decidieron en el pasado -premisa fáctica-; ii) si la consecuencia jurídica que se aplicó al caso anterior es pertinente para el caso que se va a decidir -premisa normativa-; y, iii) si la regla fijada por la jurisprudencia se mantiene y no ha cambiado o evolucionado -vigencia de la premisa normativa-.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño como presupuesto principal / DAÑO - Concepto, definición, noción / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración de elementos. Ninguna persona está en la obligación de soportar / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Precedente Judicial

El daño es el presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, (i) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo y (ii) el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial de una persona afectada que no tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen. (...) Para que un daño sea antijurídico y, por ende, indemnizable, es indispensable verificar ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto, actual, real, determinado o determinable y protegido jurídicamente. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima. (...) Al respecto, el precedente constitucional ha sostenido que la responsabilidad estatal se justifica por el hecho de que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, pues es el mismo Estado el que tiene el mandato de preservar los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...) En otras palabras, desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, también existen vínculos secundarios, lugar donde se

alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y “se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad”.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia del 10 de abril de 2010, exp. 18878; sentencia de 1 de febrero de 2012, exp. 20505; sentencia de 14 de marzo de 2012, exp. 20497; sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28857; sentencia de 10 de agosto de 2001, exp. 12555; sentencia de 3 de febrero de 2010, exp. 18425; sentencia de 19 de mayo de 2005, exp. 2001-01541(AG).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Requisitos, elementos, título de imputación del daño / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Actos violentos de terceros. Causalidad en la omisión / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Precedente judicial. Toma guerrillera o ataque guerrillero / PRECEDENTE JUDICIAL - Principio de igualdad / PRECEDENTE JUDICIAL - Toma guerrillera o ataque guerrillero / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - No se privilegió un único título de imputación

En reciente pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la responsabilidad estatal por actos violentos de terceros, y señaló que así como la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación, el juez contencioso administrativo tampoco puede escoger un único título de imputación por los daños ocasionados por actos violentos de terceros, tales como los producidos en ataques de grupos armados organizados al margen de la ley contra bienes o instalaciones del Estado, toda vez que en función de la situación fáctica probada dentro del proceso los escenarios pueden variar. (...) En aras de respetar el precedente de unificación en esta materia, se debe aclarar que si bien esta decisión enmarca el desarrollo de la situación fáctica en el título jurídico de imputación por daño especial, no por ello todos los casos de responsabilidad del Estado por hechos violentos de terceros, en el contexto del conflicto armado interno, se deben encauzar bajo el mismo título de imputación, máxime cuando la sentencia dejó en órbita de autonomía al juez para su configuración, de acuerdo a las diferentes variables fácticas y jurídicas que pueden presentarse en cada caso. (...) La Corporación ha considerado que el fundamento para declarar la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros, radica en la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, aplicados de manera convergente, excluyente o alternativa; sin embargo, teniendo en cuenta el contexto del conflicto armado interno, es menester analizar, en primer término, la existencia de una falla del servicio anclada al régimen subjetivo de responsabilidad donde se determine si en la producción del daño intervino un comportamiento reprochable o ilícito del Estado, enmarcado en los estándares funcionales de orden convencional, constitucional o legal a cargo de la entidad demandada, esto es, una clásica falla en el servicio, base constitutiva por antonomasia del deber de reparación. (...) De lo anterior, podría concluirse que si existe una falla en el servicio, los títulos de imputación enmarcados dentro del régimen de responsabilidad objetiva se hacen inoperantes y no pueden, en principio, llegar a constituir el fundamento de la responsabilidad, por cuanto estos últimos se edifican sobre conductas de origen lícito y legítimo. (...) En tal virtud, el régimen subjetivo

de responsabilidad no puede cohabitar conceptualmente con el régimen objetivo de responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros, cuando se revela del plenario la existencia de una falla ostensible y clara a cargo de la entidad demandada; por lo tanto, la aplicación de este régimen es subsidiaria respecto del régimen de responsabilidad subjetiva. Lo anterior no significa que si no se demuestra una falla del servicio, que constituya el fundamento de la imputación del daño antijurídico al Estado, necesariamente se negaría la responsabilidad; por el contrario, habría que analizar el caso concreto a la luz de la responsabilidad objetiva, en orden a garantizar el derecho fundamental a la reparación integral. (...) A este tenor, siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia, según el cual se deja en libertad al juez contencioso administrativo de configurar, de conformidad con el acervo probatorio, la imputación de responsabilidad y de acuerdo con algunas consideraciones de la doctrina nacional, es posible afirmar que frente a los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros, (1) si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser atribuido a este, el fundamento de la imputación será la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento de la imputación será a título de riesgo excepcional, teniendo en consideración algunas evoluciones jurisprudenciales; y (3) si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas, el fundamento de la imputación será a título de daño especial, aunque teóricamente es muy difícil (sic)(sic) su configuración. (...) Así, debe ponerse de presente que el régimen de responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros aplicable para el análisis del caso de autos es el de falla del servicio por omisión, tal como lo señalan los actores en la demanda, por ende, el régimen de responsabilidad objetivo, en principio, no será aplicable.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia del 19 de abril de 2012, exp. 21515; sentencia del 23 de agosto de 2012, exp. 23219; sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18536. Además, se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional C 715 de 13 de septiembre de 2012

FALLA DEL SERVICIO - Por omisión estatal - FALLA DEL SERVICIO POR OMISION - Noción, concepto, definición / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio por omisión

En casos de responsabilidad extracontractual por omisión estatal, dicho juicio se fundamenta en el presupuesto de la imputación, consistente en la comprobación de un deber jurídico a cargo de la entidad demandada que tiene la competencia de evitar el resultado lesivo y, pese a ello, se abstiene voluntariamente de ejercer oportuna y eficientemente un estándar funcional de diligencia debida, lo que incide directamente en la producción del daño antijurídico.

LEY 1437 DE 2011 - Tipología de sentencias / SENTENCIAS DE UNIFICACION - Ley 1437 de 2011 / SENTENCIAS DE UNIFICACION - Ley 1437 de 2011. Decisiones de Sala Plena Contenciosa y Salas Plena de Sección / ALTAS CORTES - Precedente judicial. Carácter vinculante o fuerza vinculante / PRECEDENTE JUDICIAL - Carácter vinculante o fuerza vinculante

La nueva tipología de sentencias de unificación de la jurisdicción contencioso administrativa constituye enunciados vinculantes y autoritativos de derecho, que funcionan con “buenas razones” para decisiones consecutivas tanto en la administración de justicia como en la administración pública, en aras de garantizar el principio de igualdad y seguridad jurídica. Al respecto, el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 señala las decisiones que son fuente de unificación (...) De conformidad con esa norma, se le imprime el carácter de sentencia con fines de unificación jurisprudencial a los siguientes tipos de decisiones: i) las proferidas por a) importancia jurídica, b) trascendencia económica o social, o c) por necesidad de unificar jurisprudencia; ii) las que resuelvan recursos extraordinarios, es decir, a) el recurso extraordinario de revisión (art. 248) y b) el de unificación de jurisprudencia (art. 256); y iii) las que se profieran en virtud de la revisión eventual de las acciones populares y de grupo (art. 272). (...) Asimismo y de modo reciente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado abordó el tema relativo a si pueden considerarse también dentro de esta categoría de sentencias de unificación las expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011 por las Secciones del Consejo de Estado. (...) Aparte de este repertorio de sentencias, el resto de decisiones tendrán el valor que le acuerda la ley (art. 189) y podrán llegar a constituir precedente judicial a la luz del artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que señala que tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable (C-836 de 2001) en la medida en que se resuelvan casos de manera uniforme y análoga que incidan en el futuro, y que puedan volver a plantearse ante la administración de justicia. Esto significa que las demás sentencias del Consejo de Estado, a parte de las vertidas en la modalidad de unificación, pueden tener un valor de precedente judicial a tener en cuenta tanto por las autoridades administrativas como judiciales al momento de adoptar sus decisiones. (...) Asimismo, la Corte Constitucional en auto 208 del 2006 ha sostenido que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, como tribunales de cierre, no solo cumplen una función unificadora sino que sus precedentes tienen fuerza vinculante.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 10 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 189 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 248 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 256 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 270 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 272 / LEY 169 DE 1896 - ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver la Corte Constitucional, sentencia C 588 de 2012 y al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 10 de diciembre del 2013, exp. 2177

PERJUICIOS MORALES - Toma guerrillera o ataque guerrillero. Muerte de soldado en operativo militar, Masacre del Billar / PERJUICIOS MORALES - Daño moral: Concepto, definición, noción / DAÑO MORAL - Características. Precedente judicial / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a favor de padre y madre de la víctima. La Sala reconoce cien, 100, salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a favor de hermanos de la víctima. La Sala reconoce cincuenta, 50, salarios mínimos legales mensuales vigentes

En lo concerniente al daño moral, tal como se dijo en el acápite de hechos probados, consiste en los sentimiento de dolor y aflicción padecidos por los demandantes, con ocasión de la muerte del soldado Ortiz Jiménez ocurrida el 3 de marzo de 1998, durante las hostilidades sostenidas por el Batallón de Contraguerrillas n.º 52 y cuadrillas de las FARC en zona rural del municipio de

Cartagena del Chairá. (...) En este sentido, el daño moral se ha definido como aquel que se origina en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: i) la indemnización del perjuicio no se reconoce a título de restitución ni de reparación sino a título de compensación, ya que "la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con la ocurrencia (...)"; ii) la tasación de la indemnización se realiza con observancia del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) el perjuicio moral debe estar causado y el reconocimiento de la indemnización debe estar fundamentado en las pruebas acreditadas que obran en el proceso, teniendo en consideración para el efecto otras sentencias, en aras de garantizar el principio de igualdad. (...) De conformidad con el precedente judicial, este daño se presume en los grados de parentesco cercanos; de ahí que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros. En el presente caso, la existencia del perjuicio moral padecido por los demandantes está probado directamente con los testimonios practicados dentro del presente trámite procesal. (...) En consecuencia, se reconocerá la indemnización por perjuicios morales en favor de los demandantes, así: al señor Jorge Lino Ortiz, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su condición de padre del occiso; a la señora Nohora Ligia Jiménez, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su condición de madre del occiso; a Marleny, Armando, Maris Ligia Ortiz Jiménez y Tito Jiménez el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, para cada uno ellos, en su condición de hermanos del occiso.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia de 30 de junio de 2011, exp. 19836; sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232; sentencia de 8 de marzo del 2007, exp. 16205; sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 24392 y sentencia de 12 de mayo de 2011, exp. 19835

PERJUICIOS MATERIALES - Toma guerrillera o ataque guerrillero. Muerte de soldado en operativo militar, Masacre del Billar / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Ingreso base de liquidación. Último salario devengado por la víctima / LUCRO CESANTE - Ingreso base de liquidación. Adición del veinticinco por ciento, 25%, por concepto de prestaciones sociales / LUCRO CESANTE - Ingreso base de liquidación. Gastos personales, descuento del cincuenta por ciento, 50% / LUCRO CESANTE - Cálculo. Vida probable

En lo concerniente al lucro cesante, en el litigio se demostró que el señor (sic)(sic) Jorge Washington Ortiz Jiménez prestaba ayuda económica a su padre y madre -señores Jorge Lino Ortiz y Nohora Jiménez-. Del mismo modo, se evidenció que el último salario devengado por el soldado voluntario fallecido ascendía en la época de los hechos (...) y actualizada dicha suma a valor presente se obtiene como resultado (...) a la cual debe adicionarse el 25% por las prestaciones sociales que debía percibir, hecho lo cual deberá sustraerse el 50% que, se presume, el difunto utilizaba para sus gastos personales, (...) que corresponde al ingreso base de liquidación. Como consecuencia, la contribución económica del occiso hacia su padre y madre de crianza, será otorgada en un 50% (...), fracción que deberá ser disminuida en función del aporte proporcional que les correspondería a los hermanos del occiso que se encontraban en edad productiva

para el momento de los hechos, de conformidad con su obligación, (...) La tasación de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que corresponde al demandante Jorge Lino Ortiz -padre del occiso- comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño y la fecha de expedición del presente fallo (...) y, además, el período futuro, que comprende los meses transcurridos entre la fecha de la presente sentencia y la vida probable del demandante, la cual se calcula desde la fecha del presente fallo, de conformidad con la resolución n.º 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, (...) si se tiene en cuenta que el accionante tiene 73 años de edad para el momento actual.

FUENTE FORMAL: LEY 131 DE 1985 - ARTICULO 4

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Reconocimiento al padre de la víctima / LUCRO CESANTE - Lucro cesante debido o lucro cesante consolidado / LUCRO CESANTE - Indemnización futura

La indemnización debida o consolidada se establecerá a partir de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala. (...) De esta manera, la indemnización histórica o consolidada para el señor Jorge Lino Ortiz Córtes asciende a la suma de (...) De otra parte, en lo que tiene que ver con la indemnización futura por lucro cesante, su liquidación se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala. Esta indemnización abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia -28 de agosto del 2014- y la culminación de la vida probable del demandante, (...) En total, la indemnización por lucro cesante a favor del señor Jorge Lino Ortiz Cortés se calcula en (...).

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Reconocimiento a la madre del de la víctima / LUCRO CESANTE - Lucro cesante debido o lucro cesante consolidado / LUCRO CESANTE - Indemnización futura

La tasación de la indemnización por perjuicios materiales que corresponde a la demandante señora Nohora Ligia Jiménez -madre del occiso-, comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño y la fecha de expedición del presente fallo -197,08 meses- y, además, el período futuro, que comprende los meses transcurridos entre la fecha de la presente sentencia y la vida probable del demandante, la cual se calcula desde la fecha del presente fallo, de conformidad con la resolución n.º 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, cuyo período equivale a 10,09 años (120 meses) si se tiene en cuenta que el accionante tiene 76 años de edad para el momento actual. (...) La indemnización debida o consolidada se establecerá a partir de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala. (...) De esta manera, la indemnización histórica o consolidada para la señora Nohora Ligia Jiménez asciende a la suma de (...) De otra parte, en lo que tiene que ver con la indemnización futura por lucro cesante, su liquidación se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala. Esta indemnización abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia -28 de agosto del 2014- y la culminación de la vida probable del demandante, esto es, 120 meses. (...) En total, la indemnización por lucro cesante a favor de la señora Nohora Ligia Jiménez se calcula en (...).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 18001-23-31-000-2000-00074-01(31190)

Actor: JORGE LINO ORTIZ Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 7 de abril del 2005, dictada por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será revocada y, en su lugar, se proferirá fallo estimatorio de las súplicas elevadas en el libelo introductorio de la demanda.

Temas abordados: reiteración jurisprudencial en casos de responsabilidad estatal por daños causados por terceros a militares en los que se evidencia fallas estructurales del Ejército Nacional. La teoría de la imputación objetiva aplicada a la responsabilidad pública por omisión. Tipología de sentencias del Consejo de Estado a la luz de la Ley 1437 del 2011.

SÍNTESIS DEL CASO

El 3 de marzo de 1998, el soldado regular Jorge Washington Ortiz Jiménez orgánico del Batallón de Contraguerrilla n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3 del Ejército Nacional, falleció cuando sostenía combates con miembros del secretariado bloque sur cuadrillas 14 y 15 – compañía móvil Teófilo Forero de las ONT FARC en cercanías de la vereda "El Billar", inspección rural de Remolinos del Caguán, municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2000, ante el Tribunal Administrativo del Caquetá (fl. 10 a 16, c.1), los señores **JORGE LINO ORTIZ**, quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores Marleny y Armando Ortiz Jiménez, **NOHORA JIMÉNEZ**, **MARIS LIGIA ORTIZ JIMÉNEZ**, y **TITO JIMÉNEZ**, todos mayores de edad, vecinos de Cali- Valle, obrando en nombre propio y mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1 a 2, c.1), formularon demanda de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, por los perjuicios morales y materiales derivados de la muerte del soldado **JORGE WASHINGTON ORTIZ JIMÉNEZ**, ocurrida el día 3 de marzo de 1998, en Cartagena del Chairá, alto Caguán, departamento del Caquetá, en enfrentamiento con grupos de las FARC que operaban en esa zona del País.

1.1. Como consecuencia de lo anterior, solicitan se hagan las siguientes **declaraciones y condenas:**

PRIMERA: EL ESTADO COLOMBIANO (NACION) MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL-, es responsable administrativamente de los perjuicios morales y materiales que se ocasionaron a **JORGE LINO ORTIZ (Padre)**, **MARLENY ORTIZ JIMÉNEZ (Hna.)**, **ARMANDO ORTIZ JIMÉNEZ (Hno.)**, **NOHORA JIMÉNEZ (Madre)**, **MARIS LIGIA ORTIZ JIMÉNEZ (Hna.)** y **TITO JIMÉNEZ (Hno.)**, con la muerte violenta del soldado **JORGE WASHINGTON ORTIZ JIMÉNEZ**, ocurrida el 03 de marzo de 1998, en Cartagena del Chairá, Alto Caguán, Departamento del Caquetá, en combate con las FARC.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénase al ESTADO COLOMBIANO (NACION) MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL-, a pagar a **JORGE LINO ORTIZ**, **MARLENY ORTIZ JIMÉNEZ**, **ARMANDO ORTIZ JIMÉNEZ**, **NOHORA JIMÉNEZ**, **MARIS LIGIA ORTIZ JIMÉNEZ** y **TITO JIMÉNEZ**, por intermedio de su apoderado judicial, los perjuicios que se les ocasionaron con la muerte violenta de **JORGE WASHINGTON ORTIZ JIMÉNEZ**, conforme al siguiente estimativo, teniendo en cuenta las orientaciones del H. Consejo de Estado para este tipo de procesos.

A. PERJUICIOS MORALES. En favor de los padres **JORGE LINO ORTIZ CÓRTEZ** y **NOHORA JIMÉNEZ**, por concepto de perjuicios morales subjetivos o "Pretium Doloris", el equivalente en moneda nacional de 2.000 gramos de oro fino para cada uno y para cada hermano el equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino, al precio que certifique el Banco de la República para la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

B. PERJUICIOS MATERIALES: Por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de Lucro Cesante, en favor de los

padres, la suma de \$100.000.000, o sea la suma calculada que dejó de producir el occiso en razón de su muerte prematura y en consideración de su edad ingresos que obtenía teniendo en cuenta las Tablas de Mortalidad Colombiana y Fórmulas Matemáticas utilizadas por el H. Consejo de Estado y Tribunales Administrativos para la liquidación de perjuicios.

TERCERA. *Ordénase el reajuste monetario de las condenas líquidas, teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor.
(...)*

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.2.1. El señor Jorge Washington Ortiz Jiménez se incorporó al Ejército Nacional el 1º de septiembre de 1997, como soldado voluntario adscrito al Batallón de Contraguerrilla n.º 52 de la Brigada Móvil n.º. 3, la cual tenía por objeto hacer operaciones de control en el departamento del Caquetá. En ese mismo mes, se dio inicio al entrenamiento especializado de los uniformados integrantes de dicho batallón el cual se efectuó en la Base Militar de Tolomaida – Melgar-, con miras a fortalecer y perfeccionar su capacidad de combate. A finales del mes de febrero de 1998, en territorio del Caquetá, el Comandante de la Brigada Móvil n.º. 3, dio la orden al Batallón de Contraguerrillas de realizar operaciones de registro en zonas del medio y bajo Caguán, con lo que se buscaba controlar y neutralizar los planes territoriales de las cuadrillas 14 y 15 de las FARC. El día 3 de marzo de 1998, se presentaron fuertes enfrentamientos entre los grupos guerrilleros y las tropas del Ejército Nacional, los cuales dejaron como resultado la muerte de varios soldados, entre ellos, Jorge Washington Ortiz Jiménez. La muerte prematura del mencionado soldado se le atribuye al Ejército Nacional, por fallas tácticas en la conducción de la operación llevada a cabo en el Caguán y por la falta de apoyo aéreo, armamento y personal idóneo para contrarrestar un ataque guerrillero de esa magnitud.

B. Trámite procesal

2. Mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2000, La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en su calidad de demandada, por intermedio de apoderado debidamente constituido, **contestó la demanda** (fl. 30 a 38, c.1), se opuso a todas las pretensiones de la misma y fundó su defensa en la causal de exoneración denominada hecho de un tercero, en cabeza de la guerrilla, autor del

daño alegado por los demandantes. De igual forma, manifestó que los ataques de los subversivos reúnen dos requisitos esenciales de la fuerza mayor como son la imprevisibilidad e irresistibilidad, razón por la cual, no es posible atribuir responsabilidad al Estado; señaló que no existe falla del servicio en la actividad de la fuerza pública, pues no se encuentra demostrada la existencia de una falta grave o un anormal funcionamiento de la administración que comprometa su responsabilidad; concluyó que el daño se produjo en ejercicio de funciones propias del Ejército colombiano encomendadas por la Constitución y la ley, las cuales son plenamente conocidas por quien las ejecuta y asumidas bajo los riesgos propios de la actividad militar.

2.1. Mediante auto del 20 de enero de 2005, el Tribunal Administrativo del Caquetá corrió traslado a las partes por 10 días para que presentaran sus **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 del C.C.A. (fl. 52, c.1).

2.1.1. **La parte actora** (fl. 674 a 688, c.1), por su lado, alegó la falla del servicio por parte de la institución castrense, al permitir que jóvenes soldados enfrentaran a avezados guerrilleros sin contar con el suficiente apoyo logístico, de personal y adecuado armamento, imponiendo sobre estos una carga mayor de la que se le exige al común de los habitantes de la sociedad; señaló que la entidad demandada tiene la carga procesal de demostrar que su actuación fue eficiente y se desarrolló con el apoyo suficiente para el éxito de la misión y, en todo caso, para salvaguardar la vida de los soldados; concluyó que la muerte del soldado Jorge Washington Ortiz fue consecuencia de una gran imprudencia del Ejército, pues lo puso en un escenario en el que se exigía, por las circunstancias fácticas, un mayor apoyo de unidades militares y material de guerra para enfrentar dicho combate.

2.1.2. **La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional-** (fl. 69 a 75, c.1) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, además, alegó que los militares que intervinieron en los hechos eran unidades preparadas para la guerra, los cuales asumieron los riesgos propios que constitucionalmente están previstos para actividades propias del servicio militar; señaló que los miembros del Batallón de Contraguerrillas n°. 52 de la Brigada Móvil n°. 3, antes de ser enviados al departamento del Caquetá recibieron capacitación profesional en las respectivas escuelas de formación para hacer

frente a este tipo de combates; manifestó que en el caso de autos se presenta la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero, pues los decesos se produjeron por grupos de guerrilleros de las FARC cuando entraron en combate con soldados del Ejército Nacional; señaló que el ataque efectuado por los grupos armados al margen de la ley reúne los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad, eximentes de responsabilidad de la administración y, concluyó, que dentro del expediente no obra prueba que acredite algún tipo de falta o falla técnica, estratégica o humana de la cual se desprenda un comportamiento anormal por parte de la institución castrense.

2.1.3. **El Ministerio Público** (fl. 77 a 79, c.1) conceptuó que se deben negar las pretensiones de la demanda en razón a que el Estado en cumplimiento de su obligación primaria de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, no está obligado a lo imposible ni tampoco se le puede responsabilizar por todos los daños derivados de las actuaciones violentas de quienes buscan causar un menoscabo a la estabilidad del Estado; señaló que la muerte del militar Jorge Washington Ortiz se produjo en cumplimiento de sus funciones, las cuales son inherentes a la defensa de la soberanía y del orden institucional, situación que no se puede tipificar como un daño antijurídico; manifestó que con las pruebas aportadas al proceso no se demuestra la falla del servicio y, por lo tanto, no se podía configurar la relación de causalidad que es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, por el contrario, el daño alegado por los demandantes se ocasionó por el actuar de terceros ajenos a la administración.

2.2. El 7 de abril de 2005 el *a quo* profirió **sentencia de primer grado** (fl. 82 a 90, c.p), mediante la cual resolvió denegar las suplicas de la demanda por las razones que se resumen a continuación:

2.2.1. Dentro de las pruebas allegadas al expediente obran los informes acerca de las actividades realizadas por el Ejército en la quebrada "El Billar", jurisdicción de Cartagena del Chairá, de los que no se infiere la existencia de anormalidad o falla del servicio, ya sea técnica, humana o de estrategia institucional.

2.2.2. Se encuentra acreditado el daño por el cual se reclaman perjuicios por parte de los demandantes, consistente en la muerte del soldado voluntario Jorge Washington Ortiz, empero, ante la falta de elementos probatorios, ese daño no resultó antijurídico y, por ende, no se le puede imputar al Estado.

2.2.3. Los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad, los cuales son plenamente conocidos por quienes voluntariamente se incorporan a las filas y, por lo tanto, sólo tienen derecho a las compensaciones que en su calidad de servidores públicos les reconozca la ley.

2.2.4. La muerte padecida por el mencionado soldado se presentó como consecuencia del riesgo inherente a su actividad militar y no aparece acreditada que la misma hubiese sido consecuencia de falla alguna del servicio, por el contrario, aparece probada la causal de exoneración de responsabilidad estatal denominada hecho de un tercero, que en este caso radica en el abrumador e irresistible ataque de las fuerzas armadas organizadas al margen de la ley.

2.3. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** (fl. 103 a 106, c.p) a fin de que se revocara la decisión y, en su lugar, se profiriera fallo favorable a las súplicas de la demanda. Lo anterior, con fundamento en la falla del servicio en que incurrieron las autoridades militares que tienen a su cargo la dirección de las operaciones en zonas dominadas por grupos armados al margen de la ley, al enviar a soldados voluntarios que generalmente son jóvenes desempleados, sin porvenir, con la preparación básica para enfrentar a la guerrilla, sin prestarles el apoyo de personal necesario, debidamente equipado y asistido, máxime cuando el Ejército Nacional conocía las dificultades especiales del escenario de guerra; argumentó que la accionada se ha limitado a negar su responsabilidad y se ha abstenido de aportar elementos probatorios que demuestren la verdad de sus afirmaciones, pues le asiste la carga procesal de acreditar que los soldados enviados al combate se encontraban suficientemente preparados, armados y con el apoyo de otras fuerzas, ya que todas sus actuaciones deben estar documentadas en sus archivos oficiales; señaló que si bien es cierto que el soldado Jorge Washington Ortiz Jiménez era voluntario y que como tal conocía y aceptó los riesgos derivados de la profesión militar, era necesario ponerlo en condiciones fácticas óptimas para el combate, es decir, con una tropa adecuadamente preparada en relación con las particularidades del conflicto y de la guerra, con un número suficiente de hombres y material de guerra; por último, manifestó que la causal de exoneración de responsabilidad alegada por la accionada, denominada hecho de un tercero en cabeza de la guerrilla, cuyas

acciones a menudo resultan imprevisibles e irresistibles, no tiene aplicación en el caso concreto, pues estas circunstancias no fueron acreditadas en el plenario y, por el contrario, de los hechos se constata que los soldados fueron enviados a un sitio preciso donde se conocía de la presencia de los grupos guerrilleros, y que por falta de previsión no se tomaron las medidas necesarias para aminorar el riesgo que comportaba un combate armado de esa magnitud.

2.4. Mediante auto del 25 de noviembre de 2005, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto por escrito (fl. 110, c.p).

2.4.1. **La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** (fl. 111 a 114, c.p) alegó que la muerte del soldado Jorge Washington Ortiz sucedió en ejercicio de una actividad propia del servicio a la cual este había accedido voluntariamente, en la que asumió los riesgos derivados de la misma; manifestó que el daño ocasionado a los demandantes no puede ser atribuido a la administración, ya que no se acreditó acción u omisión reprochable a esta y, por ende, no existe título de imputación en cabeza de la entidad accionada.

2.4.2. Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal (fl. 121, c.p).

2.5. Mediante auto del 31 de julio del 2014 (fl. 125, c.p), la Subsección B, en armonía con lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, según el cual es deber del juez *“emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”* y de conformidad con el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo que prescribe que *“en cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad”*, decretó de oficio **inspección judicial** al proceso radicado bajo el número 18001-23-31-000-1999-00043-01, actor: Miguel Gerardo Ibarra y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, que cursa en el despacho del Consejo Danilo Rojas Betancourth, con el fin de obtener y reunir información necesaria para resolver de fondo el sub iudice, por cuanto se

presentaba una concurrencia analógica, en la que fallecieron numerosos militares profesionales adscritos al Batallón de Contraguerrilla n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3 del Ejército Nacional cuando sostenían combates con miembros del bloque sur de la cuadrilla XIV y XI de la columna Teófilo Forero de la guerrilla de las FARC en cercanías a la vereda “El Billar”, zona rural del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá.

2.5.1. Además de los patrones fácticos similares que se presentaban, estos dispositivos de convicción eran necesarios para este juicio, toda vez que a pesar de haber sido solicitados en varias ocasiones no habían sido allegados al proceso, tales como la investigación disciplinaria que se adelantó por estos hechos contra posibles responsables de los acontecimientos sucedidos en el mes de febrero y marzo de 1998 en jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá, así como el documento que contiene los resultados del “Caso Táctico El Billar” el cual está identificado con el n.º BR15-B3-375 (*oficio n.º 2090 del 18 de octubre del 2000 –fl, 3, c.2).*

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

6. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia y caducidad de la acción, y la legitimación en la causa.

6.1. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra una sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Caquetá en un proceso que por su cuantía¹ tiene vocación de doble instancia.

6.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del daño inferido a la parte actora consistente en los perjuicios ocasionados con la muerte del soldado Ortiz Jiménez, ocurrida el 3 de marzo de 1998 en jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá y que se le imputa a la entidad demandada.

¹ En literal b) de la pretensión segunda de la demanda se solicita una suma de \$ 100.000.000 millones de pesos para cada uno de los padres del occiso –Jorge Lino Ortiz y Nohora Jiménez, es decir, \$50.000.000 para cada uno de ellos. Se aplica en este punto el numeral 10º del art. 2º del Decreto 597 de 1988, que modificó el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispuso que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el año 2000 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$ 26.390.000.

6.3. La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por un lado, porque la parte actora es la directamente afectada con los perjuicios derivados con la muerte del militar fallecido y, por otro, porque es la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional la entidad a la cual se le imputa el daño por ellos sufrido.

6.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

6.4.1. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

6.4.2. Teniendo en consideración que los hechos datan del 3 de marzo de 1998 y que la demanda se interpuso el 14 de febrero del 2000, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad, ya que los demandantes pudieron haberlo hecho hasta el 9 de marzo del 2000.

B. La validez de algunos medios de prueba

7. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones.

7.1. **Validez de los documentos aportados en copia simple.** Por anuencia de ambas partes en el presente litigio, se allegaron al presente proceso algunas copias simples tales como el informe administrativo por muerte del soldado Ortiz Jiménez.

7.1.1. Al respecto, las copias simples visibles en el expediente podrán ser apreciadas de acuerdo con el criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera², según el cual, cuando las reproducciones

² "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

informales de documentos han obrando en el plenario a lo largo del proceso y no han sido tachadas ni al momento de arrimarlos al expediente ni durante el transcurso del debate procesal, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

C. Hechos probados

8. Con base en las pruebas recaudadas en el presente proceso y una vez valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

8.1. El señor Jorge Washington Ortiz Jiménez (occiso), nacido el 10 de septiembre de 1973 en Pradera (Valle), era hijo de los señores Jorge Lino Ortiz y Nohora Ligia Jiménez³ y hermano de los señores Marleny, Armando, Maris Ligia Ortiz Jiménez y Tito Jiménez⁴.

8.2. El señor Jorge Washington Ortiz Jiménez se incorporó al Ejército Nacional y fue asignado para el mes de marzo de 1998 como orgánico del Batallón de Contraguerrillas n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3, destacado en cercanías del municipio de Cartagena del Chairá –Caquetá (*certificación suscrita por el Jefe de Personal de la Tercera Brigada visible a fl, 1, c.1*).

8.3. En consideración a la delicada situación de orden público y a los constantes ataques armados que venían siendo asestados a las fuerzas militares por el bloque sur, cuadrillas 14 y 15 – compañía móvil Teófilo Forero de las ONT FARC,

afectar –de modo significativo e injustificado- el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P). [...] Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. // Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate". Sentencia del 28 de agosto de 2013 de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

³ Así consta en el registro civil de nacimiento que obra a folio 7 del cuaderno 1. El señor Jorge Washington Ortiz Jiménez falleció el 3 de marzo de 1998, según registro de defunción que aparece a folio 8 del cuaderno 1 del expediente.

⁴ Véase los registros civiles que obran a folios 3, 4, 5 y 6 del cuaderno 1 del expediente.

el Comando del Ejército Nacional mediante la orden fragmentaria n.º 12 de 1997 dispuso la agregación de la Unidad Operativa Menor (Brigada Móvil n.º 3) a la Cuarta División, con el fin de cumplir operaciones ofensivas sobre el área general del medio y bajo Caguán. A partir del mes de agosto de 1997, la Brigada Móvil n.º 3, comenzó un proceso de selección, incorporación y concentración de los soldados en la escuela de artillería y llevó a cabo un programa de reentrenamiento desde el 8 de septiembre hasta el 4 de octubre de 1997 (*informe n.º 1028/BRIM-3-CDO-PO-375 de hechos operacionales suscrito el 7 de marzo de 1998 por el Comandante de la Brigada Móvil n.º 3 –fl. 8, c.3*). Posteriormente, la Unidad operativa se concentró en la base aérea de Tres Esquinas a partir del 17 de octubre de 1997 con el siguiente dispositivo: i) Batallón de Contraguerrilla n.º 51, cuyo mando estaba en cabeza del mayor Joaquín Pablo Hernández Buitrago, asentado en el área de la inspección de Remolinos del Caguán; ii) Batallón de Contraguerrilla n.º 52, cuyo mando estaba en cabeza del mayor Jhon Jairo Aguilar Bedoya, asentado en el área general del sur-este de Cartagena del Chairá; iii) Batallón de Contraguerrilla n.º 53, cuyo mando estaba en cabeza del mayor Gildardo Wanumen Camargo, asentado en el área general del Santa fe del Caguán; y iv) Batallón de Contraguerrilla (sin número referenciado) cuyo mando estaba en cabeza del mayor Jaime Niño Borraes, asentado en el área de Laralandia. Una vez ocupada el área asignada, los respectivos comandantes expedieron varias órdenes de operaciones de contraguerrilla, en las que participó el Batallón de Contraguerrilla n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3, del cual hacía parte el hoy occiso -señor Jorge Washington Ortiz Jiménez⁵-. Se reseñan a continuación las órdenes de operaciones con destino a la Brigada Móvil n.º 3:

8.3.1. En diciembre de 1997, el comando de la Cuarta División del Ejército expidió la orden de operaciones n.º 22 de 1997 con destino al comandante de la Brigada Móvil n.º 3, en la que se dijo (*orden DIV4-G-3-OP-375 suscrita por el comandante de la Cuarta División - fl. 198, c.p*):

1. SITUACIÓN. a. Enemigo: El bloque sur de la ONT FARC con capacidad de realizar todo tipo de acciones terroristas contra tropas en movimiento o en bases fijas como lo sucedido en el puesto de Patascoy (Nariño). b. Propias tropas: Novena Brigada, Décima segunda Brigada y Brigada Móvil n.º 3. 2. Misión: La Cuarta División del Ejército Nacional a partir del 06:00-ENE-98

⁵ “el EXSLV (Q.E.P.D.) JORGE WASHINGTON ORTIZ JIMÉNEZ era orgánico del batallón de contraguerrillas n.º 52 de la brigada móvil n.º 3, el cual falleció en los combates del Caguán (Caquetá), el día 3 de marzo de 1998 por presuntos narco-bandoleros de las FARC” (oficio suscrito el 29 de abril de 1998 por el mayor Eduardo Delgado Carrillo, oficial b1 de la tercera brigada -fl. 9, c.1).

conduce operaciones ofensivas intensas y sostenidas en los departamentos de Huila y Caquetá, límites con los departamentos del Cauca y Putumayo con el fin de localizar y combatir las cuadrillas 2, 32 y 48 de las ONT FARC que asaltaron la Base Militar de Patascoy y que posiblemente se puedan desplazar hacia la jurisdicción de la Novena Brigada y Decima Segunda Brigada.

3. EJECUCION: a. Concepto de la operación. La operación consiste en desarrollar operaciones ofensivas en los departamentos de Huila y Caquetá, límites con el departamento del Cauca y Putumayo contra los terroristas del Bloque Sur de las ONT FARC. b. Misiones a Unidades Subordinadas:... **BRIGADA MOVIL N.º 3**, a) agrega el batallón de contraguerrillas número 54 a la brigada de fuerzas especiales. b) Continúa el desarrollo de operaciones de Contraguerrillas en su jurisdicción. c) Niega las vías o áreas empleadas como “Corredores” por las ONT-FARC entre Putumayo y Caquetá y Cauca. d) coordina con la décimo segunda brigada las operaciones a llevar a cabo. e) concentra antes del 06:00-ENE-98 el batallón de Contraguerrillas n.º 54 en Larandía. f) Una vez llegue el apoyo aéreo desplaza la Unidad al área ordenada por el Comando superior (...) (se destaca).

8.3.2. La Cuarta División del Ejército Nacional expidió el 2 de enero de 1998 la orden de operaciones n.º 001 de 1998 -“Atacador”- dirigida a la Brigada Móvil n.º 3, en la que se dijo (oficio ORDOP n.º 22/97 DIV04 –fl. 200, c.p):

Bloque sur de la ONT FARC está en capacidad de realizar toda clase de actos terroristas, contra tropas en movimiento o en bases fijas o semimóviles, [como lo] sucedido en el puesto de PATASCOY (NAR). A partir del 06:00 Enero de 1998 agrega el BCG 54 a la brigada de especiales con el fin de conducir operaciones ofensivas de contraguerrillas en zona rural del departamento del Putumayo, para localizar y combatir las cuadrillas de la ONT FARC, que asaltaron la base militar de PATASCOY

8.3.3. En la misma fecha, es decir, el 2 de enero de 1998, el comando del Ejército Nacional a través de la Cuarta División expidió la orden de operaciones n.º 002/98 -“Rompedor”- dirigida a la Brigada Móvil n.º 3, en la que se dieron las siguientes instrucciones al Batallón de Contraguerrilla n.º 52 (oficio ORDOP n.º 22/97 DIV04 –fl. 204 a 208, c.p):

La ONT FARC a través del Bloque Sur, planea realizar acciones terroristas contra tropas en movimiento o en bases fijas como lo sucedido en el puesto de relevo PATASCOY (Nariño) empleando para estas acciones los corredores de movilidad que conducen al Departamento del Putumayo o Caquetá, conformados especialmente por los ríos Caguán, Orteguzza y trochas; además no se descarta la posibilidad que por estas vías desplacen a los soldados del Batallón Boyacá que tienen secuestrados (...) BCG 52 inicia infiltración [a] pie desde Caño Perdido, hasta Peñas

Coloradas, con dos unidades fundamentales mantiene control permanente sobre el río Caguán y quebrada Las Animas, de personas e insumos empleados para el procesamiento de cocaína. Igualmente controla corredores de movilidad a través de cierres y bloqueos // Con 2 unidades fundamentales adelanta operaciones de contra guerrillas en los sectores de Caño Pérdido y la Muelona. Controla corredores de movilidad sobre el sector (...).

8.3.4. El 6 de febrero de 1998, el comandante de la Brigada Móvil n.º 3 expidió la orden n.º 003 de 1998 -“Trepador”- en la que se le ordenó al Batallón de Contra guerrilla n.º 52 lo siguiente (fl. 209 a 2013, c.p):

(...) a través de inteligencia técnica y humana se sabe de la presencia de integrantes de las Cuadrillas XIV y XV de las ONT-FARC en número aproximado de 80 bandoleros por el sector del caserío “Las Camelias” y de otro grupo sin determinar a la altura de la quebrada “El Billar”. (...) La maniobra consiste en efectuar operaciones de registro y destrucción con dos batallones de contra guerrillas y uno en la reserva, así: BCG-52: Compañías “A” y “B” inician infiltración desde Peñas Coloradas hasta la Quebrada Las Animas, efectúa maniobras de emboscadas, cierres y bloqueos, controlando corredores de movilidad sobre el sector. // Se preparan para evacuación del área a orden (Plan Bienestar y Reentrenamiento). // Compañías “C”, “D” y “E” inician infiltración desde Peñas Coloradas hasta la desembocadura de la Quebrada el Billar; efectúa maniobras de emboscadas, cierres y bloqueos, controlando corredores de movilidad sobre el sector (...).

8.3.5. El 25 de febrero de 1998 la Brigada Móvil n.º 3 del Ejército Nacional expidió la orden de operaciones fragmentaria n.º 001/98 -“Cazador”- dirigida particularmente al Batallón de Contra guerrillas n.º 52. Al respecto se ordenó:

1. SITUACIÓN: a. Enemigo. Por informaciones de alta credibilidad se tiene conocimiento de que El Bloque Sur de la ONT FARC continúan en sus planes de efectuar operaciones terroristas contra las tropas que en la actualidad operan en el Medio y Bajo Caguán. A través de inteligencia técnica y humana se sabe de la presencia de integrantes de las cuadrillas XIV y XV de las ONT-FARC en un número aproximado de 80 bandoleros por el sector del caserío “Las Camelias” y de otro grupo sin determinar a la altura de la desembocadura de la quebrada “El Billar”. Además de lo anterior, es posible el desplazamiento de los soldados secuestrados en el cerro de “Patascoy” por el área de operaciones. (...) 2. MISION: El Batallón de Contra guerrillas n.º 52 a partir del día 2519:00-FEB-98 (sic) inicia operaciones de registro y destrucción en el Medio y Bajo Caguán sector parte alta de la Quebrada “El Billar”, con el fin de neutralizar los planes terroristas y de narcotráfico, de las cuadrillas XIV y XV de las ONT FARC y a su vez bloquear los corredores de movilidad y producir su captura o baja si ofrecen resistencia armada; simultáneamente continuar con el cumplimiento de la orden de operaciones 003 “Trepador” con el fin de poder ubicar y rescatar a los soldados secuestrados. 3.

EJECUCIÓN. a. Intensión de Comandante: La intención del comando de la brigada con el desarrollo de la presente operación es la de confirmar o desvirtuar la presencia de grupos de bandoleros quienes al parecer se están moviendo en el área de operaciones; contrarrestando las actividades proselitistas y logísticas que vienen desarrollando. b. Concepto de la operación. La operación consiste en efectuar infiltración desde la desembocadura de la Quebrada el Billar hasta la parte alta, desarrollando operaciones ofensivas y de registro en el área general del medio y bajo Caguán; efectuar maniobras de emboscadas, cierres, bloqueos sobre los corredores de movilidad en el sector. Ejercer control sobre los insumos para el procesamiento de la cocaína, llevando datos estadísticos sobre el ingreso especialmente de gasolina, cemento, establecimientos públicos, Graneros y habitantes (...) Instrucciones de coordinación: 1) se deben efectuar movimientos de engaño para evitar que el enemigo conozca la verdadera dirección e intención de las tropas; 2) La operación se debe caracterizar por la actitud ofensiva y valor de las tropas; 3) Se debe efectuar control al narcotráfico a través de la destrucción y reporte de los cultivos de coca, laboratorios e insumos para su procesamiento, de acuerdo a las normas y leyes vigentes para el efecto; 4) Especial atención al trato a la población civil y el respeto a los Derechos humanos; 5) desarrollar y explotar al máximo la inteligencia de combate; 6) Permanente comunicación y coordinación con las unidades adyacentes y entre las patrullas (...).

8.4. La Brigada Móvil n.º 3 tenía graves problemas por insuficiente material de guerra y carencia de apoyo aero-táctico para desplegar desplazamientos, lo que ponía en riesgo no solo el cumplimiento de las misiones consignadas en las operaciones militares sino la existencia misma de la unidad militar. Así lo puso en conocimiento, antes del infortunado desenlace fáctico, el comandante de la Brigada Móvil n.º 3 al comandante de la Cuarta División del Ejército Nacional. El oficio contiene la siguiente información (*oficio n.º 0312/BRIM-B3-375 concerniente a la situación de apoyo aéreo suscrito el 3 de noviembre del 1997 por el Coronel Orlando Galindo Cifuentes - fl. 249, c.p*):

Me permito informar a mi general los inconvenientes presentados en la unidad por las limitaciones existentes en apoyos aéreos, lo que atenta contra la naturaleza misma de la unidad operativa menor y ha dificultado el cumplimiento de la misión impuesta; en atención a que se ha recibido solamente el apoyo de un helicóptero MI-17, el cual se encuentra asignado a la décimo segunda brigada.

Situación operacional. Por el desarrollo mismo de la situación, por las características del tiempo, el terreno y por las peculiaridades del enemigo, se hace necesario permanentemente estar reorientando el dispositivo y el esfuerzo de las tropas, lo que implica una movilidad constante para confirmar o desvirtuar las

informaciones que desde diferentes fuentes han llegado en forma repetitiva sobre el enemigo, su movilidad y accionar delincencial.

Evacuaciones: A la fecha, se han presentado dos situaciones que implicaron llevar a cabo la evacuación de soldados heridos, apoyo que fue prestado por falta de disponibilidad de los medios cuatro horas después de recibido el informe.

Abastecimientos y plan de bienestar: En desarrollo de esta actividad y para optimizar el empleo de la aeronave, hubo la necesidad de concentrar los batallones en un solo sector de sus respectivas áreas asignadas; contraviniendo normas de seguridad en el área de operaciones. A partir de los próximos abastecimientos se hace necesario iniciar el plan de bienestar empleando una sola aeronave para aspectos operacionales.

Seguridad aeronaves: hasta el momento se ha contado con el avión AC-47, lo que es poco recomendable ya que por las características del tiempo, terreno y enemigo, esta actividad debe ser cumplida por un helicóptero artillado, que garantice un apoyo de seguridad más oportuno, flexible y que ofrezca mayor maniobrabilidad.

Por lo anteriormente enunciado, comedidamente me permito solicitar a mi general sus gestiones nuevamente ante el Comando Superior la asignación para la Unidad de los medios aéreos necesarios, los cuales deben tener como base el puesto de mando de la Unidad Operativa Menor, y considero hasta ahora, deben ser como mínimo: un helicóptero UH-60, un helicóptero MI-17, un helicóptero artillado. (se subraya).

8.5. El 20 de diciembre de 1997 el comandante de la Brigada Móvil n.º 3 puso en conocimiento del subjefe del Estado Mayor Conjunto del Ejército nacional la insuficiencia del material de guerra, indispensable para el cumplimiento de la misión asignada a la unidad operativa menor entre los que enumeró: i) material de guerra: bengalas, brújulas, granadas de fusil, ametralladoras, morteros, anteojos de visión nocturna, etc; ii) material técnico de inteligencia: equipo datoteck XMP 800 y equipo transcriptor; iii) material de comunicaciones: radio PRC 730 y 2200, baterías rec. TNC 624, baterías rec.1 GPS Trimpac, microteléfonos H189/67, planta eléctrica móvil, repetidores; y iv) material de intendencia: carpas de propósitos generales, planta eléctrica, hamacas, dotación de intendencia completa de 200 soldados próximos a incorporar (fl. 262 a 263, c.p).

8.6. Los anteriores acápites reseñados en los que se destaca las precariedades que tenía la Brigada Móvil n.º 3 coinciden con las declaraciones entregadas por el Mayor General Agustín Ardila Uribe, comandante de la Cuarta División (Unidad Operativa Mayor), a la que estaba agregada la Brigada Móvil n.º 3 (Unidad

Operativa Menor). En lo relativo a las dificultades táctico-militares que presentaba la Brigada Móvil n.º 3, precisó (*declaración rendida ante el Comando de Infantería de Marina-funcionario de instrucción- el 4 de mayo de 1999 –fl. 277 a 282, c.p*):

PREGUNTADO: Señor General en su condición de comandante de la Cuarta División y teniendo agregada operacionalmente la Brigada Móvil n.º 3 conoció usted de falencias que se presentaran en esta unidad en cuanto a personal, armamento, munición y algún otro tipo de apoyo. CONTESTÓ: En el año 1993, tuve la oportunidad de comandar la brigada móvil n.º 2 y se la recibí al señor general FERNANDO TAPIAS, actual comandante general de las Fuerzas Militares. Los resultados fueron excelentes y opere en el área de la Motilonia, Catatumbo y la Serranía de San Lucas, quiero hacer una comparación con los medios que contaba en esa época y los que recibió la brigada móvil n.º 3. La brigada móvil n.º 2 tenía su AGAT, compuesto por dos helicópteros Black Hawk, dos medianos y un artillado, lo cual facilitaba el desarrollo de las operaciones, los abastecimientos, evacuación de personal y el mando y control, es la capacidad que le da a una brigada para constituirse en brigada móvil, si no cuenta con estos medios, no tiene el poder de disuasión, ya que las brigadas móviles se consideran el máximo poder de combate con que cuenta un comandante del Ejército para operar en áreas críticas, la brigada móvil n.º 3 no contaba con ese AGAT y dependía para su apoyo administrativo de un helicóptero MI, asignado a la BR-12 con sede en Florencia (Caquetá), yo considero, que estas brigadas móviles deben ser comandadas por generales, ya que con ellos se logran maximizar los recursos necesarios para el funcionamiento de la unidad. Desde el punto de vista de personal, tuve conocimiento de que no se llevó a cabo una selección adecuada tanto en el personal de cuadros, o sea, los Oficiales y Suboficiales, y a su vez que no fueron asignados los grados a los cargos que correspondían a las tablas de organización y Equipo, las TOE, en cuanto al personal de soldados, hubo muchas deficiencias aún se presentaron casos de impedimentos físicos y con muchos problemas de sanidad, la brigada móvil n.º 3 en el momento de recibirla tenía faltantes y deficiencias en el material de guerra, es el caso de que no tenía granadas de fusil, habían unas armas de apoyo y acompañamiento defectuosas, ya que según entiendo fueron requisicionadas de otras unidades para conformar la Brigada Móvil n.º 3 (...) PREGUNTADO: con referencia a su respuesta a la pregunta n.º cinco, indique al Despacho si la inteligencia técnica que se aportó al activarse la Brigada Móvil n.º 3, es la que arroja aproximadamente 200 efectivos del enemigo e indicar con base en el mapa, cuál era el área general en que el enemigo estaba delinquiriendo. CONTESTÓ: en el momento de ingresar la Brigada Móvil n.º 3 al área de operaciones, se ordenó a la Brigada n.º 12 y al Batallón de Inteligencia n.º 4, suministrarle toda la información pertinente acerca del enemigo que delinquía en el área general comprendida entre Cartagena del Chairá y Remolinos del Caguán. La información, desde luego, fue fragmentaria, inclusive le insistí al comandante de la Brigada 12 el suministro de guías o baquianos, aspecto este que no se pudo llevar a cabo, ya que es un área muy especial, eminentemente

selvática, carente de vías carreteables, las únicas vías de comunicación las constituyen los ríos, es un santuario de la narcofarra, se estiman que existían en esa época más de 13.000 hectáreas de cultivos ilícitos la población en un 99% o más por ciento, vive del cultivo, procesamiento y comercialización de alcaloides (...) Las cuadrillas que delinquían en esta área, considerada como un corredor estratégico de la subversión, podrían cuantificarse en más de 200, ya que cada cuadrilla la integran de 100 a 120 hombres armados y equipados, y si no estoy mal en esa área delinquían las cuadrillas 14 y 15 de las FARC, y a raíz de la operación “Destructor” la apreciación que se hizo es que parte del secretariado de las FARC pudo haberse desplazado hacia esta área, lo que se denomina el bajo y medio Caguán. (...) En una entrevista que le hice a un subversivo me comentaba que el “Mono Jojoy” en la operación de “Casa Verde” o en la Uribe, fue más beneficioso para ellos haberse salido de un área selvática montañosa como es la región de la Uribe, el Pato, El Guayabero y haberse ubicado en un terreno selvático tropical, donde los ríos le facilitaban su comunicación con el interior del país para aspectos de abastecimiento y su logística. Tres Esquinas reunía entre otros los siguientes requisitos o condiciones, se encontraba en el epicentro del área de operaciones de la Brigada Móvil n.º 3, cuenta con una pista de aterrizaje con capacidad para aviones Hércules que permiten el transporte del personal al área de operaciones o a las áreas de descanso, el flujo de abastecimientos (...) La Brigada móvil [n.º 3] no contaba con el personal suficiente para brindarle la seguridad al comandante y al estado mayor, al desdoblar el puesto de mando, perdía el comando y control de sus unidades subordinadas y por ende la orientación y supervisión de las operaciones, el comandante de la Brigada perdería una función muy importante que es la coordinación con las unidades adyacentes y la comunicación con el comando superior, además no podría influir en la consecución de los recursos necesarios para la unidad, yo considero, que no estaban dadas las condiciones para desdoblar el puesto de mando debido a las limitaciones que contaba inicialmente la brigada móvil n.º 3 (se subraya).

8.7. El Brigadier general Manuel Guillermo Franco Páez coincidió con la anterior declaración y destacó las dificultades que se presentaron en la incorporación y conformación de contingentes con el fin de instalar la Brigada Móvil n.º 3 (testimonio rendido el 28 de abril de 1999 ante el funcionario de instrucción de la Armada Nacional –fl. 272 a 276, c.p):

Durante el año 1997 mientras desarrollaba el curso de altos estudios militares, tuve conocimiento del plan que tenía el Ejército de organizar la Brigada Móvil n.º 3, para el efecto se efectuó un primer alistamiento cuando en el mes de mayo se debía desacuartelar el contingente de soldados regulares, por motivos de presupuesto no se pudo organizar la brigada e incorporarla con este personal que salía de prestar servicio militar, posteriormente en el mes de agosto se contó con los recursos para la

incorporación de soldados voluntarios y se inició con una campaña hacia soldados de otros contingentes, comentando en la misma Escuela de guerra que se habían presentado soldados que se habían desacuartelado dos y tres años antes y que seguramente no era la mejor calidad humana para conformar esta unidad operativa por cuanto normalmente se efectuaba con soldados del último contingente y si faltaba un porcentaje menor este se hacía con soldados de otros contingentes, además los cuadros para esta unidad se extractaron de diferentes dependencias, entre ellas el Comando General, Comando Ejército y otras unidades, por lo que se pudo deducir que era una situación precaria en cuanto a la calidad de personal, pero exigente por la situación que se vivía de conformar esta Unidad Operativa Móvil y aprovechar los recursos que el gobierno había situado para desarrollar este plan, ese fue el conocimiento inicial que tuve de la conformación de la Brigada Móvil n.º 3, posteriormente cuando recibí la Brigada Móvil 12 en Florencia en diciembre de ese mismo año, me pude percatar personalmente por las reuniones que teníamos con el señor Coronel GALINDO de los problemas de personal que se presentaron de mucho personal que no se presentó a integrar la Brigada y también de los que por aspectos físicos o de preparación profesional no la podían integrar teniendo necesidad de pedir su relevo. SEGUNDA PREGUNTA: Sírvese informar a este Despacho si es cierto que la Cuarta División del Ejército a la cual pertenece la Brigada 12 que usted comandaba a partir del mes de Diciembre 1997 contaba con medios helicoportados para apoyo inmediato en caso de cualquier necesidad de los mismos en el área que le fue asignada a la Brigada Móvil n.º 3 como lo afirma el señor Coronel RAMOS CALDERON en declaración rendida ante este despacho. CONTESTÓ: En diciembre de 1997 la cuarta división contaba para apoyar a sus unidades operativas con un helicóptero MI que estaba asignado a la brigada 12 [,] otro helicóptero MI asignado a la séptima brigada y otro helicóptero que no recuerdo su denominación asignado a la brigada 24, estos helicópteros desempeñaban funciones administrativas para abastecer a las tropas de cada una de las brigadas, asimismo contaba con un helicóptero artillado el cual permanecía en la sede de la cuarta división y nos apoyó esporádicamente cuando la situación era muy compleja ya que el recorrido desde Villavicencio hasta la sede de la brigada 12 consumía entre 2 y 3 horas en ida y regreso, es decir teníamos un apoyo administrativo de 35 horas y un apoyo esporádico del artillado, quiero aclarar que de las 35 horas que tenía el helicóptero asignado a mi Brigada de esas, debía apoyar con 12 horas a la Brigada Móvil n.º 3 para mover los víveres desde Florencia, casi directamente a donde estaban operando sus unidades tácticas, otros apoyos como era evacuación de heridos, de enfermos o de muertos, la mayoría de las veces consumía horas que tenía asignada la Brigada 12 para poderle dar ese apoyo a la Brigada móvil n.º 3, ya que esta no tenía asignado ningún helicóptero, cuando se iba a desarrollar una operación de movimiento de tropas se necesitaba recurrir al apoyo de ejército y al movimiento del helicóptero de la séptima brigada. TERCERA PREGUNTA. Sírvese informar al Despacho lo que le conste con respecto a los medios helicoportados con que contaba la Brigada Móvil n.º 3 para el desarrollo de sus operaciones en el

bajo y medio Caguán para la fecha de su instalación en la zona. CONTESTÓ: La Brigada Móvil n.º 3 no tenía asignado ningún helicóptero [,] coordinaba con mi comando para el apoyo en horas que en un principio del mes de enero del 98 estuvieran restringidas a un total de 20 horas. posteriormente se normalizaron a 35 y ese apoyo lo daba directamente la Brigada 12 [,] es decir [,] la Brigada Móvil no tenía ningún medio de apoyo aéreo a su cargo, deseo hacer referencia a la situación que viví en el año 95 cuando fui Jefe de Operaciones de la Brigada Móvil n.º 2 en Barrancabermeja y el Sur de Bolívar en donde como Jefe del AGAT disponía de dos helicópteros BLAK-HUA, dos helicópteros UH1H y un helicóptero artillado en total tenía 4 helicópteros de transporte personal para operaciones y un artillado en forma permanente (...) SEXTA PREGUNTA: Sírvase decir si el señor Comandante de la Brigada Móvil n.º 3 fue insistente y reiterativo en sus solicitudes de apoyo aéreo para la época en que usted fue comandante de la Brigada 12 y especialmente en el sentido de que se le dotará de su propio AGAT, tal como estaba considerado en el acto de creación de la Brigada. CONTESTÓ: En el aspecto de apoyo aéreo con el Comando de la Brigada 12 esta solicitud era casi a diario ya que yo tenía la misión del comando superior de apoyarlo con el helicóptero asignado a mi Brigada y también el señor coronel comandante de la Brigada Móvil n.º 3 fue reiterativo en todas las visitas de los comandos superiores donde una de sus principales limitaciones era el movimiento tanto táctico, administrativo y de control y por lo tal dentro de sus necesidades la principal era la de la asignación de un AGAT propio para la Brigada Móvil (se subraya).

8.8. El Batallón de Contraaguerrillas n.º 52, en cumplimiento de la orden de operaciones fragmentaria n.º 001/98 -“Cazador”- al cual estaba adscrito el soldado Jorge Washington Ortiz Jiménez (occiso)- al mando del mayor Jhon Jairo Aguilar Bedoya, comandante de la Unidad, inició infiltraciones hacia la parte alta de la Quebrada El Billar a finales de febrero de 1998 y, después de haber tenido algunas hostilidades con un grado de complejidad menor, la unidad operativa reportó por radio el 2 de marzo siguiente que entró en combate y que, en consecuencia, estaba siendo atacada con granadas de mortero y de fusil, de cuyo desenlace se tiene que la Unidad militar fue exterminada a manos de varias cuadrillas pertenecientes al comando sur de la guerrilla de las FARC, específicamente la columna “Teófilo Forero”. Al respecto, el “informe de hechos operacionales” y varios testimonios recogidos en el curso de la investigación penal y disciplinaria, así lo constatan.

8.8.1. El “informe de hechos operacionales” suscrito el 7 de marzo de 1998 por el comandante de la Brigada Móvil n.º 3 afirmó (*informe n.º 1028/BRIM-3-CDO-PO-375 - fl. 8 a 13, c.3*):

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

8.8.2. El Capitán Germán Jaimes Beleño en declaración rendida en el curso de la investigación penal ante la justicia castrense, integrante de la Brigada Móvil n.º 3, puso en evidencia las fallas estructurales que presentaba la unidad militar menor destacada en zona rural del medio y bajo Caguán. Al respecto, el testigo sostuvo lo siguiente *(declaración rendida el 18 de marzo de 1998 ante el funcionario de instrucción –fl. 295 a 310, c.p):*

Me presenté en la Brigada Móvil n.º 3 el día 9 de enero al señor mayor oficial B-4 que se encontraba en Florencia, allí permanecí tres días hasta el día 12 cuando nos trasladamos en compañía de otros soldados a Tres Esquinas, donde hice presentación ante el Comando de la Brigada al señor Coronel GALINDO quien me ordenó que permaneciera unos días allí hasta conocer bien la misión de la brigada móvil y recibir información de Comando. El día 17 de enero y en cumplimiento de unos abastecimientos entré al área desembarcando en un sitio conocido como Peñas Coloradas donde recibí la compañía D Tovar de acuerdo a lo manifestado por el señor mayor Aguilar quien nos informó la misión que se desarrollaba en el área. La compañía la recibí del subteniente SÁNCHEZ quien era el oficial más antiguo; también se encontraba el Subteniente REAL Comandante de Tovar 2,6 Suboficiales y 59 soldados, quienes hacían parte de esta compañía, empecé a hablar con cada contraguerrilla, a explicarle mi forma de mando, y el tema en el que hacían más énfasis era la licencia (...) Luego el Comando del Batallón llamó a los Comandantes de compañías y nos informó que debíamos iniciar movimientos sobre la quebrada EL BILLAR, donde existían informaciones de la existencia de una escuela de capacitación de las FARC, para esto la compañía D marchaba adelante registrando y asegurando el área y se llegó a este sitio de la quebrada EL BILLAR, donde se ordenó mediante registros realizar un censo de la población que existiera en esta vereda, luego la compañía Tovar se dividió en dos, donde la contraguerrilla del subteniente REAL se agregó a la compañía Tique o C, por la margen derecho aguas debajo de la quebrada EL BILLAR y la contraguerrilla del Subteniente SANCHEZ por la margen izquierda agregado a la compañía E del señor mayor AGUILAR, donde estuvimos separados tres días y luego de lo cual se tomó contacto nuevamente en un sitio denominado MATEGUADUA, ya que el

radio 2.200 de mi mayor presentó problemas para comunicarse con el comando de la Brigada, para lo cual yo le entregué el mío y yo recibí el radio de él (...) Se inició movimiento sobre la quebrada EL BILLAR aguas arriba por la margen derecha todo el batallón; el día viernes llegué con mi compañía cerca de una escuela denominada El Billar, donde un centinela que al observar la presencia de tres subversivos hizo varios disparos, empezando un hostigamiento (...) el día sábado se continuó el movimiento hacia donde provenían las informaciones durante todo el día, llegando a un sector conocido como EL BILLAR ALTO, la compañía Cruzó la quebrada EL BILLAR para hacer creer que el movimiento del Batallón era hacia PEÑAS COLORADAS y mi compañía y la compañía E continuamos el movimiento aguas arriba hacia la quebrada EL BILLAR. El día domingo la compañía Tovar inició un registro aguas arriba de la quebrada EL BILLAR, logrando contacto con unos bandidos como a las nueve de la mañana donde resultó muerto el soldado MIRANDA NAVIA y herido en la mano el soldado GOMEZ CERON, se informó al comando del batallón y al de la brigada, quien ordenó la evacuación del muerto y el herido enviando el helicóptero como a las cinco de la tarde. El día lunes no hubo movimiento, se permaneció en el sitio donde se había llegado el domingo. Yo hablé con mi compañía que era a la que pertenecía el soldado muerto, les dije que teníamos que recuperarnos; luego habló el señor Mayor con ellos también manifestándoles algo similar a lo que yo les habla dicho; como a las cuatro de la tarde le ordené al cabo BELTRAN que con su escuadra reforzara los centinelas hacia el sector donde se encontraba Tovar 2 y regresara a las seis y media de la tarde; a las cuatro y dieciocho de la tarde se escucharon los disparos hacia el sitio donde yo había enviado el suboficial. Inmediatamente me dirigí con el Teniente SANCHEZ al sector donde se encontraba el mayor número de fuego, encontrando al Cabo Primero RINCON herido en una pierna, luego empezó a combatir por todos los sectores donde se encontraban las compañías; la comunicación se perdió, era seguido el fuego de morteros. Encontré el Teniente GAITAN herido en la espalda y con el teniente SANCHEZ y otros ocho o nueve soldados se estableció una base de fuego ya que era imposible moverse por lo que ya eran las siete de la noche, la oscuridad era total. A las diez de la noche el cabo RINCÓN murió desangrado. Luego llegó el avión fantasma lanzando bengalas de iluminación; como a las once y veinte de la noche empezó un ataque de una cantidad de subversivos bastante grande, nosotros efectuamos movimientos en arrastre bajo de cincuenta a cien metros para evitar ser blancos de las granadas de morteros, y era difícil como comandante de la compañía efectuar alguna reorganización porque cuando uno hablaba le caía lo que era una granada de mortero, de fusil y ametralladoras; escuché cuando alcanzaron a coger a unos soldados heridos y los fusilaron, durante el resto de la noche y la madrugada se continuó el movimiento logrando a las cinco y media de la mañana tomar contacto con más soldados, más tarde pude reunirme con mi Mayor quien me manifestó que nos dirigiéramos con dirección hacia un claro donde al parecer iba a llegar apoyo, pero al llegar a este sitio, otra vez se recibió ataque de mortero, de M60, granadas de mano de los subversivos, en ese momento no volví a tener

contacto con mi Mayor, mataron a los dos tenientes y nuevamente se perdió todo el contacto con los otros comandantes de compañías, ya se entró al combate individual (,) ya era casi cuerpo a cuerpo, ahí fue donde estuve peleando solo, a medida que iba avanzando iban apareciendo soldados y se nos iban agregando casi hasta las cinco de la tarde; se escuchaba el sobrevuelo de helicópteros, pero no los dejaban aterrizar; el martes como a las seis de la tarde mi grupo eran cerca de ocho soldados, se optó por no disparar si no era necesario ya que no sabíamos quién era quien. Porque al disparar de una vez nos caían granadas de morteros. El día miércoles se siguió a ver si encontrábamos algún bandolero, se armó el combate, mataron al Cabo IBARRA⁶ con una granada de mano y al teniente BONILLA. Logramos llegar a la orilla de la quebrada (,) tuve que dejar al soldado PÉREZ escondido en un Palo con agua y sal y le dije que volvía después cuando llegara la tropa, el día jueves dejaron de disparar se encontró creolina para echarle a los soldados, se le echó a los heridos seguía el bombardeo de los aviones, cada vez que sentíamos los aviones buscábamos protección, nos metíamos a la quebrada, llegó el viernes que fue idéntico, seguían disparando granadas de mortero, encontramos un paracaídas de una bengala pequeño, y alcanzamos a buscar un claro y hacerle señas al helicóptero la respuesta eran disparos, el sábado en horas de la tarde se tomó contacto con el capitán PANTOJA y nos sacaron del área (...) sobre el enemigo recibí la información del señor coronel ALDANA oficial B-2 sobre la influencia de las cuadrillas 14 y 15 del bloque sur de las FARC. PREGUNTADO (...) considera usted que no hubo un planeamiento detallado a nivel batallón para el desarrollo de una operación contra un enemigo determinado en un área igualmente determinada. CONTESTÓ: No se efectuó un planeamiento adecuado por cuanto las instrucciones se limitaban a un movimiento hacia la quebrada EL BILLAR, más nunca eran misiones directas y no se empleó el Batallón 52 completo, no porque las dos compañías no fueran suficientes sino porque ante las informaciones de presencia del número aproximado entre 500 y 600 bandoleros, se debió emplear el Batallón completo (se subraya).

8.8.3. El Teniente Édgar Gaitán Matiz, integrante de la Brigada Móvil n.º 3, y compañero de Jorge Washington Ortiz Jiménez (occiso), relató el desenlace fáctico y puso el acento en los problemas de comunicación de la Unidad militar y la deficiencia del apoyo aerotático (*declaración rendida el 27 de marzo de 1998 ante el despacho del funcionario de instrucción de la justicia penal militar –fl. 285 a 291, c.p).* Al respecto, el testigo dijo:

En agosto de 1997 me encontraba en el Batallón Colombia,

⁶ Los daños ocasionados a los familiares de este militar fallecido con ocasión del ataque guerrillero fueron conocidos por esta subsección en el proceso radicado con el número 18001-23-31-000-1999-00043-01, actor: Miguel Gerardo Ibarra y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

cuando en un programa me dijeron que salía trasladado para la Brigada Móvil n.º3 (...) a mediados de octubre nos sacaron en carro hasta Neiva, de ahí nos recogió un hércules y nos llevó a Tres Esquinas (...) recibí la compañía y al día siguiente iniciamos con un movimiento, más o menos el 10 de Diciembre nos sacaron en helicóptero hasta Peñas Coloradas, en dicho sector permanecí medio día y me ordenaron con la compañía "B" desplazarme (sic) hasta el sector del puente Las Animas, de ahí se inició un movimiento hacia el sector de Caño Perdido, el 22 de Diciembre nos visita mi coronel Galindo a llevarle la moral al personal del Batallón e iniciamos movimiento hacia el sector del Danto, el 04 de Enero sale mi mayor a permiso y queda como Comandante del Batallón mi Capitán Hernández, de acuerdo a una orden nos devolvemos hacia el sector de Caño Perdido en el cual como el 12 de enero regresa mi mayor, de ahí nos dirigimos hacia los alrededores de Peñas Coloradas en el cual permanecemos hasta el 02 de febrero, el 02 de febrero salí con el Cabo ANGULO, el Cabo SANCHEZ y 03 soldados para Florencia, regresando el 13 de febrero el cual salía la compañía "A" y "B" en cumplimiento del plan de bienestar y moral de la Brigada, de ahí iniciamos movimiento hacia la quebrada El Billar, en dicho sector se efectuó un censo por el margen izquierdo de la quebrada El Billar, después de eso me ordenan seguir hacia la quebrada margen derecho aguas abajo, en un programa me ordenan esperar a mi Capitán JAIMES y que me uniera a él que él sabía que íbamos a hacer, me encontré con él y me dijo que la orden que había dado mi mayor era seguir hacia el sector de Mata de Guadua, cruzamos la quebrada e iniciamos el desplazamiento hacia dicho sector (...) [se] inicia el movimiento hacia un sector denominado Los Pastusos cerca de la escuela del Billar (...) iba punteando la compañía "E", como a las 16 horas llegamos al sector de los Pastusos, ubico mi personal cuando escucho unos disparos, prendo el radio y me dicen que la compañía "D" entró en contacto (...) al día siguiente me ordena llegar hasta el sector donde él se encuentra llegando más o menos a las 16:00 horas, en uno de los programas el radio operador de mi mayor me informa que la compañía "D" estaba en contacto, cuando llegué al sector ya habían evacuado al soldado muerto y al herido, nos regresamos y ubique mi gente, al día siguiente mi Mayor fue a hablar con la compañía sobre lo que había sucedido, como al medio día me manda a llamar y me ordena efectuar un registro para recibir los víveres al día siguiente (...) me encontré con mi capitán y me dijo que a las 16:00 horas iba a sacar un zorro hacia la parte de atrás de la compañía "D" hasta las 18:30 horas, que le informara a mis centinelas para que supieran que se estaba realizando. Como a las 16:20 escuché unos disparos, de inmediato me dirigí con un gil hacia el sector donde estaban ocurriendo los hechos, le ordené al teniente BONILLA que con el resto del personal asegurara el sector donde él se encontraba, me encontré con mi Capitán JAIMES el cual ya tenía herido al cabo RINCÓN, se estaba procediendo a sacarlo cuando el fuego se hizo más intenso con granadas y fuego de ametralladoras, en esos momentos fui herido en la espalda por una esquirla, llegó la noche y se continuaba combatiendo, nos volvieron a lanzar granadas donde me hirieron otra vez, ya en esas circunstancias era muy difícil maniobrar a

reorganizar el personal, al otro día en la mañana me encontré con mi Mayor y el resto del personal, a lo cual mi Mayor ordenó salir al claro ya que iba a decirle al fantasma que bombardeara el sector de la maraña, al estar saliendo al claro nos estaban esperando y nos cogieron a fuego de ametralladora y granadas de morteros, con un personal mantuve una base de fuego pero las de granadas nos hicieron mover de dicho sitio, nos seguimos moviendo y como al medio día me encontré con mi Capitán JAIMES y otro personal de mi compañía, ahí formamos una base de fuego pero las granadas que nos caían mataron a varios en ese sector, llegó la noche y escuchábamos quejidos y gente que hablaba, no nos acercamos porque no sabíamos si era guerrilla o tropa, al día siguiente nos ubicamos y comenzamos a bajar por la quebrada aguas abajo, para ubicar donde estaban aterrizando los helicópteros, no fue posible y nos devolvimos al sector donde habíamos estado combatiendo, vimos un avión fantasma que venía hacia el sector donde nos encontrábamos (sic) he hicimos humo para que nos ubicaran, dio vueltas un rato y luego se fue, al día siguiente hicimos lo mismo, nos dieron vuelta el fantasma y un Black Hawk, pero no nos recogieron, al día siguiente nos encontró el capitán PANTOJA el Batallón 51 como al medio día me sacaron en helicóptero a Tres Esquinas.

8.9. En la inspección judicial practicada se encontró que en el expediente obraba un informe especial publicado por la revista “Semana” y un reportaje de la revista “Cromos”, en los que se reseñó el caso del fracaso de la estrategia militar en los combates ocurridos en el área rural del Billar el 3 de marzo de 1998 (*informe publicado en la edición del 9 de marzo de 1998 de la revista Cromos –fl, 311 a 324, c.p).* Al respecto se sostuvo:

Eran las cinco de la tarde del martes 3 de marzo. El presidente Ernesto Samper había convocado a un Consejo de Seguridad en la Casa de Nariño. La cúpula de las Fuerzas Armadas y los directores de los servicios de inteligencia fueron ocupando sus puestos El objetivo era evaluar el “plan democracia” para el domingo de elecciones. Tras la intervención de algunos de los participantes, el jefe de estado interrogó al comandante del Ejército, general Mario Hugo Galán, sobre los enfrentamientos con las Farc en la región del Caguán. En tono serio, el alto oficial le respondió que desde hacía varios días soldados profesionales de la Brigada Móvil n.º 3 sostenían un duro combate con ese grupo subversivo (...) Hacia las ocho de la noche de ese mismo día, los servicios de inteligencia militar interceptaron una comunicación radiotelefónica que los dejó paralizados: la batalla en el Caquetá no sólo se estaba perdiendo, sino que adquiriría ribetes de catástrofe. Los radio operadores militares habían escuchado con nitidez a “Fabián Ramirez”, segundo comandante del Bloque Sur de las Farc, cuando entregaba un parte de guerra a su jefe inmediato, Milton de Jesús Toncel, alias “Usuriaga” En tono categórico, “Ramirez” le informaba que hasta ese momento sus hombres habían dado de baja a 50 soldados; que 35 más estaban

heridos, y que habían recuperado numeroso material de guerra y destruido los sistemas de comunicación de las tropas. Los militares que interceptaron la comunicación inicialmente no la creyeron. Era tan inverosímil que parecía más bien desinformación. Lamentablemente no lo era (...).

En los cinco días siguientes al combate en El Billar, fue imposible saber con exactitud qué había pasado. A pesar del enorme despliegue de helicópteros, aviones y tropas, ninguna patrulla de reconocimiento logró penetrar a la zona del conflicto. Tampoco fue posible establecer el balance de muertos, heridos y desaparecidos. Y, lo que es peor, la información de lo que había sucedido solo se conocía por las interceptaciones hechas a la guerrilla, cuyo sofisticado sistema de comunicaciones funcionaba a la perfección. Hasta “Usuriaga” se dio el lujo de sostener una larga entrevista con periodistas de la red O Globo de Brasil, que lo localizaron vía satélite en medio de las selvas del Caquetá

¿Pero qué fue lo que realmente ocurrió? El jueves 26 de febrero, el comando de la Brigada Móvil n.º 3 del Ejército, que opera en el medio y bajo Caguán, recibió información confiable sobre desplazamientos masivos de las Farc en la zona. Según ese reporte, el propósito de la guerrilla era tomarse la población de Cartagena del Chairá, la misma que sirvió de escenario para la liberación de los 60 soldados de las Delicias en junio del año pasado. De inmediato, los comandantes de la Brigada Móvil dispusieron un operativo militar para impedir la llegada de cerca de 600 subversivos al pueblo. Los informantes del Ejército también daban cuenta de que entre las filas guerrilleras figuraban dos hombres del secretariado de las Farc, entre ellos, Jorge Suárez Briceño, el ya legendario “Mono Jojoy”.

Entre el sábado 28 de febrero y el domingo primero de marzo, muy cerca de la quebrada de El Billar en el bajo Caguán, se dieron los primeros enfrentamientos. El batallón contraguerrilla n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3, conformado por 153 hombres, fue el encargado de combatir a los frentes 14 y 15 y a la columna “Teófilo Forero” de las Farc (...) El enfrentamiento se prolongó tres días. El martes cesó el fuego. Esa misma noche los subversivos entregaron un balance a sus jefes. Pero el Ejército había perdido comunicación con sus tropas (...) La catástrofe de El Billar, Caquetá, es, de lejos, el golpe más grave que le hayan asestado las Farc al Ejército en el último medio siglo. Parecería que las lecciones, todavía frescas, de Puerres, Las Delicias y Patascoy no hubieran servido de experiencia (...) Después de que el Bloque Sur de las Farc atacara al batallón 52 de la Brigada Móvil n.º 3 del Ejército en esa región, este demoró mucho tiempo para entrar a la zona no obstante los incesantes bombardeos aéreos y las avanzadas de las tropas de superficie (se subraya).

8.10. En el informe administrativo por muerte n.º 64 elaborado por el Ejército Nacional, Unidad –Batallón Contraguerrilla n.º 52, se consignó la siguiente información (fl. 7, c. 3):

El 03-MAR-98, tropas del Batallón de Contra Guerrillas n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3, se encontraban en el sitio denominado QUEBRADA EL BILLAR, Inspección rural de REMOLINOS DEL CAGUÁN, Jurisdicción del municipio de CARTAGENA DEL CHAIRA, realizando operaciones de registro y control del área, las compañías "B" (sic) entraron en contacto armado al parecer con EL SECRETARIADO BLOQUE SUR- CUADRILLAS 14 Y 15 –COMPAÑÍA MÓVIL TEÓFILO FORERO- COMPAÑÍA FUERZAS ESPECIALES RAMÍREZ DE LAS ONT FARC, atacaron con armas de uso privativo de las FF.MM., posteriormente en el intercambio de disparos y granadas fue asesinado SLV. ORTIZ JIMÉNEZ JORGE WASHINGTON CM 94410293. ESTE COMANDO CONCEPTÚA QUE LA MUERTE SLV. ORTIZ JIMÉNEZ JORGE WASHINGTON CM 94410293 "MUERTE EN COMBATE" ARTÍCULO 8 DEL DECRETO 2728/68.

8.11. En el protocolo de necropsia n° 030 del 10 de marzo de 1998 correspondiente al occiso Jorge Washington Ortiz Jiménez se consignó lo siguiente (oficio 1406 –fl, 26, c. 2):

Procedencia del cadáver: El Billar, Cartagena del Chairá-Caquetá. Autopsia solicitada por Fiscal 9º Seccional (Miguel Antonio Claros Perdomo).

Fecha de muerte: D 03 M 03 A 98 fecha de necropsia: D 10 M 03 A 98

Hombre adulto en estado de descomposición (...) cadavérica presente. Ausencia de globos oculares al igual que masa encefálica, pérdida de tejidos blandos en cabeza y cara, antropofagia parcial generalizada. – Presenta destrucción de bóveda craneana con pérdida de masa encefálica y fracturas de huesos de la cara, por heridas por arma de fuego en espalda (regiones escapulares e interescapular).

Conclusión: hombre adulto quien fallece debido a estallido de bóveda craneal secundario a heridas por proyectil de arma de fuego.

Nota: se tiene conocimiento que el soldado JORGE WASHINGTON ORTIZ JIMÉNEZ con cédula de ciudadanía 94'410.294, murió en combate entre fuerzas regulares del Ejército nacional y subversivos pertenecientes a las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC), en el sitio denominado quebrada "El Billar", Peñas Coloradas, jurisdicción del municipio de Cartagena Chairá, Departamento del Caquetá.

8.12. En el proceso obra certificado de defunción n.º A179412 elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Sur Oriente – Florencia Caquetá, correspondiente al difunto Jorge Washington Ortiz Jiménez (fl,

26, c.2).

8.13. De conformidad con el registro civil de defunción inscrito el 11 de marzo de 1998, el señor Jorge Washington Ortiz Jiménez falleció en Cartagena del Chairá, Caquetá, por causas violentas el 3 de marzo de 1998, cuyo denunciante fue el Comando del Ejército Nacional (fl. 8, c.1).

8.14. Por la situación fáctica desencadenada en marzo de 1998 en zona rural de Cartagena del Chairá, el Comando de la Armada Nacional adelantó investigación disciplinaria en contra de los oficiales superiores de la Brigada Móvil n.º 3 y en consonancia con el material probatorio recaudado los sancionó. En el marco de estas investigaciones, se profirió el fallo disciplinario del 27 de noviembre de 2000 en el cual : i) se censuró la conducta negligente del comandante del Batallón de Contraguerrilla n.º 52, y ii) también se pusieron de presente las graves fallas existentes en la estructura militar, en especial la mala conformación de las unidades tácticas destacadas en la zona, el mal aprovisionamiento y la falta de apoyo aerotáctico (*fallo disciplinario del 27 de noviembre del 2000 dicta por el Fallador Especial de Primera Instancia, Almirante Sergio García Torres –fl. 345 a 371, c.p).* En el acápite relativo al análisis probatorio y jurídico que fundamentó la decisión se sostuvo:

Del caudaloso acervo probatorio recaudado en la presente investigación disciplinaria, puede concluirse a todas luces que los lamentables hechos acaecidos el día 2 de marzo de 1998, casi podría afirmarse, corresponden a una crónica de un fracaso operacional anunciado. // Pues bien, si se analiza con detenimiento varias de las declaraciones recepcionadas de los testigos que en una u otra forma tuvieron conocimiento de los mismos, coinciden en afirmar los múltiples problemas que se presentaban al interior del Batallón de Contraguerrillas n.º 52. // Desde el entrenamiento mismo que se efectuara en Melgar, fueron vislumbrados brotes de indisciplina, insubordinación y en general una serie de irregularidades que poco a poco fueron saliéndose del control y manejo por parte de los Comandantes en las diferentes escalas. // Obviamente estas situaciones se generaron indudablemente por la mala incorporación de los soldados voluntarios tal y como lo corroboraron los profesionales de la Psicología quienes verbalmente le informaron estos hechos al señor mayor John Jairo Aguilar Bedoya (...) Lo más lamentable es que hechos como el que aquí se investiga, ya habían ocurrido en años anteriores, lo cual hace más gravosa y más cuestionable por parte de este Comando la conducta desplegada y las omisiones cometidas por las cabezas al mando de las tropas que conformaban el Batallón de Contraguerrillas n.º 52 y obviamente su unidad mayor la brigada móvil n.º 3 (...). Brevemente este fallador

considera que fue una situación cuyos resultados eran previsibles, que ingenuamente los comandantes cabeza de esta operación no podían siquiera pensar que con el déficit de personal y en las condiciones anteriormente expuestas, hubiese podido resistir el ataque certero por parte del enemigo, con deficiencia no solamente de munición, sino también de organización y planeamiento de operaciones. Es que en la actualidad no se puede dejar y exponer al azar unas vidas humanas o simplemente improvisar en el desarrollo de operaciones para seguir sumando fracasos y derrotas a los ya obtenidos y lo que es peor aún, la pérdida de seres humanos que entregan y sacrifican sus vidas por defender la Nación. (...) No pueden considerarse por parte de este despacho como medidas preventivas necesarias para la defensa de la base, puesto, etc., en razón a que el comandante de la brigada móvil n.º 3 tenía conocimiento pleno de las insuficiencias tanto de personal, munición, limitaciones de desplazamientos aéreos, problemas de indisciplina que hacían fácilmente la falta de mando y control del comandante del batallón de contra guerrillas n.º 52 y, sin embargo, las ordenes se mantuvieron, el comandante permaneció, es decir, todo continuo igual a excepción de la orden que diera pocas horas antes de ocurrir los acontecimientos conocidos (se subraya).

8.15. Por estos mismos hechos, la Fiscalía 28 Penal Militar, después de agotar la etapa de instrucción, calificó el mérito del sumario de la investigación penal adelantada en contra de los comandantes de las unidades operativas mayores y menores, y concluyó que no era posible imputar objetivamente el delito de prevaricato por omisión y de desobediencia en contra de los militares, ya que se trataba de una falla sistémica y estructural del Ejército Nacional (*sentencia dictada el 8 de julio del 2002 –fl, 157 a 188, c.p).* La providencia penal consignó las siguientes consideraciones:

Desde este punto de vista, es importante razonar que, aunque con arraigo en la cadena de las pruebas aportadas al plenario no cabe duda que (sic) efectivamente para los días 2 y 3 de marzo de 1998, tropas del Batallón de Contra guerrillas n. 52 fueron atacadas por el bloque sur de las FARC con sus cuadrillas 14 y 15, las columnas “Teófilo Forero” “Pedro Martínez”, junto con las compañías “Roberto Marín”, “Eduardo Cortés” y “Urías Cuellar”, dando como resultado el asesinato de 62 integrantes de esta Unidad Táctica, 43 secuestrados y 2 desaparecidos y, asimismo, la pérdida de gran cantidad de material de guerra, intendencia, comunicaciones, sanidad y técnico; pero, igualmente, es verídico que los señores oficiales Galindo y Aguilar, comandantes de la Brigada Móvil n.º 3 y Batallón de Contra guerrillas n.º 52, respectivamente, se encontraban ejerciendo sus funciones de planeación, organización, dirección, coordinación y control de las unidades militares bajo su responsabilidad, como en realidad se demostró en el plenario y a contrario sensu se carece de indicio sobre su intención en provecho propio o de un tercero, de abandonar las tropas o dejarlas a merced del enemigo o lo que

sería peor llevarlas a una derrota militar; sino por circunstancias de falta de infraestructura militar, como lo es la de apoyo de helicópteros y de inteligencia técnica y de combate, se produjo este hecho infortunado; entonces podemos decir que en realidad no se cuenta con los elementos de convicción dotados de la aptitud y suficiencia necesarias para asumir el consecuente compromiso penal de los inquiridos en la medida en que no solo carecemos de certeza con respecto a su intención delictiva de omitir, rehusar, retardar o denegar un acto propio de sus funciones en la dirección de la tropa, sino que apoyados en la innumerable cantidad de prueba testimonial, documental, pericial e indiciaria aportada, se encuentran legalmente atípicas las conductas desplegadas por los inculcados; circunstancias que, igualmente, cobija a la supuesta conducta de desobediencia que se le inculca al señor mayor Aguirre.

De conformidad con lo establecido en el artículo 208 del anterior Código Penal Militar (decreto 2550 de 1988), vigente para la fecha de los hechos, que señala que el autor de prevaricato por omisión debe ejecutar alguno de los verbos rectores indicados en dicha normatividad para que se les impute la presente conducta delictiva; conducta que jamás realizaron los procesados, sino que por el contrario sus actuaciones únicamente se limitaron a cumplir cabalmente con la orden de operaciones fragmentaria n.º 001198 “CAZADOR”, en la que disponía que a partir del 25 de febrero de 1998, el Batallón de Contraaguerrillas n.º 52 debía iniciar operaciones de registro y destrucción en el medio y bajo Caguán, sector parte alta de la quebrada “El Billar”, con el fin de neutralizar planes terroristas y de narcotráfico de las cuadrillas XIV y XV de las ONT FARC, como efectivamente lo cumplieron, sin embargo, por circunstancias ajenas a sus voluntades y no estar a su alcance los medios tecnológicos y aéreos mínimos necesarios para detectar y destruir a estas fuerzas enemigas de la democracia, se presentó el hecho descrito inicialmente; circunstancia que igualmente rodea la conducta del MY. AGUIRRE en lo que respecta a su conducta de desobediencia, pues consideró que lo más apropiado para levantar la moral de la tropa, afectada por el asesinato de uno de sus hombres, era hablar con ésta previo a cumplir el desplazamiento ordenado por su superior, aunado a que debía distribuir los víveres que el día anterior le habían enviado al final de la tarde y que la oscuridad y la preservación de la seguridad de sus hombres no era posible distribuirla inmediatamente, lo que tal vez fue aprovechado por el enemigo, que superaba en forma considerable en hombres a la tropa.

Asimismo, es pertinente hacer énfasis en que la responsabilidad de la dirección de la tropa estaba en manos de los señores oficiales procesados, pero si bien es cierto que los errores del fracaso operacional se dieron en todos los niveles y no se debió debilitar el dispositivo de la contraaguerrilla al dejar solo cinco de nueve, también debemos aclarar que no configura conducta delictiva alguna, por cuanto en ningún momento los inquiridos tuvieron la voluntad o el dolo de abandonar sus deberes propios para obtener este resultado, requisito sine qua non para la configuración del tipo consagrado en el art. 208 ibídem; sino por la

falta de inteligencia técnica, el no suministro oportuno del material de guerra adecuado y medios aerotácticos, fueron las causas del mencionado error operacional, más que el deseo o la intención dolosa de los aquí procesados.

Respecto al delito de desobediencia que se le endilga al señor mayor Aguilar y en el que se considera como la principal vulnerabilidad de carácter táctico que fue explotada por la guerrilla, en virtud de que tenían el dominio y control del área de operaciones; esta Fiscalía considera que no le cabe culpa alguna, pues a pesar de que se le dio la orden de mover la tropa, no se le indicó específicamente a qué sector, ni contaba con los medios de inteligencia técnica o de combate para establecer el mejor sector para desplazarse, sumado a que tenía los abastecimientos de las unidades que debían ser entregadas, pero que por asuntos de la hora y de preservar la seguridad de sus hombres, no ejecutó de forma inmediata, pues su voluntad o intención no era otra diferente a levantar la moral de sus hombres, entregarles sus víveres y continuar cumpliendo la misión ordenada. Es necesario hacer énfasis en que, de acuerdo a lo que se desprende del acervo probatorio, solo después de acaecidos los hechos se supo del número considerable de subversivos y de la preparación previa del terreno por parte de los delincuentes.

Luego, no se vislumbra por parte de este Despacho que las conductas de los antes citados se enmarquen en actitudes delictivas, pues en primer lugar el CR. GALINDO CIFUENTES como comandante de la Brigada Móvil n.º 3, cumplía la orden de operaciones asignada a la brigada, donde recibe información general del área, la cual carecía de presencia militar hacía dos años, y sin obtener ningún tipo de información de inteligencia, ubicando la tropa de acuerdo a los conceptos del último comandante de la zona, aunado a que el personal no era el más idóneo ni se tenía la infraestructura completa conforme al decreto de creación de la unidad. Asimismo, es necesario hacer claridad en que de acuerdo a las pruebas allegadas, la unidad salía a operar al departamento de Arauca, situación que llevó a que el señor Coronel previamente se preparara para operar en dicha zona, logrando haber reunido la cartografía e información de inteligencia necesaria y para ello estaban preparados, pero intempestivamente, cambiaron la orden y tuvieron que desplazarse al lugar de los hechos objeto de la presente investigación en el término de solo tres días, lo que conllevó a no poseer las informaciones e infraestructura para adelantar operaciones exitosas, siendo ello ajeno a la voluntad del señor oficial comandante de la Brigada Móvil n.º 3.

Y, en segundo lugar, la actitud del señor mayor Aguilar, comandante del batallón de contra guerrillas n.º 52, tenía la orden desde el día 25 de febrero, de iniciar registro y control hacia la parte alta o nacimiento de la quebrada El Billar, sin que se tuviese un objetivo concreto para realizar una operación de destrucción ni le fue informada la situación del enemigo a pesar de haber llegado al sector de Tres Esquinas desde septiembre del año 1997, pues solo se manejaba la información que existía en presencia de las

cuadrillas de las FARC, orden que cumplía en la medida de sus posibilidades, sin que en algún momento se vislumbre en el expediente, de actuar dolosamente en la búsqueda de este revés operacional (...)

Adviértase de otra parte, que dada la armonía, convergencia y consonancia de las innumerables declaraciones recepcionadas en el informativo disciplinario y allegadas al proceso penal como prueba trasladada, nos demuestra sin dubitación alguna que, en realidad, los señores oficiales tenían el mando de la tropa, pero no poseían la información de inteligencia indispensable para operar en dicha zona y por carencia de ésta se debía efectuar inteligencia de combate, lo que infortunadamente aprovechó la subversión para atacar indiscriminadamente y en flagrante violación del derecho internacional humanitario, a los hombres del batallón de contra guerrillas n.º 52, lo que nos señala una vez más la ausencia de dolo por parte de los comandantes y más bien su deseo de buscar la obstaculización del actuar de los bandoleros de la ONT FARC (...).

[C]ircunstancias ajenas a su voluntad, como fue la falta de un inmediato apoyo helicoporado, la carencia de un adecuado material de guerra y la adversidad del terreno entre otros, no les permitieron una defensa más eficaz, lo que demuestra nuevamente la atipicidad en las conductas endilgadas a los aquí procesados (se subraya).

8.16. La anterior decisión fue objeto de consulta por parte de la Fiscalía 3ª delegada ante el Tribunal Superior Militar, en la cual se confirmó en su integridad la referida providencia (providencia dictada el 12 de junio del 2003 –fl, 132 a 142, c.p). En esta oportunidad, se dijo:

Sería verdaderamente injusto responsabilizar penalmente al CR. GALINDO y al MY. AGUILAR por el desastre operacional en la vereda El Billar cuando en realidad este fue el resultado de la suma de circunstancias, algunas de ellas por completo ajenas a estos dos oficiales, empezando porque el Batallón de Contra guerrillas n.º 52 no era la unidad ideal para combatir las cuadrillas del Bloque Sur de las FARC por su inexperiencia en el combate, hubo improvisación en la incorporación de soldados voluntarios que integraban este batallón, se incorporó soldados de baja calidad humana y con alto índice de drogadicción, y con mínima experiencia en el combate. Muchos de esos soldados incorporados eran desadaptados sociales y familiarmente desarraigados (...)

A las deficiencias humanas del batallón n.º 52 hay que agregar la falta de material de guerra apropiado para ejecutar una operación contra el bloque sur de las FARC, como fue la falta de granadas de fusil, tan necesarias para combatir en topografías como aquella

en la que se tuvo que combatir, la cantidad de municiones de carga básica no era la adecuada para el área de operaciones, área que entre otras cosas era totalmente desconocida para la tropa, como que hacía muchos años no conocía presencia del Estado y que por su condición selvática hacía difíciles las comunicaciones radiales, convirtiéndose ello en circunstancia favorable para la subversión por el amplio conocimiento que tenía sobre la misma (...)

Finamente, sería necio no reconocer que en el fracaso operacional fue decisiva la capacidad militar del enemigo que, con un número de combatientes muy superior al de las tropas y con una también muy superior capacidad de fuego y con explotación del terreno al máximo, logró copar a los uniformados del Batallón 52 y si no logró su total aniquilamiento fue porque estos combatieron heroicamente hasta donde las circunstancias se lo permitieron (se subraya).

8.17. La Decimoquinta Brigada de la Quinta División del Ejército Nacional elaboró el documento denominado “Caso Táctico El Billar” en el cual puso en evidencia las fallas estructurales y sistemáticas en las que incurrió el Ejército Nacional. Al respecto, el informe resaltó (fl, 372, c.p):

(...) 1. Aspectos negativos

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

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

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

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

e. No hubo protección y empleo adecuado de los radio operadores, en razón a que de 4 radios PRC-730 el único que no fue neutralizado fue el radio operador del Comandante del

Batallón. Esto fue determinante, en razón a que no se pudo coordinar la reacción de las unidades y tampoco se pudo conducir el apoyo de fuego aerotáctico.

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

g. No se estudió -ni se estudia- al enemigo y no se conocen sus nuevas tácticas de operar, cuando evidentemente el enemigo cualitativamente evolucionó de guerra de guerrillas a una GUERRA DE MOVIMIENTO DE POSICIONES, en donde se emplean con gran propiedad los principios de LA MASA y LA SORPRESA, con el fin de aniquilar al adversario sin importar los costos de las bajas guerrilleras en un combate abierto.

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

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

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

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

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

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

n. Las compañías "C" y "D" no tenían carta del área, lo cual las

condicionaba a estar cerca del comandante del batallón y a tomar contacto directo con el mismo. Lo anterior generaba concentración de tropas y aumento de vulnerabilidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ab. Fue un gran error táctico por parte del comandante del Batallón ordenar el día martes 03-MAR-98 conducir las tropas hacia el claro, el cual estaba totalmente controlado por el enemigo

y la tropa había instalado la base frente al mismo, lo cual aumentó la vulnerabilidad del dispositivo y facilitó las acciones de la guerrilla, en virtud de que en dicho sector fueron muchas las bajas de las propias tropas. Pensó que después de 16 horas de combate el enemigo ya se había replegado (...).

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

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

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

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

V. CONCLUSIONES

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

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

C. Una brigada móvil sin medios aerotácticos, terminan siendo mal

empleadas sus unidades, al asignarle misiones de control militar de área como cualquier unidad fundamental de soldados regulares (se subraya).

8.18. En atención a los testimonios practicados en el presente proceso, se infiere que la muerte del señor Jorge Washington Ortiz Jiménez, produjo en sus familiares aflicción y sufrimiento. Las referidas declaraciones convergen en sostener que existían relaciones de afecto entre Jorge Lino Ortiz y Nohora Jiménez -padres del occiso- y el soldado, muerto en combate, así como el apoyo económico que el militar les proporcionaba a sus progenitores durante su vida. Igualmente, se tiene probado el grado de afección que existía entre Marleny, Armando, Maris Ligia Ortiz Jiménez y Tito Jiménez –hermanos del occiso- y el militar fallecido. Al respecto, obra en el expediente la declaración del señor Marino Nedón Sánchez, vecino del barrio en el que habitaba la familia del difunto (declaración rendida el 6 de marzo del 2001 – fl. 14, c.2):

Los conozco bastante tiempo fueron los fundadores del barrio, también conozco los hijos, los vi crecer ellos son Jorge Washington Ortiz, Maris Ligida, Marleny Ortiz, Tito Jiménez, Tito Jiménez es hijo de Nohora Jiménez pero don Lino lo crió desde niño y lo reconoció o reconoció como hijo de él, fue criado bajo el mismo techo con los otros hijos de don Lino, con ellos somos prácticamente de la familia y vecinos a la vez por eso conozco bien la vida de ellos y de sus hijos (...) El trato ha sido muy bueno ejemplar son buenas personas, ellos todos entre sí han sido unidos toda la vida, han vivido unidos, Don Lino ha sido excelente padre con los hijos todavía recuerda el hijo que le mataron en el Caguán (...) Aclaro que hay otro miembro de la familia que se me olvidaba y es el hijo menor y se llama Armando Ortiz Jiménez que puede tener unos dieciocho o diecisiete años. PREGUNTADO: Sírvase decir a qué labores se dedicaba el citado Jorge Washington y qué destino daba a los ingresos que obtenía? CONTESTÓ. Yo lo conocí que trabajaba en el club Campestre y con lo que ganaba esa plática se la daba a los papas o sea a don Lino y a Nohora, después se fue a pagar servicio militar, estuvo allí pagó el servicio militar obligatorio y después se volvió a vincular al Ejército como soldado profesional, con lo que él se ganaba como soldado profesional esa plática se la mandaba a los papás, porque los viejos no trabajaban para ellos y los hermanitos que estaban estudiando y se encontraban pequeños y los que podían trabajar no tenían. PREGUNTADO. Sírvase decir cómo fue la reacción de los padres y hermanos ante la muerte de Jorge Washington. CONTESTÓ: La muerte fue traumática para los viejitos, ellos no creían que el hijo se les hubiera muerto y los hermanos o hermanitos fue fatal lloraban demasiado y tampoco lo creían y todavía lo recuerdan mucho, ellos todos se mantienen llorando van al cementerio y todavía lo lloran, mire la pena moral de la

mamá o sea doña Nohora Jiménez fue fatal no cree piensa que su hijo está vivo, los hermanos todos incluyendo Tito Jiménez también como hermano medio lo quería mucho y lo recuerdan el trauma que causó la muerte fue para la familia fatal.

IV. Problema jurídico

9. Previa comprobación de la existencia del daño antijurídico que alegan los demandantes, es indispensable establecer si existió una omisión imputable jurídicamente a la entidad demandada, que pueda tenerse como base constitutiva del juicio de responsabilidad por los daños irrogados a los demandantes con la muerte del militar Jorge Washington Ortiz Jiménez, ocurrida en combates con la guerrilla el 3 de marzo de 1998 en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chairá, o si, por el contrario, se presenta una causal de exoneración de responsabilidad del Estado como lo es el hecho exclusivo y determinante de un tercero, en este caso, en cabeza de la guerrilla.

9.1. En suma, compete a la Sala establecer, si en el desenlace de la situación fáctica conocida como “La masacre del Billar” en la que murieron 62 militares, entre ellos, el soldado Ortiz Jiménez, se presentó una falla del servicio por omisión por parte del Ejército Nacional, y si tal omisión constituyó una infracción funcional determinante en la producción del daño, cuyos perjuicios reclaman los demandantes en el presente proceso.

9.2. El **daño** es el presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, (i) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo⁷ y (ii) el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial de una persona afectada⁸ que no tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen⁹.

⁷ Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. HINESTROSA sostiene que “*El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos*”. HINESTROSA, Fernando. “Prologo”, en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

⁸ Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las “*consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés*”. CORTÉS, Edgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

⁹ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje*

9.2.1. Para que un daño sea antijurídico y, por ende, indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto¹⁰, actual¹¹, real¹², determinado o determinable¹³ y protegido jurídicamente¹⁴. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.

9.2.2. Al respecto, el precedente constitucional ha sostenido que la responsabilidad estatal se justifica por el hecho de que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, pues es el mismo Estado el que tiene el mandato de preservar los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración¹⁵.

9.2.3. En otras palabras, desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones

al profesor Luis Farias Mata), Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle De la Hoz.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁵ “*El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, 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. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública*”. Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996 que estudió la constitucionalidad del art. 50 parcial de la Ley 80 de 1993.

de lesión¹⁶, también existen vínculos secundarios, lugar donde se alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y “*se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad*”¹⁷.

9.2.4. A propósito del caso *sub examine*, la Sala advierte que **el daño** alegado por los demandantes se encuentra acreditado con la muerte del militar Jorge Washington Ortiz Jiménez en los hechos ocurridos en marzo de 1998 en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chairá –Caquetá- cuando el Batallón de Contraguerrillas n.º 52, adscrito a la Brigada Móvil n.º 3, sostenía combates con varias cuadrillas de la columna Teófilo Forero de las FARC, y que este es antijurídico, pues las víctimas no estaban en el deber de soportarlo, ya que si bien la muerte del soldado se produjo en ejercicio de la actividad militar, la carga impuesta a este resultó excesiva e ilegal, frente a la magnitud del enfrentamiento guerrillero al que fue sometido.

V. Análisis de la Sala

10. A fin de abordar la imputación del daño a la entidad demandada, pasa la Sala a estudiar, en primer lugar, el régimen de responsabilidad estatal por los daños causados por actos violentos provenientes de terceros; en segundo lugar, teniendo en consideración que el presente caso se trata de un daño producido por un tercero en el que no participó fácticamente el Estado, se estudiará brevemente el fenómeno de la causalidad en la omisión; en tercer lugar, la relevancia del precedente judicial basado en el principio constitucional de igualdad, ya que la Subsección B recientemente en sentencia del 26 de junio del 2014¹⁸ se pronunció en un caso con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de un militar perteneciente al Batallón de Contraguerrilla n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3 que falleció en combates con las FARC ocurridos el 3 de marzo de 1998 en Cartagena

¹⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris*, T.I, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011, p. 730.

¹⁷ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo y otros, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio del 2014, rad. 24736, M.P Danilo Rojas Betancourth.

del Chairá; y, en cuarto lugar, si este precedente es aplicable al caso concreto, se indicarán las razones por las que se considera demostrada la responsabilidad en el sublite en cabeza de la entidad demandada por los perjuicios que se le endilgan.

11. El régimen de responsabilidad estatal por daños ocasionados por actos violentos de terceros

11.1. Los daños ocasionados por actos violentos de terceros no alcanzan, en principio, a comprometer desde un punto de vista ontológico la responsabilidad del Estado, por cuanto no existe por parte de este ninguna participación fáctica en el desarrollo causal; así pues, es indispensable interrogarse por qué razón debe responder el Estado por los actos violentos de un tercero en el contexto de un conflicto armado.

11.2. En reciente pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la responsabilidad estatal por actos violentos de terceros, y señaló que así como la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación, el juez contencioso administrativo tampoco puede escoger un único título de imputación por los daños ocasionados por actos violentos de terceros, tales como los producidos en ataques de grupos armados organizados al margen de la ley contra bienes o instalaciones del Estado, toda vez que en función de la situación fáctica probada dentro del proceso los escenarios pueden variar:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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, tal y como se explicó previamente en esta sentencia*¹⁹.

11.3. En aras de respetar el precedente de unificación en esta materia, se debe aclarar que si bien esta decisión enmarca el desarrollo de la situación fáctica en el título jurídico de imputación por daño especial, no por ello todos los casos de responsabilidad del Estado por hechos violentos de terceros, en el contexto del conflicto armado interno, se deben encauzar bajo el mismo título de imputación, máxime cuando la sentencia dejó en órbita de autonomía al juez para su configuración, de acuerdo a las diferentes variables fácticas y jurídicas que pueden presentarse en cada caso.

11.4. La Corporación ha considerado que el fundamento para declarar la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros, radica en la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, aplicados de manera convergente, excluyente o alternativa²⁰; sin embargo, teniendo en cuenta el contexto del conflicto armado interno, es menester analizar, en primer término, la existencia de una falla del servicio anclada al régimen subjetivo de responsabilidad donde se determine si en la producción del daño intervino un comportamiento reprochable o ilícito del Estado, enmarcado en los estándares funcionales de orden convencional, constitucional o legal a cargo de la entidad demandada, esto es, una clásica falla en el servicio, base constitutiva por antonomasia del deber de reparación.

11.5. De lo anterior, podría concluirse que si existe una falla en el servicio, los títulos de imputación enmarcados dentro del régimen de responsabilidad objetiva se hacen inoperantes y no pueden, en principio, llegar a constituir el fundamento de la responsabilidad, por cuanto estos últimos se edifican sobre conductas de origen lícito y legítimo.

11.6. En tal virtud, el régimen subjetivo de responsabilidad no puede cohabitar conceptualmente con el régimen objetivo de responsabilidad del Estado por daños

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23219, M.P. Hernán Andrade Rincón. Estas decisiones se refieren a los daños causados a inmuebles de propiedad de la población civil durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

²⁰ Cfr. HENAO Juan Carlos, “Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia”, en *Jornadas colombo-venezolanas de derecho público*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 729 a 760; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 9 de 2010, rad. 18536, M.P. Ruth Stella Correa.

causados por actos violentos de terceros, cuando se revela del plenario la existencia de una falla ostensible y clara a cargo de la entidad demandada; por lo tanto, la aplicación de este régimen es subsidiaria respecto del régimen de responsabilidad subjetiva. Lo anterior no significa que si no se demuestra una falla del servicio, que constituya el fundamento de la imputación del daño antijurídico al Estado, necesariamente se negaría la responsabilidad; por el contrario, habría que analizar el caso concreto a la luz de la responsabilidad objetiva, en orden a garantizar el derecho fundamental a la reparación integral²¹.

11.7. A este tenor, siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia²², según el cual se deja en libertad al juez contencioso administrativo de configurar, de conformidad con el acervo probatorio, la imputación de responsabilidad y de acuerdo con algunas consideraciones de la doctrina nacional²³, es posible afirmar que frente a los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros, (1) si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser atribuido a este, el fundamento de la imputación será la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento de la imputación será a título de riesgo excepcional, teniendo en consideración algunas evoluciones jurisprudenciales²⁴; y (3) si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas, el fundamento de la imputación será a título de daño especial, aunque teóricamente es muy difícil (sic)(sic) su configuración.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-715 del 13 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21515., M.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia. "Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros", en *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529.

²⁴ Esta Subsección precisó en una decisión relativamente reciente que "*los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo (...). Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades*". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre del 2012, rad. 18472, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

11.8. Así, debe ponerse de presente que el régimen de responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros aplicable para el análisis del caso de autos es el de falla del servicio por omisión, tal como lo señalan los actores en la demanda, por ende, el régimen de responsabilidad objetivo, en principio, no será aplicable. Para ello, es indispensable explicar las razones por las cuales el daño, aunque fue causalmente producido por cuadrillas de la guerrilla de las FARC pertenecientes a la columna Teófilo, es imputable al Estado.

12. La causalidad y la responsabilidad estatal por falla en el servicio por omisión

12.1. La Sala resalta que es importante aclarar que el juicio de imputación de responsabilidad en casos de omisión no depende de un fundamento causal, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, lo cual es propio para el análisis de la imputación de responsabilidad por acción, mientras que el juicio de imputación por omisión vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma. Así pues, mientras la causalidad se rige inexorablemente por las leyes de la naturaleza, las cuales son indiferentes a consideraciones valorativo-normativas, la imputación se rige por las normas jurídicas: una es la relación causal, gobernada por el principio hipotético-naturalista, otra es la relación normativa, gobernada por el principio de imputación (atribución)²⁵, son dos universos totalmente diferentes, un universo

²⁵ Kelsen distingue con claridad el juicio de causalidad del juicio de imputación: “*Causalidad e imputación; ley natural y ley jurídica. En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado principio de imputación (atribución). En el curso de un análisis del pensamiento jurídico puede mostrarse que en los enunciados jurídicos –esto es, en las oraciones mediante las cuales la ciencia del derecho describe su objeto, sea un derecho nacional, o el derecho internacional-, de hecho se utiliza un principio que, aun siendo análogo al de causalidad, con todo se diferencia de él en manera característica. La analogía reside en que el principio a que nos referimos cumple, en los enunciados jurídicos, una función enteramente semejante al del principio de causalidad en las leyes de la naturaleza, con las cuales la ciencia natural describe su objeto. Un enunciado jurídico es, por ejemplo, la oración: “si un hombre comete un delito, debe sancionársele con una pena”; o: “Si alguien no paga sus deudas, debe procederse a ejecutar coactivamente sus bienes patrimoniales” (...) En términos generales, el enunciado jurídico dice que bajo determinadas condiciones –esto es, condiciones determinadas por el orden jurídico-, debe producirse determinado acto de coacción – a saber: el determinado por el orden jurídico. Es ésta, como ya se indicó en páginas anteriores, la forma fundamental del enunciado jurídico. De igual modo que una ley natural, el enunciado jurídico enlaza también dos elementos. Pero la relación que recibe expresión en el enunciado jurídico tienen un significado enteramente diferente del que refiere la ley natural, el causal. Parece evidente que el delito no está enlazado con la pena; el ilícito civil, con la ejecución forzosa de bienes, la enfermedad contagiosa, con la internación del enfermo, como una causa con su efecto. El enunciado jurídico no dice, como la ley natural, que si se produce el hecho A, entonces aparece el hecho B, sino que si se produce el hecho A, el hecho B es debido, aunque quizás B no se produzca en la realidad. Que el significado de la relación de los elementos en el enunciado jurídico sea diferente del enlace de los elementos en la ley natural, remite a que el enlace que se expresa en el enunciado jurídico ha sido establecido por la autoridad jurídica, es decir, por una norma instaurada mediante un acto de voluntad, mientras que la conexión entre la causa y el efecto que se enuncia en la ley natural, es independiente de toda intervención semejante”.* KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. R. J. Vernengo, 8ª edición, Porrúa, México, 1995, pp. 90 y 91.

fenomenológico y un universo normativo²⁶. En esa medida, es menester separar el ser –propio de la causalidad- y el *deber ser* –propio de la imputación y base de la atribución de daños-, ya que el primero es parte del orden natural y el segundo corresponde a razones jurídico-valorativas, que pertenecen al orden normativo. De lo anterior, se colige que el orden jurídico reconoce razones de derecho por las cuales en algunos casos alguien, diferente al autor material o al causante fáctico, debe reparar los daños.

12.2 Si bien en los fenómenos de responsabilidad estatal por acción es necesario establecer un nexo de causalidad entre el hecho dañino y el resultado dañoso, situación que permite imputar el resultado dañoso al sujeto causante, en los juicios de responsabilidad estatal por omisión o por actos violentos causados por terceros, el análisis de la imputación no descansa en el análisis causal, sino en definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales²⁷; esto es un juicio propio de imputación y no de causalidad.

²⁶ “Diferencias entre el principio de causalidad y el de imputación. La forma lingüística en que se formulan tanto el principio de causalidad como el de imputación, es la de una proposición condicional en la cual una determina condición es conectada con una determinada consecuencia. Sólo que el sentido de esa relación conectiva es, como ya hemos visto, diferente en ambos casos. El principio de causalidad sostiene que si el hecho A se produce, entonces también se ha de dar el hecho B (o se producirá). El principio de imputación afirma que, cuando se da A, B debe ser. Como ejemplo de una aplicación del principio de causalidad en una ley natural concreta, baste remitir a la ley ya enunciada que describe el efecto del calentamiento de los metales. Ejemplos de aplicación del principio de imputación en el dominio de las ciencias sociales son: si alguien te ha hecho un bien, debes demostrarle agradecimiento; si alguien sacrifica su vida por la patria, su memoria debe ser honrada [...] Estos son enunciados morales, o leyes morales, en que se formulan normas positivas [...] los enunciados jurídicos, o leyes jurídicas, en que se formulan normas jurídicas positivas instauradas por un legislador o por la costumbre, son: si alguien comete un delito, deberá ser sancionado; si alguien deja de pagar su deudas, deberá ejecutarse civilmente su patrimonio. La diferencia entre causalidad e imputación reside en que la relación entre la condición como causa y la consecuencia como efecto, que se expresa en la ley natural, no es establecida, como la relación entre condición y consecuencia formulada en una ley moral o jurídica, mediante una norma puesta por un hombre, sino que es enteramente independiente de semejante intervención humana. Dado que el sentido específico del acto mediante el cual se establece la relación entre condición y consecuencia en una ley moral o jurídica, es una norma, cabe hablar de una relación normativa, para diferenciarla de una relación causal. “Imputación” es el término que designa una relación normativa. Esta relación –y no otra cosa- se expresa mediante el verbo “deber”, en la forma en que es utilizado en leyes morales o jurídicas”, *ibid.*, p. 104.

²⁷ “[S]i la responsabilidad se hiciera depender de la causalidad, el Estado tendría que asumir las consecuencias de casi todos los daños que sufrieran los particulares, pues de una u otra manera, este está presente y tiene un contacto permanente en el que hacer cotidiano de los asociados, participando así de la infinita cadena causal que en algunas ocasiones termina produciendo efectos dañosos en los mismos. Piénsese por ejemplo, en los daños causados por accidentes originados por vehículos de servicio público, los cuales para poder funcionar requieren una autorización administrativa, que al ser concedida los habilita para prestar el servicio, y sin la cual este no hubiera tenido lugar (...) Pero, además de lo anterior, advertimos que a pesar que desde el punto de vista dogmático, doctrina y jurisprudencial exigen en materia de responsabilidad el vínculo causal como presupuesto para su configuración, en la práctica este elemento no está presente en todos los casos en que los operadores jurídicos declaran la responsabilidad, del mismo modo que hay eventos en que a pesar de existir un vínculo causal entre la actuación de la administración y el resultado dañoso esta no es declarada por los jueces”. SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo, *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*, Doctrina y ley, Bogotá, 2011, p. 204.

12.3. De esta manera, es imperativo decir que en los casos en los que se reprocha una acción estatal, para que sea viable el juicio de responsabilidad extracontractual es indispensable comprobar la relación de causalidad entre una actividad y un daño, y que este último sea jurídicamente imputable a la entidad; así, en los casos de declaratoria de responsabilidad extracontractual estatal en clave de acción, la relación causal es un presupuesto esencial, mientras que en tratándose de una conducta estatal omisiva -como es el caso en estudio-, para establecer un juicio de responsabilidad es irrelevante e innecesario el estudio de la relación causal, ya que la entidad demandada no participó, desde el punto de vista de la producción material, en la producción del daño; sin embargo, esto no significa que se descarte de plano una atribución de responsabilidad por los daños a la entidad inerte, puesto que este es un problema que deberá ser resuelto no mediante el juicio de causalidad sino de imputación, y este solo es posible si se comprueba que la entidad demandada se abstuvo voluntariamente de ejercer sus competencias frente a un deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso.

12.4. Esta perspectiva lleva a superar el camino para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de omisión, distinguido por usar razones hipotético-naturalísticas y marcado por el infructuoso esfuerzo de comprobar el nexo de causalidad en la omisión, esto es, entre el daño y el hecho dañino, como presupuesto del juicio de responsabilidad para que la víctima pueda acceder al débito resarcitorio, lo que conducía a un estadio de exoneración de la responsabilidad por el hecho de un tercero o a una espiral de *regressus ad infinitum* de la equivalencia de condiciones o a la búsqueda problemática de la causa eficiente. Ahora, el fundamento de imputación del resultado dañoso en casos de omisión se construye en esencia sobre razones de derecho y no sobre razones de hecho, en virtud de las cuales se atribuye responsabilidad en la medida que se compruebe que se han infringido estándares normativos funcionales fijados por el orden interno e internacional²⁸.

12.5. Igualmente, es oportuno señalar que desde el punto de vista del derecho penal, Reyes Alvarado señala que resulta polémica la existencia de una relación causal en las omisiones, ya que quien entienda la omisión como inexistencia de

²⁸ La teoría de la imputación objetiva aplicada a la responsabilidad pública por omisión ha comenzado a ser minuciosamente tratada por la doctrina. Al respecto se reenvía a las siguientes obras nacionales: SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo y TEJADA RUIZ, Claudia, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, p. 244 y s; PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Doctrina y ley, Bogotá, 2014, p. 343 y s.

actividad, debe imperiosamente concluir que la nada, nada produce y, en consecuencia, no siendo capaz de modificar el mundo fenomenológico no puede engendrar una relación de causalidad. En sus palabras, señala:

La aplicación de la conditio sine qua non a estos casos supone admitir que desde el punto de vista óntico no existe una relación causal en las omisiones, sino que debe manejarse artificialmente una causalidad hipotética. Pero siendo dicho nexo claramente imaginario resulta imposible afirmar con certeza si una omisión fue o no causa de un resultado que en realidad no ocurrió, puesto que un vínculo entre dos acontecimientos que solo hipotéticamente hubieran podido ocurrir no pasa de ser una hipótesis más. Por ello los defensores de esta corriente doctrinal precisan que la causalidad en las omisiones se considera ya demostrada cuando introducida mentalmente la acción no desplegada, probablemente el resultado dañoso habría desaparecido, para lo cual no bastaría una mera posibilidad sino una probabilidad rayante en la certeza; como ello supone para estos ilícitos un tratamiento diverso del aplicado por los partidarios de la conditio sine qua non a los delitos de acción, suelen ellos referirse a la causalidad de las omisiones como una cuasi-causalidad²⁹.

12.6. Esta postura de la causalidad hipotética en las omisiones aparece recogida por un sector de la doctrina, y a este tenor Reyes Alvarado señala:

En relación con problemas que normalmente incumben al derecho penal, puede entonces decirse que cuando el guardavías duerme en lugar de activar la barrera en el momento en que el tren cruza una vía automovilística, o cuando un agente de policía prefiere continuar practicando un deporte en lugar de prestar el apoyo que le es reglamentariamente solicitado, no es válido afirmar que desde el punto de vista óntico esas dos personas no hayan desplegado actividad alguna, pues resulta evidente que el guardavías dormía y el oficial de policía se divertía. La omisión surge como tal solo en un plano valorativo para destacar que determinadas personas desplegaron una actividad diversa de aquella que jurídicamente les era exigible; de manera que desde el punto de vista legal no se niega aquí la presencia de una acción sino que se reprocha el no haber realizado la que era legalmente exigible; por eso resulta válido afirmar que es el legislador quien decide si en la confección de los tipos penales destaca una acción concreta que debe ser realizada, restringiendo así considerablemente la libertad de actuación, o si prefiere prohibir una determinada actividad otorgando con ello una mayor libertad de conducta, pero en el fondo en todos los delitos de omisión existe una acción, solo que ella es jurídicamente reprochable en cuanto no era la conducta que del sujeto se esperaba.

Ahora bien, como desde el punto de vista óntico solamente existen acciones, forzoso es reconocer que aun cuando determinadas

²⁹ REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, Temis, Bogotá, 2005, pp. 45 a 50.

actividades sean jurídicamente calificadas como omisiones, en el plano naturalístico ellas siguen obedeciendo a leyes causales. No es que neguemos el carácter normativo de la omisión, sino que, por el contrario, proponemos distinguir entre una visión naturalística a la cual es ajeno el concepto de omisión y un ámbito valorativo donde ella surge, aun cuando como una simple contrapartida de la acción y no como una figura diferente de esta; en síntesis, si se entiende la omisión como el desarrollo de una conducta diversa de la jurídicamente esperada es innegable que en esa desobediente acción existe un nexo causal [jurídico] que solo en ese sentido puede ser entendido como la causalidad de las omisiones³⁰.

12.7. Coincidente con la anterior línea doctrinal, la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que es menester distinguir los ámbitos de causalidad y de imputación en casos de omisión, como requisito *sine qua non* para edificar correctamente el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado: “es, precisamente, el territorio de la responsabilidad por omisión aquél en el cual resulta más relevante dicha distinción, comoquiera que frente a eventos en los cuales se pretende deducir responsabilidad del Estado como consecuencia de un no hacer, el correspondiente examen de causalidad se desenvuelve en un plano meramente hipotético, pues el auténtico análisis sobre la procedibilidad de atribuir la obligación resarcitoria al ente demandado debe realizarse en el terreno de la imputación”³¹.

12.8. De esta forma, en casos de responsabilidad extracontractual por omisión estatal, dicho juicio se fundamenta en el presupuesto de la imputación, consistente en la comprobación de un deber jurídico a cargo de la entidad demandada que tiene la competencia de evitar el resultado lesivo y, pese a ello, se abstiene voluntariamente de ejercer oportuna y eficientemente un estándar funcional de diligencia debida, lo que incide directamente en la producción del daño antijurídico.

12.9. Ahora, es pertinente advertir que esta Sala declaró recientemente la responsabilidad por falla en el servicio por omisión de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y la condenó por la muerte de un suboficial en los mismos hechos de que trata este proceso³². En consecuencia, en aras de salvaguardar el principio constitucional de igualdad, se conservara el precedente

³⁰ *Ibid.*

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, rad. 17613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio del 2014, rad. 24736, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

judicial trazado en su momento cuando se condenó al Estado por encontrarlo responsable en la producción del daño.

13. La reiteración jurisprudencial en casos de responsabilidad estatal por daños causados por terceros a militares en los que se evidencia deficiencias estructurales en el Ejército Nacional

13.1. A título ilustrativo, es pertinente señalar que el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, Ley 1437 de 2011-, relativo al deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, precisó que *“al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”* (se subraya).

13.2. La Corte Constitucional en sentencia C-634 del 2011³³ señaló que esta norma obedece a dos propósitos. Primero, reconocer la jurisprudencia que emiten las altas Cortes como fuente formal de derecho; y, segundo, propiciar, a partir de ese reconocimiento, un uso uniforme de la aplicación del derecho.

13.3. La nueva tipología de sentencias de unificación³⁴ de la jurisdicción contencioso administrativa constituye enunciados vinculantes y autoritativos de derecho³⁵, que funcionan con “buenas razones”³⁶ para decisiones consecutivas tanto en la administración de justicia como en la administración pública, en aras de garantizar el principio de igualdad y seguridad jurídica. Al respecto, el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 señala las decisiones que son fuente de unificación:

[P]ara los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-634 del 24 de agosto del 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴ La unificación a través del sistema de precedentes tiene antecedentes inmediatos en la Ley 1285 de 2009, modificatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, recogida en el art. 272 del C.P.A.C.A., que en su art. 11 dispuso el mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo, y la regulación de los recursos extraordinarios. Este instrumento le permite al Consejo de Estado, a través de las diferentes secciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, según lo determine el reglamento interno del Consejo de Estado (art. 274), unificar jurisprudencia en materia de derechos e intereses colectivos protegidos por la Ley 472 de 1998.

³⁵ Cfr. CALVO VIDAL, Félix. *La jurisprudencia ¿fuente del derecho?*, Lex Nova, Valladolid, 1992.

³⁶ TARUFFO, Michel. *La motivación de la sentencia civil*, Trotta, Madrid, 2011, p. 15.

jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36ª de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

13.4. De conformidad con esa norma, se le imprime el carácter de sentencia con fines de unificación jurisprudencial a los siguientes tipos de decisiones: *i)* las proferidas por a) importancia jurídica, b) trascendencia económica o social, o c) por necesidad de unificar jurisprudencia; *ii)* las que resuelvan recursos extraordinarios, es decir, a) el recurso extraordinario de revisión (art. 248) y b) el de unificación de jurisprudencia (art. 256)³⁷; y *iii)* las que se profieran en virtud de la revisión eventual de las acciones populares y de grupo (art. 272).

13.5. Asimismo y de modo reciente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado abordó el tema relativo a si pueden considerarse también dentro de esta categoría de sentencias de unificación las expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011³⁸ por las Secciones del Consejo de Estado³⁹. En palabras de la Sala:

[E]artículo 270 del CPACA define cuáles son las sentencias de unificación jurisprudencial que producen los referidos efectos internos y externos, así:

*“Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial **las que profiera o haya proferido** el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009” (destacado original).*

³⁷ La Ley 1437 de 2011 trae consigo la figura del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos cuando contraríen o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado. Las finalidades, según el art. 256, apuntan a: *i)* asegurar la unidad en la interpretación del derecho; *ii)* garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida; *iii)* reparar los agravios a los sujetos procesales.

³⁸ A título ilustrativo se referencia en la Sección Segunda del Consejo de Estado varias sentencias proferidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 del 2011, en las que la Sala unificó criterios divergentes en temas concernientes a factores salariales para liquidar una pensión reconocida al amparo de la ley 33 de 1985 (sentencia del 4 de agosto del 2010, rad. n.º 0112-09, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila), las pensiones de los congresistas (sentencia del 4 de agosto del 2010, rad. n.º 8418-2005, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila), el quinquenio de la Contraloría (sentencia del 14 de septiembre del 2011, rad. 0899-2011, M.P. Víctor Hernando Alvarado), el retiro por pensión (sentencia del 4 de agosto del 2010, rad. 2533-07, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), la discrecionalidad para desvincular del servicio a ciertos detectives del DAS (sentencia del 4 de agosto del 2010, rad. 0516-007, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila), entre otros.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 10 de diciembre del 2013, rad. 2177, M.P. William Zambrano Cetina.

En lo que respecta a esta consulta, es indudable que la expresión “las que profiera o haya proferido” denota que en el concepto de sentencias de unificación jurisprudencial quedaron incluidas no sólo las que se empezaron a expedir con posterioridad a la ley, sino también las que antes de la misma fueron proferidas con esa finalidad; de manera que la disposición es coherente con el desarrollo jurisprudencial a que se hizo referencia en la primera parte de este concepto, en el sentido de que la labor de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado no nace con la ley 1437 de 20011, en la medida en que es connatural a la condición de Tribunal Supremo que le otorga el artículo 237 de la Constitución Política.

Por tanto una interpretación en contrario, que sólo reconociera como sentencias de unificación jurisprudencial las proferidas a partir de la ley 1437 de 2011, carecería de fundamento constitucional y legal y, en consecuencia, no sería atendible.

Ahora bien, si se mira la normatividad vigente antes de esa ley, se encuentra que la unificación jurisprudencial era efectuada por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, a la que correspondía: “resolver los asuntos que le remitían las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social”; “conocer los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación”; y “resolver los recursos extraordinarios de revisión y de súplica presentados contra las sentencias dictadas por las secciones y subsecciones de la corporación” (artículo 97 del Decreto 01 de 1984, modificado y adicionado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998).

También las secciones de la corporación venían cumpliendo esta función, especialmente las que estaban divididas en subsecciones, a las cuales el Reglamento del Consejo de Estado⁴⁰, expedido con base en el numeral 6° del artículo 237 de la Constitución Política y en el numeral 8 del artículo 35 de la ley estatutaria de administración de justicia, les atribuyó expresamente la tarea de unificar jurisprudencia en los asuntos a su cargo⁴¹ (se subraya).

13.6. Aparte de este repertorio de sentencias, el resto de decisiones tendrán el valor que le acuerda la ley (art. 189⁴²) y podrán llegar a constituir precedente judicial a la luz del artículo 4° de la Ley 169 de 1896 que señala que tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina

⁴⁰ Acuerdo 58 de 1999, modificado por el acuerdo 55 de 2003, acuerdo 140 de 2010 y por el acuerdo 148 del 2014.

⁴¹ Así, en relación con la Sección Tercera del Consejo de Estado, el Reglamento de la Corporación señala: “Artículo 14 B. Competencia de cada Subsección. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: (...) 3. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros”.

⁴² Art. 189 de la ley 1437 de 2011: “(...) La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes (...)”.

probable (C-836 de 2001)⁴³ en la medida en que se resuelvan casos de manera uniforme y análoga que incidan en el futuro, y que puedan volver a plantearse ante la administración de justicia. Esto significa que las demás sentencias del Consejo de Estado, a parte de las vertidas en la modalidad de unificación, pueden tener un valor de precedente judicial⁴⁴ a tener en cuenta tanto por las autoridades administrativas como judiciales al momento de adoptar sus decisiones.

13.7. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2012 al declarar exequible el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 y rechazar el cargo en contra de la pérdida de valor de las sentencias del Consejo de Estado no incluidas en esta categoría, dijo:

5.2.5. [L]as demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo.

13.7.1. Asimismo, la Corte Constitucional en auto 208 del 2006 ha sostenido que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, como tribunales de cierre, no solo cumplen una función unificadora sino que sus precedentes tienen fuerza vinculante.

13.8. Inicialmente se produjo una negación del reconocimiento de las sentencias judiciales como precedente judicial al amparo de una interpretación estricta y literal del artículo 230 de la Constitución que incluyó a la jurisprudencia en el rango de “*criterios auxiliares de la actividad judicial*”, y que la ley era la única fuente de

⁴³ La Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001 declaró exequible una norma preconstitucional que consagraba la figura de la doctrina probable. El artículo cuestionado era el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que dispone: “*Artículo 4º. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla a casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores*”. La doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto de derecho. Esta técnica tiene antecedentes remotos en el derecho romano en lo que se llamaba la perpetuo *similiter judicatarum*. A nivel del derecho interno, el artículo 10 de la ley 153 de 1887 consagró como fuente de derecho la “doctrina legal más probable” en los siguientes términos: “*en casos dudosos, los jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina legal más probable*”. Más tarde la ley 105 de 1890 en el artículo 371 hizo alusión a la noción de “doctrina legal”, cuyo alcance rezaba: “*es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso*”. Finalmente, el artículo 4º de la ley 169 de 1896 fijó definitivamente la definición de “doctrina probable”.

⁴⁴ En el derecho anglosajón la teoría de la *stare decisis* se consolidó por primera vez a nivel doctrinal en la segunda mitad del siglo XVIII con la aparición de la obra de William Blackstone de los *Commentaries on the Law of England. A facsimile of the First Edition, I, Of the Rights of Persones* (1765), University of Chicago Press, Chicago-London, 1979. A propósito de su vida y obra, recientemente se publicó el libro *Blackstone and his Commentaries: Biography, Law, History*, W. Prest (ed), Hart, Oxford-Portland, Oregon, 2009.

derecho vinculante para los jueces⁴⁵, interpretación concebida a la luz del artículo 17 del Código Civil que dispuso: *“las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas”*. Asimismo, el artículo 25 *idídem* prescribió que la interpretación general de una ley oscura *“solo le corresponde al legislador”* y que les está prohibido *“a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”*. Estas normas de cuño francés⁴⁶ tuvieron incidencia en los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴⁷ como lo es la sentencia C-131 de 1993⁴⁸ y textos legales, pues el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señalaba que la parte motiva de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional *“constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general”*; texto modificado por la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional que reconoció el carácter obligatorio general a las interpretaciones que ella hace *“por vía de autoridad”*⁴⁹.

⁴⁵ Cfr. JULIO ESTRADA, Alexei. “El precedente jurisprudencial. Un breve estudio del estado de la cuestión en la jurisprudencia constitucional durante el año 2001”, en *Anuario de derecho constitucional. Análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional*, E. Montealegre Lynett (coord.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, nota 13, p. 50.

⁴⁶ *“Estas normas resultan de la transposición hecha por Bello de normas del Código Civil francés que solamente se explicaban en la historia propia del Derecho francés: aristocracias judiciales que, reunidas en los Parlamentos, se convirtieron en émulo y contendor del Rey y de sus agentes: le anulaban sus decisiones, le sancionaban a sus agentes, no le registraban los decretos, requisito para su eficacia y, por el contrario, se pronunciaban mediante fallos de alcance reglamentario. Esta lucha de los aristócratas por el gobierno de los jueces determinó, de un lado, la prohibición de los reyes a los jueces de conocer asuntos de gobierno y de administración y, de otro lado, las limitaciones feroces a la función judicial por la Revolución y, posteriormente, por el Código Civil: référé législatif u obligación de acudir al legislador cuando el juez sintiera la necesidad de interpretar la ley y prohibición de pronunciar fallos reglamentarios”*: OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, “Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ¿velocidad o independencia del juez?, en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (comp), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p.28.

La obligación para los jueces de aplicar la ley y de acudir necesariamente al legislador para establecer su alcance, se confirma con la aparición del artículo 2º de la Ley de 16-24 de agosto de 1790, relativa a la organización judicial, que disponía que los tribunales *“no podrán hacer reglamentos. Ellos deberán dirigirse al cuerpo legislativo todas las veces que lo crean necesario, sea para interpretar, sea para hacer una nueva”*. El artículo 13 de esta Ley rezaba: *“Las funciones judiciales son y serán distintas y quedarán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán bajo pena de prevaricación, perturbar en forma alguna las operaciones de los cuerpos administrativos por razón de sus funciones”*.

⁴⁷ Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego medina, *El derecho de los jueces*, Legis, Bogotá, 2000, capítulo I.

⁴⁸ La Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “obligatorio” contenida en el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991: *“La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia”*.

⁴⁹ Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general. // 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

13.9. A pesar de escenarios encontrados en la doctrina nacional⁵⁰, la posibilidad de establecer la figura de precedentes en el derecho colombiano fue aceptada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual *“la sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera y los casos diferentes de manera distinta”*⁵¹. Además, la Corte Constitucional en sentencia C-836 del 2001 declaró la constitucionalidad de la “doctrina probable” en materia judicial y su fuerza vinculante, e indicó que la doctrina del precedente es aplicable al tratamiento de la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado⁵².

13.10. Existe además un control estricto del respeto del precedente, cuya disciplina se hace efectiva mediante el recurso extraordinario de súplica – vigente en su momento - y la acción de tutela contra sentencias judiciales⁵³, con lo que se

Mediante Sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró condicionalmente exequible el artículo 48 del mismo, “bajo las condiciones previstas en esta providencia.” Expresa la Corte en la providencia: *“La jurisprudencia -como se verá más adelante- ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (Art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. En ese orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que sólo el Congreso de la República interprete por vía de autoridad. Ello es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional (...) La razones expuestas llevarán a la Corte a declarar la inexequibilidad de las expresiones “Sólo” y “el Congreso de la República”, bajo el entendido de que, como se ha expuesto, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general”*.

⁵⁰ En la doctrina esta tensión se puede apreciar en TAMAYO JARAMILLO, Javier y JARAMILLO, Carlos Ignacio, *El precedente en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, p. 3 y s. LÓPEZ MEDINA, Diego, *Teoría Impura del derecho*, Universidad de los Andes, Legis, Universidad Nacional, Bogotá, 2004, pp. 399 y s.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-836 del 9 de agosto del 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵² *“Desde un punto de vista orgánico, es necesario tener en cuenta que para el año de 1896, la Corte Suprema de Justicia era la cabeza única de la jurisdicción y que, a pesar de que el Consejo de Estado también contaba con un fundamento constitucional como cabeza de la justicia contencioso administrativa, el ejercicio de esta competencia estaba supeditado constitucionalmente a que la ley estableciera dicha jurisdicción. Posteriormente, en 1905, el Acto Legislativo No. 10 suprimió el Consejo de Estado, sin que jamás hubiera ejercido su función jurisdiccional. No fue sino hasta el año de 1910, mediante el Acto Legislativo 03, desarrollado por la Ley 130 de 1913, que se dispuso la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, restableciéndose el Consejo de Estado a través del Acto Legislativo 01 de 1914. Fue sólo hasta entonces que se estableció en nuestro país la dualidad de organizaciones jurisdiccionales. // En la medida en que el Consejo de Estado carecía legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional”* (se subraya). *Ibid.*

⁵³ El desconocimiento del sistema de precedentes jurisprudenciales es una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo señalado en la sentencia C-590 del 2005. A título ilustrativo se mencionan las siguientes sentencias contra providencias judiciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado: sentencia del 12 de julio del 2012, rad. n. ° 2011-01479-01 (prima de

ha dado un soporte sólido a la fuerza normativa de la jurisprudencia⁵⁴ y se le ha reconocido un carácter de precedente mediante una interpretación amplia de la obligación de sometimiento de los jueces “al imperio de la ley” formulada por el artículo 230 de la Constitución⁵⁵, aunado a la concreción de premisas fundamentales, recordadas por la doctrina⁵⁶, como son, a saber: i) coherencia y unidad del sistema jurídico –si se ha decidido en el pasado un caso de acuerdo con una regla de derecho, es coherente que en el futuro sea obligatorio decidir del mismo modo un caso idéntico o similar–; ii) estabilidad del sistema jurídico –exigencia de permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas a la aplicación del derecho a los casos concretos y la uniformidad de su aplicación en el tiempo–; y iii) respeto del principio de seguridad jurídica y de igualdad –el derecho debe tratar del mismo modo a los sujetos implicados en casos idénticos o similares, anteriores, presentes y futuros–.

riesgo-factor salarial para liquidación de pensiones de detectives del DAS); sentencia del 26 de julio del 2012, rad. n. ° 2012-00621-00 (desvinculación de detectives del DAS – facultad discrecional literal b) artículo 66 del Decreto 2147 de 1989); sentencia del 29 de septiembre del 2011, rad. n. ° 2011-00927-00 (reconocimiento del quinquenio). Una sentencia reciente de la Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 11001-03-15-000-2012-02074-00 conoció en sede de tutela de una sentencia de segunda instancia de un Tribunal en la cual se desconoció la disciplina de precedentes en el tema relativo al deber de motivación de los actos discrecionales de desvinculación de personal de la carrera administrativa especial del personal del D.A.S.

⁵⁴ “[A] pesar de que el derecho colombiano tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, después de una evolución posterior a la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. Este carácter se fundamenta en una renovada interpretación del artículo 230 de la Constitución, según la cual, la jurisprudencia, que explicita el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, forma parte del imperio de la ley que resulta vinculante para el juez. Esta interpretación, asimismo, es coherente con el respeto del principio de igualdad y con la búsqueda de coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico”. BERNAL PULIDO, Carlos, “El Precedente en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n. ° 21, 2008, p. 93 (se subraya).

⁵⁵ La Corte Constitucional desde la sentencia C-486 de 1993 insiste que la expresión “ley” debe ser entendida en sentido material y no en sentido formal: “*El cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" y "orden jurídico"*”.

⁵⁶ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, “El Precedente en Colombia”, en *Revista Derecho del Estado*, n. ° 21, 2008, p. 86.

Desde el punto de vista de Alexy, la teoría del precedente judicial desempeña las siguientes funciones: i) función de estabilización, se encarga de fijar en el tiempo determinadas reglas de decisión; ii) función de progreso, permite potencializar la creación y evolución del derecho, a través de un sistema jurídico coherente; iii) función de descarga, acepta la interpretación de un enunciado normativo, sin que sea menester volver al proceso racional de fundamentación de los enunciados normativos; iv) función técnica o pedagógica, se encarga de tornar más sencillo los procesos de aprendizaje del derecho; v) función de control, se encarga de verificar el sustento y la consistencia de los enunciados normativos utilizados en la interpretación jurídica; vi) función heurística o de invención, se encarga no solo de una uniformización en la interpretación del derecho, sino que suministra la base para la formulación de otros problemas jurídicos. Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 246.

13.11. La sentencia C-836 de 2001 recordó que Ley 169 de 1896 estableció que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa están vinculados a la jurisprudencia de cierre del Consejo de Estado y que si quieren apartarse de ella, *“están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”*, al tenor de las siguientes excepciones: i) cuando pese a existir similitudes entre el caso que se debe resolver y uno resuelto anteriormente, *“existen diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualarlos”*; en este caso, el juez inaplica el precedente a un caso posterior por considerar que las diferencias relevantes que se presentan entre el primero y el segundo merecen un tratamiento con una respuesta jurídica diferente; ii) cuando el precedente no es idóneo, es decir, la jurisprudencia que ha sido *“adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior”*; iii) cuando el juez *“puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico”*; y iv) finalmente, cuando el juez posterior se aparta del precedente, *“por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante”*.

13.12. En otras palabras, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de excepciones que se materializan ante el acaecimiento de estas circunstancias, lo que permite un tratamiento jurídico diferente de los precedentes, con lo que se abre la posibilidad para que el juez aplique la técnica de la distinción (*distinguish*), es decir, para que en el caso presente distinga el caso sometido a estudio del caso disciplinado por la *ratio decidendi* pasada y, de ser procedente, inaplique el precedente anterior, visto como la premisa normativa con vocación para enmarcar el caso presente en los supuestos disciplinados por la *ratio decidendi* del pasado y se origine, en principio y de ser necesario, un cambio de precedente (*overruling*)⁵⁷

⁵⁷ Según Moreno Cruz, el juez posterior habiendo identificado la *ratio decidendi* del pasado tiene la opción de apartarse (por razones fácticas o de derecho) o aplicarlo al caso presente, en cuanto encuentra el espacio para dos posibles actividades: *“De un lado se abre el espacio para aplicar la técnica de la distinción (distinguishing), es decir, para que el juez del presente pueda distinguir el caso objeto de decisión en el presente del caso genérico disciplinado por la ratio decidendi del pasado y, en consecuencia, (se cual sea el sistema del precedente judicial), la ratio decidendi “no pueda” (en cuanto no justificada) ser empleada, ser elegida, como la premisa normativa apta para subsumir el caso presente en el caso genérico por ella disciplinado. // De forma específica, el juez distingue porque considera que el caso del presente contempla cuestiones de derecho y/o circunstancias fácticas relevantes en el presente que no lo fueron en el caso del pasado y que si hubiesen estado presentes habrían conducido a una decisión diferente, en cuanto necesariamente la premisa normativa del silogismo decisional habría sido otra. Del mismo modo, el juez distingue porque considera que el caso del pasado contempló cuestiones de derecho y/o circunstancias fácticas que fueron relevantes en el pasado y que no concurren en el caso del presente, lo que impide adoptar la misma premisa normativa (...). De otro lado, se abre el espacio para extender el ámbito de aplicación de la ratio decidendi del pasado al caso presente cuando pareciera ser (al menos para algunos de los demás interpretes) que, en principio, la ratio decidendi del pasado no sería aplicable. Es decir, el juez anula las diferencias que podrían parecer, a los ojos de algunos intérpretes, incluso evidentes: armoniza el caso del*

13.13. La fuerza vinculante de la doctrina probable nace básicamente de los siguientes parámetros establecidos por la Corte Constitucional⁵⁹. Primero. El órgano judicial encargado de establecerla cuenta con la habilitación constitucional para hacerlo y, adicional a eso, una de sus principales funciones es tratar de uniformar la jurisprudencia *-principio de uniformidad*⁶⁰. Segundo. Es obligación de los jueces materializar la igualdad frente a la ley y la igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales *-principio de igualdad-*. Tercero. Se debe preservar la garantía del principio de la buena fe, entendido como la confianza legítima que depositan los ciudadanos en la conducta de todas las autoridades del Estado *-principio de seguridad jurídica-*. Cuarto. El carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que la jurisprudencia construye, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular *-principio de adaptación-*.

13.14. De acuerdo con lo anterior, las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado al juzgar la responsabilidad estatal por tomas guerrilleras han fijado unos lineamientos claros frente a un mismo punto de derecho cuando se ha definido su responsabilidad bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por la muerte de oficiales, suboficiales y soldados, que con ocasión de su vinculación a la fuerza pública, murieron por acción de la insurgencia armada en el curso de operaciones militares, responsabilidad fundamentada en fallas estructurales de planeamiento y desarrollo de las actividades militares, lo que ha facilitado que el enemigo pudiera atestarle derrotas militares al Ejército Nacional, siendo las más graves la pérdida de vidas humanas

pasado con el caso del presente". MORENO CRUZ, Pablo, "Una (pequeña) caja de herramientas para el estudio de los sistemas de relevancia (más o menos) vinculante del precedente judicial. Revisitando lugares comunes", en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (comp), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 64 a 66.

⁵⁸ En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede ilustrar un caso de *distinguish*: la sentencia T-960 de 2001 inaplicó el precedente judicial invocado por el demandante y definido en la sentencia SU-819 de 1999.

⁵⁹ Las razones que obligan a aplicar un precedente judicial fueron establecidas básicamente por la Corte Constitucional en la siguientes sentencias: sentencia T-970 del 2012, M.P. Alexei Egor Julio Estrada; sentencia C-539 del 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia C-836 del 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1023 del 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero

⁶⁰ Uno de los ejemplos que hacen alusión a una jurisprudencia contencioso administrativa constante y uniforme es el relativo a la teoría conocida como de los móviles y finalidades, asentada desde 1961 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 10 de agosto de 1961, rad. 200, 1961-08-10, LXIII, 1ª parte, pp. 202 a 205), e incorporada legalmente en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 del 2011–.

de los integrantes de las unidades militares que han sucumbido en el contexto del ataque guerrillero.

13.15. De este modo, tanto el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 como la sentencia C-836 de 2001 exigen que es indispensable tres sentencias sobre un mismo punto de derecho, para que se constituya “doctrina probable” y, en consecuencia, conformen un precedente. Al respecto, las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera se han pronunciado de manera uniforme, constante y reiterada, así: *i)* la sentencia del 25 de mayo del 2011 de la Subsección C declaró la responsabilidad del Estado y lo condenó por la muerte de varios militares en el ataque guerrillero a la base militar de “Las Delicias”, que tuvo lugar el 30 de agosto de 1996; *ii)* la sentencia del 7 de abril del 2011 de la Subsección A que estudió la responsabilidad del Estado por el ataque guerrillero a la base militar del cerro de “Patascoy”, el cual tuvo lugar el 21 de diciembre de 1997; y *iii)* la sentencia del 26 de junio del 2014 de la Subsección B que analizó la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos el 3 de marzo de 1998 en la vereda “El Billar” en zona rural del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá, en la que resultaron muertos, secuestrados y heridos varios militares por fallas estructurales en las que incurrió el Ejército Nacional, situación fáctica similar al subjuice.

13.15.1. La sentencia del 25 de mayo del 2011 de la Subsección C de la Sección Tercera condenó al Estado por falla del servicio por los hechos ocurridos en la base militar de “Las Delicias”

13.15.1.1. Esta sentencia, reiterada por las sentencias del 29 de agosto del 2012⁶¹ de la Subsección A, del 22 de noviembre del 2012⁶², 6 de diciembre del 2013⁶³ y 20 de febrero del 2014⁶⁴ de la Subsección B, concluyó que al Estado le era imputable el resultado dañoso en el que murieron varios soldados, sin perjuicio de que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero, por la omisión del Estado en la adopción de medidas para prevenir y proteger la vida y la integridad física de los militares caídos en combate, pues pese al carácter previsible del riesgo por parte de la subversión y las deficiencias evidentes de las unidades militares, abandonó a su suerte a los militares quienes fueron

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de agosto del 2012, rad. 17823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 22 de noviembre del 2012, rad. 20250, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre del 2013, rad. 31980, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero del 2014, rad. 24491, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

asesinados a sangre fría por la guerrilla. Al respecto, dijo la Corporación:

Existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al Estado por el resultado dañoso causado a Librado Ibáñez Muñoz (muerte), Duverney Guzmán Escudero (lesiones) y Libaniel Beltrán Figueroa (lesiones) (,) y es atribuible el resultado dañoso, porque lo determinante en su producción está constituido en i) la omisión del Estado de haber adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados, y; ii) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tres esquinas, los apoyos fluviales desde Puerto Leguízamon, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) las fallas en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de una ataque de los mismos, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable (...) Luego, hay pruebas suficientes para acreditar la omisión de prevenir o atender adecuadamente esta situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la Base Militar de las Delicias, lo que no se constituía en un imposible material, militar ni jurídico, a tenor de lo reflejado en los propios informes del estado, por la falta de planeación, insuficiente e inadecuada dotación logística, de material de guerra y equipos de comunicación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades en el diseño y establecimiento de la Base, sin tener en cuenta las condiciones climáticas, las circunstancias sociales y las dificultades tácticas y de desplazamiento para el apoyo militar fluvial y por vía terrestre, lo que facilitó que en la toma no sólo se haya producido la muerte de Libardo Ibáñez Muñoz y las lesiones de Duverney Guzmán Escudero y de Libaniel Beltrán Figueroa, sino que se haya consumado el secuestro masivo de decenas de

*militares y la muerte de otros tantos más*⁶⁵.

13.15.2. La sentencia del 7 de abril del 2011 de la Subsección A de la Sección Tercera condenó al Estado por falla del servicio en los hechos ocurridos en la base militar del cerro de “Patascoy”

13.15.2.1. La sentencia del 7 de abril del 2011 de la Subsección A encontró responsable patrimonialmente al Estado y lo condenó al verificar que la fuente del daño resultó ser la omisión en la que incurrió la administración frente al cumplimiento de un deber constitucional, pues los comandantes de División de Brigada y del Batallón Batalla de Boyacá hicieron caso omiso de las recomendaciones de seguridad que debían emplearse y de las advertencias sobre la presencia de personal de las FARC, con lo que se cometieron así errores tácitos que facilitaron la toma del Cerro de Patascoy, hecho en el cual fallecieron 10 militares, 18 fueron secuestrados y sobrevivieron 3 soldados. Se dijo en la providencia mencionada:

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

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de mayo del 2011, rad. 15838, 18075, 25212 (acumulados), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

Se verificó igualmente dentro del proceso que en la revista realizada el 23 de diciembre de 1997, el Inspector General de las Fuerzas Militares dejó constancia en su informe que ninguna de las recomendaciones realizadas en el primer semestre de ese año en relación con la seguridad de la base ubicada en el cerro de Patascoy fueron atendidas o saneadas - infraestructura y dotación - que por diversos factores acusaba ese asentamiento militar. Tal actitud, a juicio de la Sala permitió que la tropa instalada en ese lugar resultara excesivamente vulnerable ante el suceso violento ejecutado por los insurgentes y cuyo resultado se reflejó indudablemente en la pérdida de la vida de varios militares, el secuestro de otro número importante y lo que importa para este caso, las lesiones sufridas por el soldado conscripto Leonardo Andrés Buitrón Hoyos.

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

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

Ejército Nacional, de los hechos por cuya indemnización se reclama⁶⁶.

13.15.3. La sentencia del 26 de junio del 2014 de la Subsección B de la Sección Tercera condenó al Estado por falla del servicio en hechos ocurridos en la vereda de “El Billar” - Cartagena del Chairá

13.15.3.1. La sentencia del 26 de junio de 2014 de la Subsección B, que ha empleado el mismo precedente de sentencias enlistadas anteriormente, analizó la situación fáctica del ataque guerrillero ocurrido el 3 de marzo de 1998 al Batallón de Contraguerrillas n.º 52, de la Brigada Móvil n.º 3, de la División Cuarta del Ejército Nacional, destacada en inmediaciones de la vereda “El Billar”, municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá, en la que resultaron muertos 62 militares, desaparecidos 2 y secuestrados 43 militares; concluyó que el daño antijurídico causado a los demandantes se produjo por la omisión en que incurrió la entidad demandada y, en consecuencia, el grave insuceso militar de Cartagena del Chairá se produjo como consecuencia de una falla del servicio, por el mal funcionamiento en todos los niveles de la cadena de mando del Ejército Nacional, pese a que este conocía de la fragilidad de la unidad militar frente a los ataques de la guerrilla. Esta sentencia reiteró los lineamientos fijados por el precedente judicial en materia de falla del servicio por omisión cuando se ocasionan daños a tropas profesionales que, en desarrollo de sus funciones, han encontrado la muerte o lesiones en acciones armadas a manos de grupos guerrilleros, circunstancias que le han sido imputadas al Estado por las fallas estructurales en el funcionamiento de las fuerzas militares. En esta oportunidad se dijo:

[E]stán demostradas las fallas del Ejército Nacional en relación con los siguientes aspectos: 1) no fue adecuada la conformación de los grupos militares que participaron en los combates de Cartagena del Chairá; 2) la Brigada Móvil n.º 3 no contó con los abastecimientos que eran necesarios para el desarrollo de la misión que se le encomendó; 3) no se contó con información de inteligencia que permitiera conocer de antemano la situación del enemigo; 4) las unidades militares no contaban con el apoyo aéreo necesario y resultaron incomunicadas durante el desarrollo del combate; 5) la Brigada Móvil n.º 3 funcionaba en una situación que mermaba considerablemente la moral de las tropas; 6) para el momento del combate, el Batallón de Contraguerrillas n.º 52 se encontraba mermado en número de hombres; 7) los comandantes de la Brigada Móvil n.º 3 y del Batallón de Contraguerrillas n.º 52., forzados por la carencia de medios y la baja moral de sus tropas, incurrieron en graves errores operacionales que implicaron una

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de abril del 2011, rad. 19427, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

desventaja militar para el grupo de militares destacado en la zona; 8) las investigaciones, disciplinaria y penal militar sobre las fallas cometidas por la estructura militar, se centraron en los mandos bajos del Ejército Nacional, y no indagaron sobre la responsabilidad de los mandos altos. Todas esas situaciones son susceptibles de ser imputadas del desastre militar ocurrido a finales de febrero y comienzos de marzo de 1998 en Cartagena del Chairá —Caquetá— y, por tanto, la falta de solución de dichos aspectos por parte de la comandancia del Ejército Nacional, constituye una falla del servicio por omisión en la protección de la integridad y vida de los integrantes de dicha fuerza armada, lo que indudablemente dio lugar a las bajas que desafortunadamente la guerrilla pudo causar en las filas de la fuerza armada estatal (...) En el orden de ideas anteriormente expuesto, para la Sala es claro que el fracaso operacional ocurrido en Cartagena del Chairá al final de febrero y comienzos de marzo de 1998, en el marco del cual perdió la vida el familiar de los hoy demandantes —cabo primero Ricardo Miguel Ibarra Táquez—, tuvo su origen en un mal funcionamiento ocurrido en todos los niveles de la cadena de mando del Ejército Nacional, en lo que ha sido calificado por los medios de comunicación como una de las más grandes derrotas que ha sufrido dicha institución armada en las últimas décadas —parr. 9.9.1—. A juicio de esta Subsección, las anotadas falencias se vieron profundizadas por la inadecuada e insuficiente investigación de las mismas por parte de las instancias disciplinaria y penal militar, en una actitud que, en lugar de buscar el establecimiento de verdaderas responsabilidades personales frente a la debacle operacional y la insensata pérdida de vidas humanas, deja entrever un irracional afán por hacer recaer responsabilidades en quienes, precisamente, vivieron en carne propia un combate en condiciones desiguales. En este punto, La Sala considera que el daño es imputable a La entidad demandada por virtud de la omisión en que esta incurrió, sin que sea posible predicar que se configura la causal eximente de responsabilidad del hecho del tercero⁶⁷.

13.15.3.2. Con fundamento en lo anterior, esta Sala concluyó que los daños sufridos por los militares profesionales el 3 de marzo de 1998 en el referido ataque guerrillero, es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a título de falla del servicio por omisión, en la medida en que se demostró que el Estado infringió deberes funcionales de proteger la vida, la seguridad e integridad física de los uniformados, al conformar una Brigada Móvil de manera improvisada y precaria sin los suficientes equipos militares y material de guerra para el cumplimiento de su misión.

13.15.4. La Sala pone de presente que los anteriores lineamientos jurisprudenciales y particularmente esta última decisión, por tratarse de un mismo

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio del 2014, rad. 24736, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

punto de derecho, son vinculantes, en principio, para el caso concreto, pues es precedente *"aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que habrá que resolver que por su pertinencia para la solución de un problema jurídico (...), debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia"*⁶⁸. Para establecer si un fallo es precedente aplicable a un caso futuro, se deben reunir tres condiciones: i) una semejanza entre los supuestos de hecho del caso actual y los que se decidieron en el pasado *-premisa fáctica-*; ii) si la consecuencia jurídica que se aplicó al caso anterior es pertinente para el caso que se va a decidir *-premisa normativa-*; y, iii) si la regla fijada por la jurisprudencia se mantiene y no ha cambiado o evolucionado *-vigencia de la premisa normativa-*⁶⁹.

13.15.5. La Corte Interamericana de Derechos ha precisado que el precedente judicial está (sic) (sic) relacionado con la existencia del caso análogo: *"para que un caso sea análogo es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primero y los hechos del segundo en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos"*⁷⁰.

13.15.6. De acuerdo con lo anterior, la Sala reitera la postura jurídica construida por las anteriores decisiones con base en las siguientes razones: i) *Semejanza o concurrencia objetiva entre los supuestos fácticos y normativos*: existen semejanzas entre las premisas fácticas y normativas de las sentencias que juzgaron la responsabilidad estatal en la toma armada de Patascoy, Las Delicias, Cartagena del Chairá, y el caso presente, pues se trata de decisiones que provienen de una corriente de precedentes⁷¹ en los que se constató que uniformados murieron en similares circunstancias a manos de la guerrilla por

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-292 del 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración n.º 25.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-970 del 2012, M.P. Alexei Egor Julio Estrada, consideración jurídica n.º 5.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman contra México, sentencia del 6 de agosto del 2008, Serie C, n.º 184, párrafo 170. Cfr. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel, *El precedente judicial y sus reglas*, Legis, Bogotá, 2014, p. 42.

⁷¹ Para Bustamante existen factores que funcionan como criterios *prima facie* de justificación de las conclusiones sobre la fuerza gravitacional de una norma jurídica extraída de un precedente judicial: "i) cuanto mayor sea el rango jerárquico del tribunal, tanto más fuerte será su decisión; ii) precedentes de órganos colegiados más elevados en el mismo tribunal tienen mayor peso; iii) en los juzgados colectivos solo hay un precedente en lo que concierne a las rationes decidendi sobre las cuales hay un consenso, o al menos la adhesión de la mayoría; iv) decisiones que provienen de una corriente de precedentes tienen un peso más elevado que precedentes aislados; v) conflictos de precedentes indican, *ceteris paribus*, que todos solo tienen una fuerza persuasiva". BUSTAMANTE, Thomas Da Rosa de, "La interpretación y la fuerza gravitacional de los precedentes judiciales: fragmentos de una teoría del precedente judicial", en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 123.

fallas en el planeamiento del aparato militar, circunstancias que permitieron que el enemigo pudiera propinarle pérdidas de vidas humanas al Ejército Nacional en el contexto del ataque guerrillero; situación que impone para el caso presente reiterar las anteriores decisiones por exigencia de igualdad de trato⁷², en la que se puede constatar, en palabras de Alexy, un estado de saturación de premisas normativas⁷³; ii) *Diferenciación subjetiva*. Se trata de un destinatario diferente a los beneficiados con las decisiones judiciales anteriores. iii) *Adecuación y vigencia de la aplicación de la regla de decisión anterior al presente caso*. La consecuencia jurídica que se aplicó para la resolución de los casos anteriores es susceptible de ser aplicada al presente caso y está vigente. iv) *Lineamiento jurisprudencial constante*: El Consejo de Estado declaró la responsabilidad a cargo de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla del servicio, por cuanto se acreditó que los daños infligidos a soldados a manos de un tercero se originaron por un defectuoso funcionamiento del aparato militar.

13.15.7. En el caso concreto, siguiendo las premisas fácticas de la sentencia del 26 de junio de 2014 de la Sección Tercera, Subsección B, está demostrada la falla en el servicio por omisión en la que incurrió el Ejército Nacional por las siguientes razones:

13.15.7.1. La composición de la Brigada Móvil n. ° 3 fue inadecuada, ya que se conformó con uniformados que no tenían experiencia militar y presentaban problemas de indisciplina, consumo de licor y drogadicción, máxime cuando la misión de las operaciones tácticas consistía en atacar el principal fortín de las guerrilla de las FARC, la columna Teófilo Forero, circunstancia que incidió directamente en la muerte, secuestro, desaparición y lesiones de varios militares. En este punto coinciden los testimonios del Mayor General Agustín Ardila Uribe y del Brigadier General Manuel Guillermo Franco Pérez (v. párrs. 8.6 y 8.7), y el informe "Caso Táctico El Billar" (v. párr. 8.17). Asimismo, la Fiscalía 3ª delegada ante el Tribunal Superior Militar concluyó (v. párr. 8.16):

⁷² Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993.

⁷³ “La primera característica de la teoría elaborada por el juez para justificar su decisión es la saturación de las premisas normativas (...). Una de las directivas de argumentación más interesantes de la teoría de la argumentación de Alexy, por ejemplo, es el denominado principio de saturación: ‘un argumento de determinada forma sólo es completo si contiene todas las premisas pertenecientes a esa forma. A ello se llama el requisito de saturación’ (...) Así, como la saturación de los argumentos es algo que puede ocurrir en mayor o menor medida, podemos proponer la siguiente regla para la argumentación por precedentes: cuanto más saturadas estén las premisas utilizadas en la justificación de una decisión -es decir, cuanto más explicitadas y fundamentadas estén las transformaciones semánticas necesarias para justificar deductivamente esa decisión-, mayor será el peso o la fuerza de la norma adscrita que puede extraerse del precedente judicial”. BUSTAMANTE, Thomas Da Rosa de, *ob.cit.*, p. 134.

[E]l Batallón de Contraaguerrillas n.º 52 no era la unidad ideal para combatir las cuadrillas del Bloque Sur de las FARC por su inexperiencia en el combate, hubo improvisación en la incorporación de soldados voluntarios que integraban este batallón, se incorporó soldados de baja calidad humana y con alto índice de drogadicción, y con mínima experiencia en el combate. Muchos de esos soldados incorporados eran desadaptados sociales y familiarmente desarraigados (...) A las deficiencias humanas del batallón n.º 52 hay que agregar la falta de material de guerra apropiado para ejecutar una operación contra el bloque sur de las FARC, como fue la falta de granadas de fusil, tan necesarias para combatir en topografías como aquella en la que se tuvo que combatir, la cantidad de municiones de carga básica no era la adecuada para el área de operaciones, área que entre otras cosas era totalmente desconocida para la tropa, como que hacía muchos años no conocía presencia del Estado y que por su condición selvática hacía difíciles las comunicaciones radiales, convirtiéndose ello en circunstancia favorable para la subversión por el amplio conocimiento que tenía sobre la misma.

13.15.7.2. La Brigada Móvil n.º 3 tenía un déficit de material de guerra, circunstancia que fue conocida con anticipación por los altos mandos del Ejército Nacional (v. párrs. 8.4 y 8.5), pero que no fue atendida, lo que puso a esta unidad militar en una situación de vulnerabilidad, pues como lo revela el informe “Caso Táctico El Billar”, los militares destacados en la zona no tenían armamento suficiente ni contaban con aprovisionamientos alimenticios necesarios para su sobrevivencia, teniendo en consideración las difíciles condiciones de acceso que se presentaba en ese accidente geográfico. Como consecuencia, el cumplimiento de las órdenes de operaciones por parte de la Brigada Móvil n.º 3, y especialmente del Batallón de Contraaguerrillas n.º 52, acusaron serios problemas operativos, puestos en evidencia por el Mayor General Agustín Ardila Uribe, Comandante de la Cuarta División (v. párr. 8.6):

[D]esde el punto de vista de personal tuve conocimiento de que no se llevó a cabo una selección adecuada tanto en el personal de cuadros, o sea, los Oficiales y Suboficiales, y a su vez que no fueron asignados los grados a los cargos que correspondían a las tablas de organización y Equipo, las TOE, en cuanto al personal de soldados, hubo muchas deficiencias aún se presentaron casos de impedimentos físicos y con muchos problemas de sanidad, la brigada móvil n.º 3 en el momento de recibirla tenía faltantes y deficiencias en el material de guerra, es el caso de que no tenía granadas de fusil, habían unas armas de apoyo y acompañamiento defectuosas, ya que según entiendo fueron requisicionadas de otras unidades para conformar la Brigada Móvil n.º 3.

13.15.7.2.1. Al respecto, el Brigadier General Manuel Guillermo Franco Páez afirmó: *“se habían presentado soldados que se habían desacuartelado dos y tres años antes y que seguramente no era la mejor calidad humana para conformar esta unidad operativa por cuanto normalmente se efectuaba con soldados del último contingente y si faltaba un porcentaje menor este se hacía con soldados de otros contingentes, además los cuadros para esta unidad se extractaron de diferentes dependencias, entre ellas el Comando General, Comando Ejército y otras unidades, por lo que se pudo deducir que era una situación precaria en cuanto a la calidad de personal (v. párr.. 8.7).*

13.15.7.3. La Brigada Móvil n.º 3 afrontó una precaria información de inteligencia, pues no tenía conocimiento del número de cuadrillas guerrilleras que iban a ser enfrentadas ni de su situación estratégica ni operacional, lo que constituye un déficit importante de información de inteligencia que era indispensable para poder planear y ejecutar cuidadosamente las misiones que debían ser cumplidas por la Brigada Móvil n.º 3, y los correspondientes Batallones de Contraguerrillas. Al respecto, el mencionado informe revela que los comandantes del Ejército Nacional no planearon la operación y las tropas fueron desplegadas en la zona rural de Cartagena del Chairá sin previo conocimiento de la situación del enemigo, lo que incidió en que las órdenes de operaciones entregadas a las unidades militares hayan sido infructuosas. Esta falla está acreditada en dicho informe en cuyos literales (g), (k), (ap) y (O) se afirma que las tropas fueron enviadas sin tener en cuenta las condiciones de los blancos militares, lo que condujo a un caos y desorden en la formulación de las ordenes de operaciones. Además, pone de presente el informe las deficiencias de la contrainteligencia de la unidad militar, pues el grupo subversivo conoció la situación estratégica de la tropa a través de la infiltración de un guerrillero en las unidades militares, lo que le permitió percatarse de los procedimientos de abastecimiento, la ubicación de las bases de patrullaje y las estrategias táctico-militares, entre otras (v. párr. 8.17).

13.15.7.3.1. En lo concerniente a la deficiencia de inteligencia, la Fiscalía 28 Penal Militar afirmó: *“los señores oficiales tenían el mando de la tropa, pero no poseían la información de inteligencia indispensable para operar en dicha zona y por carencia de ésta se debía efectuar inteligencia de combate, lo que infortunadamente aprovechó la subversión para atacar indiscriminadamente y en flagrante violación del Derecho Internacional Humanitario, a los hombres del batallón de contra guerrillas n.º 52” (v. párr.. 8.15).*

13.15.7.4. La Brigada Móvil n.º 3 no contó de manera oportuna con el apoyo aéreo-táctico y de comunicaciones para desplegarse en la zona ni para evacuar a los heridos en caso de combate, debilidad militar que fue informada oportunamente a los altos mandos del Ejército Nacional, falla que comprometió la capacidad de dispersión de una unidad militar móvil y la posibilidad de mantener una comunicación con los mandos superiores del Ejército Nacional, y las tropas destacadas en el combate. En los diferentes oficios dirigidos por el comandante de la Brigada Móvil n.º 3 al Comandante de la Cuarta División del Ejército Nacional se dejó consignada la siguiente información (v.párr.8.4):

Me permito informar a mi general los inconvenientes presentados en la unidad por las limitaciones existentes en apoyos aéreos, lo que atenta contra la naturaleza misma de la unidad operativa menor y ha dificultado el cumplimiento de la misión impuesta; en atención a que se ha recibido solamente el apoyo de un helicóptero MI-17, el cual se encuentra asignado a la décimo segunda brigada (...) A la fecha, se han presentado dos situaciones que implicaron llevar a cabo la evacuación de soldados heridos, apoyo que fue prestado por falta de disponibilidad de los medios cuatro horas después de recibido el informe. Abastecimientos y plan de bienestar: En desarrollo de esta actividad y para optimizar el empleo de la aeronave, hubo la necesidad de concentrar los batallones en un solo sector de sus respectivas áreas asignadas; contraviniendo normas de seguridad en el área de operaciones. (...) Hasta el momento se ha contado con el avión AC-47, lo que es poco recomendable ya que por las características del tiempo, terreno y enemigo, esta actividad debe ser cumplida por un helicóptero artillado, que garantice un apoyo de seguridad más oportuno, flexible y que ofrezca mayor maniobrabilidad (...) Me permito solicitar a mi general sus gestiones nuevamente ante el Comando Superior la asignación para la Unidad de los medios aéreos necesarios, los cuales deben tener como base el puesto de mando de la Unidad Operativa Menor, y considero hasta ahora, deben ser como mínimo: un helicóptero UH-60, un helicóptero MI-17, un helicóptero artillado.

13.15.7.4.1 En efecto, el informe "Caso Táctico El Billar" revela que la fortaleza de una Brigada Móvil depende en gran parte del apoyo aéreo; sin embargo, al momento del ataque no hubo suficiente movimiento del Batallón de Contraguerrillas, lo que facilitó el abundante fuego en contra de los militares en un sitio específico del área de combate.

13.15.7.4.2. Esta falta de apoyo aerotáctico y de comunicaciones fue ampliamente descrita en los testimonios del General Agustín Ardila Uribe y el Brigadier General

Manuel Guillermo Franco Páez, en los que se afirma que la falta de apoyo por parte de helicópteros y aviones pudo haber influido negativamente en el desempeño militar : *“La Brigada móvil n.º 3 (...) no tenía asignado ningún helicóptero, cuando se iba a desarrollar una operación de movimiento de tropas se necesitaba recurrir al apoyo de ejército y al movimiento del helicóptero de la séptima brigada (...) coordinaba con mi comando para el apoyo en horas que en un principio del mes de enero del 98 estuvieran restringidas a un total de 20 horas, posteriormente se normalizaron a 35 y ese apoyo lo daba directamente la Brigada 12 [,] es decir [,] la Brigada Móvil no tenía ningún medio de apoyo aéreo a su cargo”* (v. párr. 8.7).

13.15.7.4.3. En el mismo sentido son relevantes las declaraciones juramentadas del Capitán Germán Jaimes Beleño (v. párrs. 8.8.2), quién afirma que cuando los aviones bombardeaban la zona, con frecuencia hacían blanco en las propias tropas del Ejército Nacional, y que resultó muy difícil la operación de evacuación de los uniformados de la zona de hostilidad, hechos que evidencian una carencia de comunicación, factor que incidió de modo negativo en la calidad del apoyo aéreo suministrado durante el combate de Cartagena del Chairá.

13.15.7.4.4. En suma, se puso de presente desde noviembre de 1997, por parte del comandante de la Brigada Móvil n.º 3, la falta de apoyo aerotáctico, lo que en ocasiones forzó el movimiento de tropas mediante la concentración de batallones en un solo sector con lo que se contravino las normas básicas de seguridad en el área de operaciones y se puso en riesgo la integridad de los miembros de las unidades militares (v. párr. 8.4), circunstancia que permite inferir que el alto número de bajas ocurridas en la zona de la quebrada “El Billar” se originó por una falla en el apoyo aéreo, pues esta unidad militar recibía el apoyo de un helicóptero MI-17, el cual se encontraba asignado a otra brigada.

13.15.7.5. La Brigada Móvil n.º 3 no se alistó debidamente, pues de los cuatro batallones de contraguerrilla proyectados solo se reclutaron tres (v. párr. 8.17).

13.15.7.6. Para el momento de las hostilidades, el 50% de los miembros del Batallón de Contraguerrillas n.º 52 se encontraban en licencia, sin que se dispusiera de un apoyo inmediato que contrarrestará la vulnerabilidad por ese faltante de militares, situación que influyó en la inferioridad numérica para

enfrentar al enemigo, tal como se constató en el literal (i) del informe “Caso Táctico El Billar” (v. párr. 8.17).

13.15.7.7. El Ejército Nacional no designó en encargo a ningún oficial de planta en el período comprendido entre el 7 y el 15 de enero de 1998, tiempo en el que el comandante del Batallón de Contraguerrillas n.º 52 solicitó permiso, con lo que se afectó sensiblemente la línea de mando operacional (v. párr. 8.17).

13.15.8. Para la Sala está demostrado que la derrota operacional ocurrida en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chairá el 3 de marzo de 1998, en la que falleció el soldado Jorge Washington Ortiz Jiménez, tuvo como origen la abstención voluntaria del Ejército Nacional de ejercer sus deberes funcionales y evitar el resultado dañoso mediante la adopción oportuna de medidas tendientes a prevenir la lesión a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de los militares; omisión reprochable que puso a los soldados en un escenario de gran vulnerabilidad, por cuanto un ataque guerrillero por parte del bloque sur de las FARC era una amenaza inminente y completamente previsible para los mandos superiores del Ejército Nacional, como lo concluyó la investigación disciplinaria adelantada por el Comando de la Armada Nacional en contra de los oficiales superiores de la Brigada Móvil n.º 3 (v. párr. 8.14).

13.15.9. En consecuencia, las fallas por omisión anteriormente enlistadas son suficientes para imputar responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los daños ocasionados a los familiares del militar fallecido, razón por lo cual, en aras de preservar el principio de igualdad⁷⁴, la Sala reiterará el criterio fijado en decisiones anteriores y particularmente la del 26 de junio del 2014⁷⁵, por tratarse de un caso con supuestos fácticos y jurídicos similares.

13.16. Conclusión

13.16.1. El daño antijurídico ocasionado a los actores se produjo como consecuencia de la abstención a deberes funcionales que le imponía el

⁷⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha afirmado que: “[e]l principio de independencia judicial tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad”: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, decisión que efectuó el control previo de la Ley Estatutario de la Administración de Justicia.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio del 2014, rad. 24736, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

ordenamiento jurídico al Ejército Nacional como lo son la obligación de proteger la vida y la integridad personal de sus soldados y, en consecuencia, esta defraudación normativa se enmarca dentro del régimen jurídico de la falla del servicio por omisión, lo que obliga a revocar la sentencia apelada y a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con la correspondiente indemnización de perjuicios.

VI. Indemnización de Perjuicios:

14. La liquidación que corresponde efectuar se realizará conforme a lo solicitado por los actores en el libelo introductorio de la demanda en lo concerniente a la indemnización por daño moral y lucro cesante.

14.1. En lo concerniente al **daño moral**, tal como se dijo en el acápite de hechos probados, consiste en los sentimiento de dolor y aflicción padecidos por los demandantes, con ocasión de la muerte del soldado Ortiz Jiménez ocurrida el 3 de marzo de 1998, durante las hostilidades sostenidas por el Batallón de Contraguerrillas n.º 52 y cuadrillas de las FARC en zona rural del municipio de Cartagena del Chairá.

14.2. En este sentido, el daño moral se ha definido como aquel que se origina en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*⁷⁶. Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: *i) la indemnización del perjuicio no se reconoce a título de restitución ni de reparación sino a título de compensación, ya que “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con la ocurrencia (...)”*⁷⁷; *ii) la tasación de la indemnización se realiza con observancia del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) el perjuicio moral debe estar causado y el reconocimiento de la indemnización debe estar fundamentado en las pruebas acreditadas que obran en el proceso, teniendo en consideración para el efecto otras sentencias, en aras de garantizar el principio de igualdad*⁷⁸.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 30 de 2011, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre del 2001, rad. 13232, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo del 2007, rad. 16205, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

14.3. De conformidad con el precedente judicial⁷⁹, este daño se presume en los grados de parentesco cercanos; de ahí que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros. En el presente caso, la existencia del perjuicio moral padecido por los demandantes está probado directamente con los testimonios practicados dentro del presente trámite procesal. Como se señaló antes, Jorge Lino Ortiz y Nohora Jiménez (padres del occiso), Marleny, Armando, Maris Ligia Ortiz Jiménez y Tito Jiménez (hermanos del occiso) acreditaron el perjuicio moral que sufrieron con la muerte del señor Jorge Washington Ortiz Jiménez, por lo tanto, se reconocerá la indemnización por este concepto.

14.4. Cabe advertir al respecto que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala fijará el monto en salarios mínimos de acuerdo con los criterios establecidos por la sentencia del 6 de septiembre del 2001⁸⁰, en la cual se fijó tal indemnización en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), para los eventos de mayor intensidad, con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

14.5. En consecuencia, se reconocerá la indemnización por perjuicios morales en favor de los demandantes, así: al señor Jorge Lino Ortiz, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su condición de padre del occiso; a la señora Nohora Ligia Jiménez, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en su condición de madre del occiso; a Marleny, Armando, Maris Ligia Ortiz Jiménez y Tito Jiménez el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al

⁷⁹ Frente a la prueba de los perjuicios morales, la sentencia de agosto 23 de 2012 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló lo siguiente: *[C]uando se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios– a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso*. En la misma providencia se agrega que *“la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2012, rad. 24392, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. 19835, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre del 2001, rad. 13232 y 15646, M.P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez.

momento de la ejecutoria del presente fallo, para cada uno ellos, en su condición de hermanos del occiso.

14.6. En lo concerniente al **lucro cesante**, en el litigio se demostró que el señor (sic)(sic) Jorge Washington Ortiz Jiménez prestaba ayuda económica a su padre y madre -señores Jorge Lino Ortiz y Nohora Jiménez-. Del mismo modo, se evidenció que el último salario devengado por el soldado voluntario fallecido ascendía en la época de los hechos a \$ 326.122⁸¹, y actualizada dicha suma a valor presente⁸² se obtiene como resultado una suma de \$793.266, a la cual debe adicionarse el 25% por las prestaciones sociales que debía percibir, hecho lo cual deberá sustraerse el 50% que, se presume, el difunto utilizaba para sus gastos personales, operación de la cual se obtiene la suma de \$ 495.791 pesos m/cte, que corresponde al ingreso base de liquidación. Como consecuencia, la contribución económica del occiso hacia su padre y madre de crianza, será otorgada en un 50% (\$ 247.896), fracción que deberá ser disminuida en función del aporte proporcional que les correspondería a los hermanos del occiso que se encontraban en edad productiva para el momento de los hechos, de conformidad con su obligación, así: para Jorge Lino Ortiz (Maris Ligia Ortiz Jiménez y Jorge Washington -occiso-) la base de liquidación será de \$123.948 y para Nohora Jiménez (Maris Ligia Ortiz Jiménez, Tito Jiménez y Jorge Washington -occiso-) de \$82,632.

14.7. La tasación de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que corresponde al demandante Jorge Lino Ortiz -padre del occiso- comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño y la fecha de expedición del presente fallo -197,08 meses- y, además, el período futuro, que comprende los meses transcurridos entre la fecha de la presente sentencia y la vida probable del demandante, la cual se calcula desde la fecha del presente fallo, de conformidad con la resolución n.º 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, cuyo período equivale a 14,61 años (168,03 meses) si

⁸¹ El artículo 4º de la Ley 131 de 1985 dispuso : “El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un cabo segundo, marinero o suboficial técnico cuarto”. Para la época de los hechos, esto es, marzo de 1998, el salario mínimo legal vigente estaba fijado en \$203.826 cuyo incremento del 60% se calcula en \$ 326.122.

⁸² Para estos efectos se tiene en cuenta la fórmula reiteradamente utilizada por la Sala, de acuerdo con la cual: $\text{valor actualizado} = \text{valor histórico} * \{IPC \text{ final} \div IPC \text{ inicial}\}$. Para marzo de 1998, el índice de precios al consumidor fue de 48,23588, mientras que el último IPC certificado para la fecha de expedición del presente fallo, es de 17,32919.

se tiene en cuenta que el accionante tiene 73 años de edad para el momento actual⁸³.

14.8. La **indemnización debida o consolidada** se establecerá a partir de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala⁸⁴, según la cual:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$123.948

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 3 de marzo de 1998, hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, esto es, 197,08 meses (28 de agosto del 2014).

$$S = \frac{\$123.948 (1 + 0.004867)^{197.08} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$40.836.704$$

14.9. De esta manera, la indemnización histórica o consolidada para el señor Jorge Lino Ortiz Córtes asciende a la suma de cuarenta millones ochocientos treinta y seis mil setecientos cuatro pesos (\$40'836.704).

14.10. De otra parte, en lo que tiene que ver con **la indemnización futura** por lucro cesante, su liquidación se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala⁸⁵. Esta indemnización abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia -28 de agosto del 2014- y la culminación de la vida probable del demandante, esto es, 168,03 meses.

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

⁸³ Según el registro civil de nacimiento del señor Armando Ortiz Jiménez (fl, 7, c.1).

⁸⁴ En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

⁸⁵ En la que “i” es una constante, “S” equivale a la indemnización debida y “n” al número de meses por liquidar.

$$i(1 + i)^n$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$123.948

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 168,03 meses.

$$S = \$123.948 \frac{(1+0.004867)^{168,03} - 1}{0.004867 (1.004867)^{168,03}}$$

S= \$ 14.203.538

14.11. **En total**, la indemnización por lucro cesante a favor del señor Jorge Lino Ortiz Cortés se calcula en cincuenta y cinco millones cuarenta mil doscientos cuarenta y dos pesos (**\$ 55.040.242**)

14.12. La tasación de la indemnización por perjuicios materiales que corresponde a la demandante señora Nohora Ligia Jiménez -madre del occiso-, comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño y la fecha de expedición del presente fallo -197,08 meses- y, además, el período futuro, que comprende los meses transcurridos entre la fecha de la presente sentencia y la vida probable del demandante, la cual se calcula desde la fecha del presente fallo, de conformidad con la resolución n.º 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, cuyo período equivale a 10,09 años (120 meses) si se tiene en cuenta que el accionante tiene 76 años de edad para el momento actual⁸⁶.

14.13. La **indemnización debida o consolidada** se establecerá a partir de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala⁸⁷, según la cual:

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

⁸⁶ Según el registro civil de nacimiento del señor Armando Ortiz Jiménez (fl, 7, c.1).

⁸⁷ En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

i

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a \$82,632

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 3 de marzo de 1998, hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, esto es, 197,08 meses (28 de agosto del 2014).

$$S = \frac{\$82,632 (1 + 0.004867)^{197.08} - 1}{0.004867}$$

S= \$27.224.470

14.14. De esta manera, la indemnización histórica o consolidada para la señora Nohora Ligida Jiménez asciende a la suma de veintisiete millones doscientos veinticuatro mil cuatrocientos setenta pesos (**\$ 27.224.470,00**).

14.15. De otra parte, en lo que tiene que ver con **la indemnización futura** por lucro cesante, su liquidación se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala⁸⁸. Esta indemnización abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia -28 de agosto del 2014- y la culminación de la vida probable del demandante, esto es, 120 meses.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 82,632

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 120 meses.

⁸⁸ En la que “i” es una constante, “S” equivale a la indemnización debida y “n” al número de meses por liquidar.

$$S = \$ 82,632 \frac{(1+0.004867)^{120} - 1}{0.004867 (1.004867)^{120}}$$

S= \$ 7.496.957

14.16. **En total**, la indemnización por lucro cesante a favor de la señora Nohora Ligia Jiménez se calcula en treinta y cuatro millones setecientos veintiún mil cuatrocientos veintisiete pesos (**\$ 34.721.427**).

VII. Costas

15. No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia dictada el 7 de abril del 2005 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por medio de la cual se denegaron en primera instancia las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional responsable de los daños antijurídicos sufridos por los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Jorge Washington Ortiz Jiménez, en hechos ocurridos el 3 de marzo de 1998 en inmediaciones a la vereda "El Billar", zona rural del municipio del Cartagena del Chairá (Caquetá).

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápite.

1. A título de indemnización de **perjuicios inmatrimiales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Jorge Lino Ortiz Cortés (padre del fallecido) la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
2. A título de indemnización de **perjuicios inmatrimiales por daño moral**, se ordena pagar a favor de la señora Nohora Ligia Jiménez (madre del fallecido) la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
3. A título de indemnización de **perjuicios inmatrimiales por daño moral**, se ordena pagar a favor de cada uno de los hermanos del fallecido, señores Marleny Ortiz Jiménez, Armando Ortiz Jiménez, Maris Ligia Ortiz Jiménez y Tito Jiménez el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, para cada uno ellos.
4. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor del señor Jorge Lino Ortiz Cortés (padre del fallecido) la suma de cincuenta y cinco millones cuarenta mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$ 55.040.242, 00).
5. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de la señora Nohora Ligia Jiménez (madre del fallecido) la suma de treinta y cuatro millones setecientos veintiún mil cuatrocientos veintisiete pesos (\$ 34.721.427,00).

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

CUARTO: CÚMPLASE lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: DENÍEGASE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada