

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791)

Actor: Rubén Leonardo Bolaños y otros.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Proceso: Acción de Reparación Directa

Asunto: Recurso de apelación (sentencia)

Contenido: **Descriptor:** Responsabilidad del Estado en la producción del daño antijurídico, contributiva al hecho del tercero, a título de falla en el servicio porque no respondió a los deberes normativos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de terceros que buscan desestabilizar el orden democrático y poner en cuestión la legitimidad de las instituciones.

Restrictores: Control oficioso de convencionalidad - Valoración de la prueba trasladada - Valor probatorio de los recortes de prensa - Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado - El daño antijurídico - El daño antijurídico cuando se producen violaciones en derechos humanos y en el derecho internacional humanitario - La imputación del daño antijurídico - La Imputación de la responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos - Aproximación a la obligación de prestar el servicio militar - La obligación de prestar el servicio militar obligatorio no implica la renuncia a los derechos fundamentales y humanos- Las garantías de los derechos de los ciudadanos-soldados en el marco del conflicto armado interno - Deber positivo de protección de los miembros de la fuerza pública dentro del conflicto armado interno - Responsabilidad internacional del Estado por atribución de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos - El secuestro, privación arbitraria de la libertad y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos en cautiverio de miembros de la fuerza pública dentro del conflicto armado como manifestaciones de grave vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, de las reglas de *ius cogens* y, constitutivo de un acto de lesa humanidad. – Perjuicio moral – jurisprudencia unificada – perjuicio a la salud – perjuicios materiales a título de lucro cesante – indemnización *a for fait* – Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados – Medidas de reparación y satisfacción no pecuniarias – Medidas de reparación pecuniarias.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por parte actora² contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 14 de septiembre de 2007, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda³.

¹ En aplicación a la prelación de fallo establecida en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009.

² Fls.271-276 C.P

³ Fls.242-268 C.P



I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue presentada el 28 de agosto de 1998⁴⁻⁵ por Rubén Leonardo Bolaños (víctima), Mireya Bolaños (madre), Rodrigo Alfonso Chaguala Bolaños (hermano), quienes obrando en nombre propio y la segunda, además, en representación de sus hijos menores José Luis López Bolaños y Herney López Bolaños y mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declare administrativamente responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, de los perjuicios sufridos como consecuencia del secuestro al que fue sometido Rubén Leonardo Bolaños desde el 30 de agosto de 1996 al 15 de junio de 1997.

1.1 Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar “a favor del actor o a quien represente legamente en sus derechos” las siguientes sumas de dinero⁶:

1.- Por concepto de perjuicios inmateriales, en su modalidad de morales, “perjuicios cambio en las condiciones de existencia” y “perjuicios fisiológicos el equivalente a 11000 gramos oro.

2.- Por concepto de perjuicios materiales, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, la suma de \$172.800.000.oo.

1.2 Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos que la Sala sintetiza así⁷:

El día 30 de agosto de 1996 a las 7:00 p.m., el Bloque Sur de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, se tomó a sangre y fuego la base militar de las Delicias ubicada en La Tagua – Putumayo, el cual además de dar muerte a 27 soldados y dejar heridos otros 17, secuestraron a 60 militares, entre los que se encontraba el soldado regular Rubén Leonardo Bolaños.

⁴ Fls.1-33 C.1

⁵ La presente demanda fue adicionada en cuanto a las pruebas mediante escrito presentado por la parte actora el 10 de abril de 1999. Fls.83-121 C.1

⁶ Fls.1-3 C.1

⁷ Fls.3-19 C.1



Una vez aprehendido el demandante junto con el resto de sus compañeros, permanecieron en cautiverio hasta el día 15 de junio de 1997, cuando fueron liberados y entregados a la Cruz Roja.

Asimismo, asegura el demandante que durante el secuestro, fueron asegurados con sogas amarradas al cuello y sometidos a constantes amenazas de fusilamiento, tortura y maltrato psicológico; asimismo, manifiesta que se vieron obligados a realizar fatigantes y prolongados desplazamientos *“por zonas pantanosas, subiendo y bajando caños sucios y harapientos sudorosos y acosados por la inclemencia del clima, recorridos que hacían en el día y en la noche, picados por el pito, mosquitos y zancudos, les mitigaban el hambre con pésimas meriendas”*.

3. El trámite procesal

Admitida la demanda⁸ y notificada la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁹, el asunto se fijó en lista y la accionada le dio respuesta¹⁰ oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora por cuanto consideró que los hechos se dieron por culpa exclusiva de un tercero a la administración (FARC).

Después de decretar¹¹ y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión¹², oportunidad que fue aprovechada por la entidad demandada¹³ y la parte demandante¹⁴.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 14 de septiembre de 2007, decidió negar las pretensiones de la demanda¹⁵ por cuanto consideró que:

1.- El ataque a la base militar Las Delicias fue totalmente imprevisible, ya que de los medios probatorios se desprende:

“(...) De los antecedentes documentales de los archivos de la dirección de inteligencia del Ejército relacionados con la toma guerrillera de la Base Militar de las

⁸ Fls.39 C.1.

⁹ Fls.54 C.1

¹⁰ Fls.59-76 C.1

¹¹ Fls.188 C.1

¹² Fls.220 C.1

¹³ Fls.225-37 C.1

¹⁴ Fls.222-224 C.1

¹⁵ Fls.242-268 C.P



Delicias – con base en una información incautada en operaciones militares posteriores a los hechos referenciados – se señala claramente los pormenores del ataque por parte de la insurgencia y de ahí se determina tanto la previa preparación, el sigilo con que actuaron los subversivos, el trabajo de inteligencia que desarrollaron durante un largo periodo, así como la organización para el ataque, haciendo de esta forma totalmente imprevisible tal arremetida para el personal acantonado en la Base Militar de las Delicias, más aún cuando en el informe se señala que “el ataque se hará en horas de la noche, avanzando al máximo sobre las posiciones enemigas, con el máximo de disciplina para evitar ser detectados y poder dar la sorpresa que es la clave fundamental del éxito de este combate, logrando dar la sorpresa y atacando con imponente agresividad, no se le permitirá al enemigo reaccionar y los que no se mueran les tocará rendirse”.

2.- La tropa que se encontraba en la base militar tenía la capacidad necesaria para afrontar los rigores de cualquier enfrentamiento, ya que había recibido la instrucción necesaria de acuerdo con los parámetros militares, por lo tanto no se podía predicar una inexperiencia absoluta de los uniformados.

3.- Se encuentra demostrado que el soldado Rubén Leonardo Bolaños no se encontraba en mera instrucción militar, sino que estaba preparado para el combate y por consiguiente, sus lesiones obedecieron a los riesgos normales de la actividad a la que se encontraba vinculado, pues la región a la que había sido asignado era ampliamente conocida como zona roja.

4.- Para un ataque como el que aconteció el 30 de agosto de 1996, el “armamento era insuficiente, a tal punto que la toma final de la Base se produjo, entre otras cosas, porque a los militares se les acabó la munición, situación que se demuestra de las declaraciones dentro de los procesos que se adelantaron en la Fiscalía”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así decidido se alzó la parte actora, quien mediante escrito de 27 de septiembre de 2007¹⁶ solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró:

“(…) 4º.- Dada la calidad ostentada por el demandante al momento de los hechos, como conscripto de las Fuerzas Militares, quien a la luz de las pruebas y del ordenamiento jurídico, con el servicio militar que prestaba soportaba una carga pública, en virtud de la cual además de haber resultado gravemente afectado y perjudicado por fallas del servicio, es indiscutible que según la naturaleza de los hechos y tal investidura se configuró el fenómeno de la responsabilidad presunta del Estado o el riesgo excepcional, circunstancias ante las cuales la Entidad demandada está incurso de responsabilidad administrativa (...).

¹⁶ Fls.271-276 C.P



*Destacase, sin embargo, como ingredientes sustanciales a la configuración de las **fallas del servicio** la manifiesta e irregular conducta que contribuyó eficazmente a la ocurrencia de los hechos de la Base Militar de las Delicias, endilgada al Brigadier General Jesús María Castañeda Chacón y al Teniente Coronel José Claudio Bastidas Javela, Comandantes del Bloque Sur y del Batallón de Selva No. 49, bajo cuya responsabilidad y dirección se encontraba el personal allí destacado, por cuyas graves falencias que incidieron en el descalabro militar de ese destacamento, fueron destituidos de esa institución armada, por la Procuraduría General de la Nación (...).*

Hay que resaltar, no obstante la multiplicidad de las manifiestas fallas del servicio evidenciadas en autos, las que resultan de la marcada negligencia y ausencia absoluta de mando y dirección, por parte de los Comandantes del Bloque Sur y Batallón de Selva No. 49, que gracias a su actitud y al abandono total en que tenían sumido al personal militar, en esa inhóspita región, desprovistos de las más elementales herramientas cuando no en pésimas condiciones logísticas, se le facilitó por estos medios a la insurgencia, la cruenta toma a la base militar de Las Delicias.

(...)

Además, está más que demostrado, el pésimo estado de las instalaciones, los elementos logísticos y las irregulares condiciones de funcionamiento del armamento, su insuficiencia, como la falta adecuada de equipos de comunicación, entre otras irregularidades no menos graves como el hecho de hallarse el Comandante de la Base y los Suboficiales jugando fútbol instantes antes a los hechos, facilitándose así la toma del enemigo con las graves consecuencias anotadas.

*Todas estas son naturalmente graves conductas de acción y omisión que tipifican **fallas manifiestas del servicio** que de no haberse presentado, muy seguramente, las consecuencias sufridas por mi mandante con sus compañeros no se habrían suscrito con notoria gravedad. (...).*

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Luego de admitido el recurso de apelación¹⁷, la Sala corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión¹⁸ y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor.

Esta oportunidad procesal fue aprovechada por la entidad demandada quien insistió en que la sentencia de primera instancia sea confirmada por no encontrarse configurada en el *sub lite* la falla en el servicio¹⁹

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes

¹⁷ Fls.286 C. P

¹⁸ Fls.288 C.P

¹⁹ Fls.289-290 C.P



V. CONSIDERACIONES

1.- Control oficioso de convencionalidad²⁰.

El control de convencionalidad²¹ es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”²²

Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el “caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*”²³ lo cierto es que desde antes del 2002,²⁴ e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,²⁵ aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

²⁰ Puede verse: Sección Tercera, Sala de Sub-sección C en la sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 35413.

²¹ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER CARIÁS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

²² “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [\[http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf\]](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf); consultado 9 de febrero de 2014].

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

²⁴ “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos *Myrna Mack Chang* (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y *Tibi* (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [\[http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf\]](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf); consultado el 9 de febrero de 2014].

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus



Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que *“cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma”*²⁶ y, consecuentemente, *debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella*²⁷.

Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario²⁸ [sin que la convencionalidad sea absoluta, ya que puede limitarse precisamente a la tutela interna de los derechos fundamentales, esenciales y a los principios democráticos básicos, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Alemán en las sentencias Solange I, Solange II, Maastricht, Lisboa, entre otras].

Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

“(…) La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado,

poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

²⁶ “[...] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

²⁸ “[...] Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].



también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁹.

En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de inconvencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales³⁰, sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el *telos* de ésta y de su intérprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

³⁰ Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”



El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina “Simmenthal”. Se trata del caso “Administration des finances italiennes c. Simmenthal”, sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

“[...] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”³¹

En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) *Partie communiste unifié de Turquie*, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, sentencia de 28 de octubre de 1999³²; c) caso *Open Door y Dublin Well Woman*³³

Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados

³¹ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso “administration des finances italiennes c. Simmenthal”, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

³² Puede verse en: SUDRE, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 8ème ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

³³ Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.



con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos³⁴.

En la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso García Ibarra y otros contra Ecuador, sentencia de 17 de noviembre de 2015, se sostiene que es “precisamente en función de ese principio de complementariedad que, en la jurisprudencia de la Corte, se ha desarrollado la concepción de que todas autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tiene la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”. De este modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso podría llegar ante el Sistema”.

En síntesis, por las circunstancias en que ocurrió la toma de la base militar “las Delicias”, y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno, su encuadramiento se enmarca como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos, violación del derecho internacional humanitario, y configuración como acto de lesa humanidad.

2.-Valoración de la prueba trasladada

La Sala valorará la prueba trasladada del proceso disciplinario No. 001-327 de 1997 adelantado por la Procuraduría General de la Nación, remitido mediante oficios del 17 de enero y 29 de mayo de 2003³⁵ a solicitud de la parte demandante, en el que a su vez se

³⁴ Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1° de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias.

³⁵ Fl. 520 y 521 del C. 2.



remitieron las actuaciones surtidas por las fuerzas militares frente a los hechos acaecidos los días 30 y 31 de agosto de 1996 en la base militar “Las Delicias”.

Lo anterior, por cuanto dicho material probatorio ha obrado a lo largo del proceso contencioso administrativo y, en su mayoría se obtuvo con audiencia de la entidad demandada, frente a lo cual se tienen en cuenta los parámetros jurisprudenciales³⁶, el contexto de los hechos a probar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, desde la perspectiva de los tanto de la Sección como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, la Subsección quiere resaltar que para casos como el presente donde está valorándose la ocurrencia de vulneraciones al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, procede ejercer un control de convencionalidad que permita la prevalencia de lo sustancial sobre los aspectos adjetivos, procesales, ya que de no hacerlo se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos³⁷ al no garantizarse el acceso a la justicia³⁸ en todo su contenido

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 19.345, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁷ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1° de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba: (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660a, de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción, (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministren el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc, (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos. -Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbí y Solís Corrales, entre otros-, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana- al igual que su Estatuto y su Reglamento- ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones Sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.113; Consultado el 20 de abril de 2012].

³⁸ “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de



como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente, tal como se sostuvo en la sentencia del caso “Manuel Cepeda contra Colombia” en la que se sostiene:

“140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos (supra párrs. 116 a 122). Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remetida en copia simple³⁹. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

En el mismo sentido la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo.

En ese sentido se sostiene:

“Uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia - destacado por la doctrina jurídica e incorporado en las legislaciones procesales de derecho interno- se refiere a la afirmación de que, en cuanto al fondo del derecho, la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente, en la prohibición de determinadas pruebas. El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

Asimismo la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en materia probatoria ella no tiene un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes cuando las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 del Estatuto, al ordenar que *“la Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y los términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica*

las partes, derivan de mandatos constitucionales”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012]

³⁹ Cfr. Sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511) el 20 de noviembre de 2008, supra nota 128, folios 4524 a 4525.



de la pruebas."

En el mismo sentido el artículo 49 *eiusdem* dispone que, "aun antes de empezar una vista, puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho."

Igualmente puede la Corte (artículo 34, parágrafo 2) "...solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen en la Corte y recibirá la información que dichas organizaciones envíen por iniciativa propia"⁴⁰.

En tanto que la doctrina del derecho interamericano de derechos humanos sostiene:

*"Lo anterior significa que la Corte Interamericana ha utilizado como principio básico la llamada prueba racional o de la "sana crítica", que tiene su fundamento en las reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria"*⁴¹.

3.-Valor probatorio de los recortes de prensa

En la jurisprudencia de la Sección Tercera son variadas las posiciones respecto a dotar o negar el valor probatorio a los recortes e informaciones de prensa, como se pasa a examinar.

En una primera línea jurisprudencial la Sección Tercera en la sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, consideró que las "informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada [sic] requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C.P.C.), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo

⁴⁰ ABREU BURELLI, Alirio. "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; pp.114 y 115; Consultado el 20 de abril de 2012].

⁴¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf; Consultado 20 de abril de 2012].



tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido⁴².

La anterior línea jurisprudencial tuvo continuidad con la sentencia de la Sección Tercera de 17 de junio de 2004, expediente 15450, según la cual las “noticias recogidas en periódicos, no pueden ser tenidas en cuenta como plena prueba porque, son documentos declarativos respecto de los cuales se desconoce su autor directo y la fuente del conocimiento de la noticia”. Con otras palabras, la jurisprudencia comprendía que las noticias e informaciones de prensa considerados como documentos declarativos no cumplían con dos exigencias procesales: (i) conocimiento del autor de la misma; y (ii) la fuente de la noticia.

La segunda línea jurisprudencial, que da continuidad a varias de las premisas de la anterior, se inicia con la sentencia de la Sección Tercera de 10 de junio de 2009, expediente 18108, donde se argumentó que respecto a lo publicado por los periódicos “El Tiempo” y “El Nuevo Día”, relacionado con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que ocurrió un accidente cuya responsabilidad se endilgaba al Estado se consideró que “esos documentos carecen por completo de valor probatorio, porque se desconoce su autor y su contenido ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, dado que carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no fueron suministradas ante un funcionario judicial, no fueron rendidas bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador dio cuenta de su dicho (art.227 C.P.C.), y por el contrario, éste tenía el derecho a reservarse sus fuentes. Estos artículos pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones⁴³, pero no de la veracidad de su contenido⁴⁴.

⁴² Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338. Para el caso en concreto de un accidente de tránsito se consideró: “[...] Tampoco se tiene certeza de la idoneidad científica o técnica de quienes realizaron las informaciones, lo cual se requiere en todo testimonio técnico para valorar sus apreciaciones. Estas publicaciones pueden ser consideradas como pruebas documentales, que demuestran el interés de los redactores de los diarios por el tema de la seguridad vial y que dan cuenta de un hecho notorio: los riesgos de la vía por causas que en algunos eventos podían atribuirse a fallas de las autoridades públicas y en otras a los particulares que transitan por éstas e inclusive se formularon cuestionamientos de orden técnico en relación con su diseño y mantenimiento, que en este proceso no fueron demostrados. Ahora bien, en el caso concreto estos artículos periodísticos no acreditan ni el hecho de que el señor Fernando Peraza Vengoechea haya fallecido en un accidente de tránsito ocurrido en la avenida de circunvalación de esta ciudad, ni mucho menos las causas del accidente, pues en ninguna de las publicaciones se relata siquiera el siniestro”.

⁴³ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de marzo de 2011, expediente 21380. “[...] En relación con originales de los recortes de prensa aportados al proceso por la parte



La tercera línea jurisprudencial tiene como referente a la sentencia de la Sección Tercera de 9 de junio de 2010, expediente 19283, en la que se reiteró lo señalado en la anterior jurisprudencia, pero señalando que contrastados con otros medios probatorios estos pueden permitir establecer la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación a las entidades públicas a las que se demanden⁴⁵.

actora, se tendrán como prueba de los términos en que fue publicada en los periódicos El Pilón y El Heraldo la noticia sobre la muerte de dos presuntos guerrilleros durante un enfrentamiento armado con tropas del Ejército Nacional. Se reitera así lo dicho por esta Corporación en anteriores oportunidades, en el sentido de que las noticias difundidas en medios escritos, verbales o televisivos no dan fe de la ocurrencia de los hechos que allí se reseñan sino, simplemente, de la existencia de la información”.

⁴⁴ Agrega la sentencia: “Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial”. En la misma línea se tiene: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 20835: “[...] se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escrito, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en tanto que partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 21 de febrero de 2011, expediente 19245. “[...] En relación con los recortes de periódicos que la parte actora allegó con la demanda y que pretenden demostrar la ocurrencia del hecho, se debe insistir en que, no se hará valoración alguna al respecto, y se reitera que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la entidad demandada, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados”. Puede verse también: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de marzo de 2001, expediente 21380; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2011, expediente 19829; Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 20477; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 20727; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 20835; Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 11 de agosto de 2011, expediente 20758; Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 11 de agosto de 2011, expediente 20325; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 15 de febrero de 2012, expediente 21277; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de junio de 2012, expediente 20700; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de septiembre de 2012, expediente 24677. Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, expediente 25022. “[...] Sin que ello suponga, prima facie, desconocer la fuerza probatoria que revisten los recortes de prensa”. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 25085; Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, expediente 32424; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 10 de diciembre de 2015, expediente 36291.

⁴⁵ Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 19283. “[...] conviene precisar que en el caso concreto, el conjunto de documentos resultan apreciables en cuanto se relacionan con la vulneración al bien jurídico constitucional relacionado con el buen nombre, honra y honor del demandante [...], como quiera que a partir de los recortes de periódicos aportados, se evidencia la publicación de una noticia en su contra que lo expuso a un escarnio público, situación que indudablemente genera una grave afectación a sus derechos fundamentales”.



Siendo esta tercera línea jurisprudencial la más reciente, encuentra diferentes desarrollos:

(1) La Sub-sección C en la sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 19980 señaló que “si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad⁴⁶”, concluyéndose por la Sala “que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente”, para lo que se sustenta en la sentencia de 20 de mayo de 2002, expediente 1251-00, según la cual en “otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario”.

Lo anterior llevó a la Sala a considerar que “era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a las reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que [sic], para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio⁴⁷”.

Dicha jurisprudencia se reiteró y amplió por la Sub-sección C en la sentencia de 15 de febrero de 2012, expediente 20880, argumentándose que si “bien las informaciones de prensa relacionadas anteriormente no pueden ser apreciadas como documento o testimonio⁴⁸, si pueden ser valorados como indicio contingente y no necesario, por lo tanto

⁴⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI-059. “[...] Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario ‘El Tiempo’ y de la revista ‘Cambio’ no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mentó o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso”.

⁴⁷ Jurisprudencia que tiene continuidad en las siguientes sentencias: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 20861; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 21196.

⁴⁸ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 3 de mayo de 2013, expediente 19246. El que no cumpla con los requisitos de la prueba testimonial “**no significa que estos documentos carezcan por completo de valor probatorio**”.



teniendo en cuenta los demás medios de prueba obrantes dentro del proceso, se puede decir que la información vertida en los aludidos medios de comunicación, es indicativa de una realidad que a la postre resultó insoslayable”.

(2) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de 29 de mayo de 2012, expediente 2011-01378 (PI), fijó los criterios para valorar los recortes e informaciones de prensa: (i) se parte de considerarla como prueba documental; (ii) que representa un valor secundario para la acreditación de los hechos; (iii) por sí sola lleva a demostrar un registro mediático; (iv) carece de entidad suficiente para probar en sí misma existencia y veracidad de la situación narrada; (v) no puede constituir el único sustento de la decisión del juez; (vi) comprenden la percepción del hecho de la persona que escribe la noticia; (vii) pueden apreciarse como medio probatorio siempre que estén en medio representativo; y, (viii) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen. Tales criterios no representan un “*numerus clausus*”, ni esto se desprende la misma sentencia.

(3) Un desdoblamiento se encuentra en la sentencia de la Sub-sección C de 13 de junio de 2012, expediente 2011-00031 AP, en la que se argumentó que la “*publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. En principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez [...] Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho reportajes, noticias, crónicas, etc., en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso podría llegar a constatar la certeza de los hechos*”⁴⁹, que pueden o dar certeza, o no aportar a lo ya ofrecido con otros medios probatorios⁵⁰ sin desecharlas de plano.

⁴⁹ En similar sentido puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 25087. “[...] **Los recortes de prensa anexados con la demanda, y el documental televisado del que dan cuenta los vídeo-casetes que fueron aportados con la corrección de la demanda, habrán de ser analizados en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, con el fin de verificar la información que en ellos consta**”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 24530A. “[...] **Respecto a los recortes de periódico [sic] obrantes a folios 49 a 50 del cuaderno No. 5, que no serán abstraídos para su apreciación, ya que por sí solos no revisten valor de plena prueba y la noticia de la que dan cuenta es objeto de análisis ampliado en conjunto, conexidad y consecuencia, con los demás medios probatorios**”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia



Precisamente en una de las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 28832, se argumenta que los recortes de prensa “*pueden ser considerados no solamente para probar el*

de 30 de enero de 2013, expediente 24631. “[...] Con el libelo introductorio se aportó un recorte de prensa del Diario El Colombiano, en el que se advierte de la muerte de tres agentes de policía, entre ellos, el agente Holquín [...] Deberá valorarse el citado documento con otros elementos probatorios, a fin de establecer el hecho correspondiente a la muerte del agente Holquín”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 27 de febrero de 2013, expediente 26436. “[...] Su valoración dependerá de la conexidad y coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente, pero no puede constituir el único sustento de la decisión del juez”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de marzo de 2013, expediente 24550. “[...] Los recortes de prensa anexados con la demanda, habrán de ser analizados en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, con el fin de verificar la información que en ellos consta”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27281. “[...] la Sala dará valor probatorio a los recortes de prensa, en el sentido de considerar que está demostrada la divulgación de ciertos hechos en medios de comunicación de amplia circulación [...] En caso de que exista correspondencia entre los sucesos narrados por los reportes periodísticos y los hechos señalados por las demás pruebas del proceso, se tendrán por ciertos los hechos narrados en tales medios de convicción”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de abril de 2013, expediente 25947; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de mayo de 2013, expediente 23016; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de julio de 2013, expediente 27289; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 6 de diciembre de 2013, expediente 30814; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 28489; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2014, expediente 28869; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2014, expediente 29172; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 14 de mayo de 2014, expediente 28905; Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, expediente 24078. “[...] La Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación”; Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de agosto de 2014, expediente 28373; Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 10 de septiembre de 2014, expediente 30875^a; Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 13 de noviembre de 2014, expediente 34247; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 13 de febrero de 2015, expediente 25565; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2015, expediente 38149; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 26 de febrero de 2015, expediente 30579; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 16 de marzo de 2015, expediente 34932.

⁵⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 6 de marzo de 2013, expediente 26694. “[...] En este caso, a pesar de que el contenido de las notas periodísticas coinciden con los informes investigativos de la Policía, ellos no aportan elementos nuevos que contribuyan a esclarecer los hechos, de manera que no resultan relevantes para la adopción de la decisión”. Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente 27709; Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 13 de noviembre de 2014, expediente 34491. “[...] Así por el diario La Patria se conoció, aunado a los demás medios probatorios a los que se hará referencia posteriormente, que el padre, hijo y hermano de los actores perdió la vida por haber llamado la atención a un subalterno, por haber faltado a sus deberes e incurrido en conductas contrarias a la disciplina, poniendo en peligro a la comunidad”; Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 28 de enero de 2015, expediente 34170. “[...] A folios 121 a 128 del cuaderno 1 A obran varios informes de prensa según los cuales, el 10 de marzo de 2001, las FARC incursionaron en el predio Tokio y atacaron a los miembros de la Armada Nacional que se encontraban vigilando unas torres de comunicaciones, hecho que dejó un saldo elevado de personas fallecidas e incalculables daños materiales. Tales informes pueden valorarse por la Sala, toda vez que están respaldados con otros medios de prueba que militan en el plenario, como los testimonios acabados de citar [...]”.



registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos”⁵¹.

En reciente sentencia de la Sub-sección C de 7 de septiembre de 2015, expediente 52892, se agregó por la Sala que “actuando como juez de convencionalidad y contencioso-administrativo la valoración de los recortes e informaciones de prensa tiene en cuenta de forma consolidada la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos en los casos que conoce de vulneraciones de los derechos humanos tiene como criterios definidos que aquellos pueden apreciarse en cuanto recojan <<hecho públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corrobore aspectos relacionados con el caso>>, agregándose que serán admisibles para su valoración <<los documentos que se encuentren completos o que, por lo menso, permitan constatar su fuente y fecha de publicación>>”.

Sin duda, es necesario dilucidar qué valor probatorio le otorga la Sala a los recortes e informaciones de prensa aportadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas [debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional da prevalencia a lo sustancial por sobre el excesivo rigorismo procesal]. Tanto es así, que la Sala valorará los recortes e informaciones de prensa, inicialmente, en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio⁵², o con otras palabras que los recortes como material probatorio se someten a su contrastación con los demás medios de prueba que obran en el proceso.

Desde la perspectiva convencional, y haciendo la salvedad que las reglas y principios probatorios que operan en las jurisdicciones internacionales no son asimilables a aquellos de los ordenamientos internos⁵³, cabe agregar que cuando los recortes de periódicos,

⁵¹ Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 32988.

⁵² Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 130. “[...] Ni la Convención ni el Estatuto de la Corte o su Reglamento tratan esta materia. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del **quantum** de prueba necesario para fundar el fallo (cfr. **Corfu Channel**, Merits, Judgment, 1.J.. Reports 1949; **Military and**



documentos de prensa, artículos y noticias⁵⁴ pueden aportar elementos de juicio para determinar, dilucidar y establecer vulneraciones a los derechos humanos, violaciones al derecho internacional humanitario o infracciones a reglas y principios de *ius cogens* el juez administrativo interno, como juez de convencionalidad, por virtud de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 2, 29, 93 y 229 de la Constitución Nacional, está obligado a considerar su valoración siguiendo los estándares convencionales que se señalan [no son taxativos] a continuación y que proceden de la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: (i) el primer estándar es que si bien los recortes de prensa “no puede dárseles el carácter de prueba documental propiamente dicha”⁵⁵, si “constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no requieren en sí mismos de prueba”⁵⁶; (ii) el

Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports, 1986, párrs. 29-30 y 59-60). 131. Para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. En cuanto al requerimiento de prueba, esos mismos sistemas reconocen gradaciones diferentes que dependen de la naturaleza, carácter y gravedad del litigio”.

⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 79.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 145.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 152; caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 145. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997 párrafo 42. “[...] Fundada en la prueba documental y testimonial, en particular el dictamen del experto presentado por la Comisión, la Corte estima como demostrado que durante la época a que se hace referencia, existía en el Perú, divulgado como un hecho notorio por la prensa, una práctica por parte de las fuerzas de seguridad que consistía en la desaparición forzada de personas consideradas como miembros de grupos subversivos”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998, párrafo 75. “En relación con los documentos de prensa, si bien no tienen el carácter de prueba documental, tienen importancia en cuanto sean la manifestación de hechos públicos y notorios, y en la medida en que corroboren los testimonios recibidos en el proceso respecto de las circunstancias de las detenciones y muertes de las víctimas”. Puede verse también: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 107; caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 78; caso Cantos vs. Argentina, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 39; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 56; caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 131. “[...] En lo que se refiere a los documentos de prensa presentados por la Comisión (supra párrs. 18 y 122), si bien no tienen el carácter de prueba documental, tienen importancia en cuanto sean la manifestación de hechos públicos y notorios que corroboren aspectos relacionados con el presente caso”; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004, párrafo 51; caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrafo 81; caso De la Cruz Flores vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de noviembre de 2004, párrafo 70; caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 80; caso de las Hermanas Serrano Cruz,



segundo estándar consisten en que los recortes de prensa se reconocen “en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas”⁵⁷, o son de conocimiento público y útiles

vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de marzo de 2005, párrafo 43; caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 46; caso Fermín Ramírez, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de junio de 2005, párrafo 51; caso Yatama vs Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 119; caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 96; caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 79; caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 60; caso Gómez Palomino vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 53; caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 93; caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de noviembre de 2005, párrafo 48; caso de la Masacre de Pueblo Bello, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 74; caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 49; caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de febrero de 2006, párrafo 199; caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, párrafo 45; caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de abril de 2006, párrafo 70; caso de las Masacres de Ituango, sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 122; caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 55; caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 50; caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 81; caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 86; caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 65; caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 59; caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 28; caso Escher y otros vs. Brasil, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de julio de 2009, párrafo 76; caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párrafo 32.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Godínez Cruz vs. Honduras, Fondo, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 152; caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras, Fondo, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 145. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 107. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 78. “[...] o declaraciones de funcionarios del Estado”. Puede verse también: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Cantos vs. Argentina, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 39; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 56; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004, párrafo 51; caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 80; caso de las Hermanas Serrano Cruz, vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de marzo de 2005, párrafo 43; caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 46; caso Fermín Ramírez, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de junio de 2005, párrafo 51; caso Yatama vs Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 119; caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 96; caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 79; caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 60; caso Gómez Palomino vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 53; caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 93; caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de noviembre de



para resolver el caso⁵⁸; (iii) el tercer estándar consiste en que puedan corroborar lo establecido con otros medios probatorios como medios pertinentes para la veracidad de los hechos⁵⁹; (iv) el cuarto estándar consiste en que no sean rectificadas⁶⁰; (v) el quinto

2005, párrafo 48; caso de la Masacre de Pueblo Bello, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 74; caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 49; caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de febrero de 2006, párrafo 199; caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, párrafo 45; caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de abril de 2006, párrafo 70; caso de las Masacres de Ituango, sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 122; caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 55; caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 50; caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 81; caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 86; caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 65; caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 59; caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 28; caso Escher y otros vs. Brasil, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de julio de 2009, párrafo 76

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Manuel Cepeda vs. Colombia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de mayo de 2010, párrafo 58. “[...] *declaraciones de funcionarios públicos recogidas en notas de prensa, por ser de conocimiento público y útiles para la resolución del presente caso, el Tribunal las incorpora*”.

⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 107. “[...] *Así, la Corte los agrega al acervo probatorio como un medio idóneo para verificar, junto con los demás medios probatorios aportados, en la medida de su pertinencia para la veracidad de los hechos del caso*”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 78. “[...]”

o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso”. Puede verse también: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Cantos vs. Argentina, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 39; caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 56; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004, párrafo 51; caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 80; caso de las Hermanas Serrano Cruz, vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de marzo de 2005, párrafo 43; caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 46; caso Fermín Ramírez, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de junio de 2005, párrafo 51; caso Yatama vs. Nicaragua, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 119; caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 96; caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 79; caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 60; caso Gómez Palomino vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 53; caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 93; caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, sentencia de 28 de noviembre de 2005, párrafo 48; caso de la Masacre de Pueblo Bello, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 74; caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 49; caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de febrero de 2006, párrafo 199; caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de marzo de 2006,



estándar consiste es que su valoración debe tener en cuenta el derecho de todo ciudadano a recibir información e ideas relacionadas con asuntos de interés público⁶¹; (vi) el sexto estándar consiste en que sean aceptados o no sean controvertidos por el Estado⁶²; y, (vii) el séptimo estándar lleva a concebirlos como documentos que pueden valorarse siempre que estén completos, o por lo menos permitir la constatación de su fuente y fecha de publicación⁶³, y excepcionalmente se aceptan cuando ninguna de las

párrafo 45; caso Baldeón García vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de abril de 2006, párrafo 70; caso de las Masacres de Ituango, sentencia de 1 de julio de 2006, párrafo 122; caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 55; caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 50; caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 81; caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 86; caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 65; caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 59; caso Tristán Donoso vs. Panamá, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 28; caso Escher y otros vs. Brasil, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de julio de 2009, párrafo 76

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Kawas Fernández vs. Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de abril de 2009, párrafo 43.

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 153; caso Kimel, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 88. “[...] *En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas*”.

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Yvon Neptune vs. Haití, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de mayo de 2008, párrafo 30. “*Es oportuno destacar que el fundamento probatorio de una parte importante de los hechos contenidos en la demanda de la Comisión se basan en documentos de prensa y en información contenida [sic] en sitios de internet. En su jurisprudencia este Tribunal ha apreciado el valor probatorio de los documentos de prensa únicamente cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso y acreditados por otros medios. Este habría sido el valor probatorio de la información ofrecida por la Comisión para sustentar determinados hechos. No obstante, en este caso la Corte tendrá por acreditados esos hechos en la medida en que han sido aceptados o no han sido controvertidos por el Estado*”.

⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párrafo 56. “[...] *El Tribunal decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones del Estado y las reglas de la sana crítica*”. Puede verse también: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de marzo de 2011, párrafo 40; caso Atala Rizzo y niñas vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 20; caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de febrero de 2012, párrafo 67; caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de abril de 2012, párrafo 12; caso Díaz Peña vs. Venezuela, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de junio de 2012, párrafo 17; caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayacu, vs. Ecuador, Fondo y reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 36; caso Suárez Peralta vs. Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones



partes lo objeta o cuestiona su autenticidad⁶⁴.

Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, si se compadece con los estándares convencionales y constitucionales y permite que no se niegue el derecho de acceso a la administración de justicia.

Es así que la Sala valorará los artículos periodísticos allegados al plenario.

4.-Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

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

y costas, sentencia de 21 de mayo de 2013, párrafo 33; caso García Lucero y otras vs. Chile, Excepción preliminar, fondo y reparaciones, sentencia de 28 de agosto de 2013, párrafo 48; caso Luna López vs. Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 10 de octubre de 2013, párrafo 14; caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2013, párrafo 46; caso Norín Catrimán y otros, (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafo 58; caso Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de agosto de 2014, párrafo 35; caso Granier y otros, (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de junio de 2015, párrafo 34; caso Canales Huapaya y otros vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de junio de 2015, párrafo 52; caso Comunidad Campesina Santa Bárbara vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de septiembre de 2015, párrafo 75.

⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2011, párrafo 33. “[...] La Corte constató que en algunos de esos documentos no puede leerse la fecha de publicación. No obstante, ninguna de las partes objetó tales documentos por este hecho ni cuestionó su autenticidad. En consecuencia, El Tribunal decide admitir los documentos que se encuentren completos o que por lo menos permitan constatar su fuente y fecha de publicación, los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica”.



ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo constitucional”⁶⁵.

Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, “durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares como consecuencia del ejercicio del poder”⁶⁶. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a “no” reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva⁶⁷.

En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar

⁶⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

⁶⁶ GARRIDO FALLA, Fernando. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Revista de Administración Pública*. No.119, mayo-agosto, 1989, p.8. “En la base de la teoría estaba la consideración de que muchas actuaciones del poder no se diferenciaban en absoluto de las que hubiese podido realizar un particular”.

⁶⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.



y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos⁶⁸ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “*ius cogens*”.

Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “*pro homine*”⁶⁹, que

⁶⁸ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

⁶⁹ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus



tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos⁷⁰. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación⁷¹.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁷² de la responsabilidad del Estado⁷³ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁷⁴

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

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46. Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. En la jurisprudencia constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁷⁴ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil,



y de su patrimonio⁷⁵, sin distinguir su condición, situación e interés⁷⁶. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁷⁷. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁷⁸; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁷⁹.

De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁸⁰. La

André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”.

⁷⁶ Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

⁷⁷ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁷⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.

⁷⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

⁸⁰ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.



constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁸¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁸² tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁸³, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁸⁴ y de 23 de agosto de 2012⁸⁵.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁸⁶, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Puede verse también Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁸² Sección Tercera, sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes 10948-11643. Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sección Tercera, sentencia de 13 de julio de 1993. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002.

⁸³ MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213. “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”.

⁸⁴ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515.

⁸⁵ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

⁸⁶ SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927. “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”.



jurídico [que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional]. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado⁸⁷ según la cláusula social así lo exigen”⁸⁸.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁸⁹, según el cual, la indemnización del daño

⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22. “[...] El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <<racionalidad formal>> y la <<racionalidad material>> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <<racionalidad formal>>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <<racionalidad material>> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social. Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones –equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho” [subrayado fuera de texto].

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁸⁹ KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”.



antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁹⁰. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁹¹.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁹². Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁹³.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”⁹⁴. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. El “*otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados*”.

⁹¹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7. “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”.

⁹² GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss. “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”.

⁹³ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁹⁴ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.



adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad⁹⁵, donde será determinante la magnitud del riesgo⁹⁶ y su carácter permisible o no⁹⁷. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁹⁸.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación [desde la perspectiva de la imputación objetiva] a la

⁹⁵ FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.25 y 26. “[...] Varios factores, como el acelerado desarrollo industrial y la intervención del Estado en la economía, pusieron en jaque a diferentes nociones y conceptos de la sociedad liberal clásica, sin mencionar los cambios en el paradigma filosófico, con la consolidación de la filosofía analítica como la escuela dominante de pensamiento. El problema de la causalidad jugó un papel muy importante en espolear este tipo de visión filosófica. En particular, la obra de H.L.A. HART y ANTHONY HONORÉ sobre la causalidad desde la perspectiva de la filosofía analítica demostró que la “dogmática tradicional (principalmente ocupada de la coherencia y la explicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual) se había agotado así misma” [subrayado fuera de texto].

⁹⁶ FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.103. “[...] Para una teoría adecuada, entonces, propone conceptualizar el estándar de debido cuidado (en su concepto, el fundamento de la compensación), en términos de una imposición razonable de riesgos, en vez de una imposición racional de riesgos, de una forma que determine estándares de conducta y sea compatible con el contrato social”.

⁹⁷ JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 14170.

⁹⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.171.



posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁹⁹ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación¹⁰⁰ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”¹⁰¹.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección¹⁰² frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos

⁹⁹ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación”.

¹⁰⁰ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.64. “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”.

¹⁰¹ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “[...] la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

¹⁰² CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008,



riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible¹⁰³. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano¹⁰⁴.

p.31. Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”.

¹⁰³ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro



En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”¹⁰⁵.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹⁰⁶, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse [...] que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos

para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁰⁶ LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*. Madrid, Tecnos, 1997, p.23. “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”.



especiales¹⁰⁷, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho¹⁰⁸.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁰⁹, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos¹¹⁰, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial,

¹⁰⁷ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

¹⁰⁸ MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308. “[...] el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”.

¹⁰⁹ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

¹¹⁰ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, p.211. Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.



sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”¹¹¹.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹¹² que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Además, cabe considerar la influencia que para la imputación de la responsabilidad pueda tener el principio de precaución, al exigir el estudiarla desde tres escenarios: peligro, amenaza y daño. Sin duda, el principio de precaución introduce elementos que pueden afectar en el ámbito fáctico el análisis de la causalidad (finalidad prospectiva de la

¹¹¹ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. “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”.

¹¹² PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.174. “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido – concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa»”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, no.4, 2000, p.307.



causalidad¹¹³), ateniendo a los criterios de la sociedad moderna donde los riesgos a los que se enfrenta el ser humano, la sociedad y que debe valorar el juez no pueden reducirse a una concepción tradicional superada.

La precaución es una acepción que viene del latín *precautio* y se compone del *prae* (antes) y la *cautio* (guarda, prudencia). En su definición, se invoca que el “*verbo precavere implica aplicar el prae al futuro –lo que está por venir-, tratándose de un ámbito desconocido pese a las leyes de la ciencia, incapaces de agotar los recursos de la experiencia humana y el verbo cavere que marca la atención y la desconfianza*”¹¹⁴. Su concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es “utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño”¹¹⁵. Entendida la precaución como principio¹¹⁶, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico¹¹⁷ “exige tener en cuenta los riesgos que existen en ámbitos de la salud y del medio ambiente pese a la incertidumbre científica, para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los individuales, de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas

¹¹³ “La finalidad prospectiva del nexo de causalidad resulta de naturaleza preventiva de la acción de responsabilidad fundada sobre el principio de precaución. El daño no existe todavía, el nexo de causalidad no se ha podido realizar, el mismo (...) se trata a la vez de prevenir el daño y al mismo tiempo evitar que tal actividad no cause tal daño. La finalidad del nexo causal es por tanto prospectiva ya que se busca que el nexo de causalidad sin permitir reparar el perjuicio si se anticipa a él (...) Opuesto a una responsabilidad reparadora que exigiría un nexo causal a posteriori, la responsabilidad preventiva exige en la actualidad un nexo causal a priori, es decir un riesgo de causalidad”. BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, París, 2005, p.560.

¹¹⁴ BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, París, 2005, p.3

¹¹⁵ BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.4.

¹¹⁶ DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p.24: “el principio es una proposición jurídica que no es necesariamente escrita y que da orientaciones generales, a las cuales el derecho positivo debe conformarse. Esto implica que no se aplicará según la modalidad de “all or nothing”, sino que se limitará a dar al juez una razón que millite a favor de un tipo de solución u otro, sin pretender tener la apariencia de una norma vinculante”.

¹¹⁷ SADELEER, Nicolás, “Reflexiones sobre el estatuto jurídico del principio de precaución”, en GARCÍA URETA, Agustín (Coord), *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, Lete, Bilbao, 2005, p.270: “entre otras funciones encontramos la función de inspiración del legislador, de orientación del derecho positivo, de relleno de lagunas, de resolución antinomias, así como la función normativa”.



condiciones determinadas¹¹⁸. Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos científicos y técnicos¹¹⁹, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo (expresada como amenaza inminente, irreversible e irremediable) que pueda afectar tanto intereses individuales, como colectivos (con preferencia estos).

Antes de abordar el estudio de los fundamentos de la responsabilidad y su acreditación para el caso en concreto, debe tenerse en cuenta que en esta providencia la Sala ejerce un control de convencionalidad en los siguientes términos. Aunque no se debate el daño antijurídico debe incluirse dentro del análisis como elemento indiscutible del instituto de la responsabilidad, el cual se encuentra acreditado con las pruebas aportadas y allegadas.

5. Presupuestos del daño antijurídico.

5.1. La noción de daño en su sentido general.

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

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]”¹²⁰.

Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual

¹¹⁸ BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, ob., cit., p.5.

¹¹⁹ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-57/96 National Farmers Union y otros; asunto C-180/96 Reino Unido c. Comisión; asunto C-236/01 Monsanto Agricultura Italia: “cuando subsistente dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos”.

¹²⁰ MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.



o futuro, a diferencia del eventual¹²¹. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹²²⁻¹²³, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“[...] tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia¹²⁴”.

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹²⁵. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual¹²⁶.

5.2. La noción de daño antijurídico.

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

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

¹²¹ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

¹²² Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹²³ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

¹²⁴ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹²⁵ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

¹²⁶ HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131



El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹²⁷ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”¹²⁸; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”¹²⁹; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”¹³⁰, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos¹³¹; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹³², o de la cooperación social¹³³.

¹²⁷ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No.4, 2000, p.185. “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA)*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”.

¹²⁸ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹²⁹ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹³⁰ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186. “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”.

¹³¹ MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”.

¹³² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

¹³³ RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable,



En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”¹³⁴. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”¹³⁵.

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

¹³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”.

¹³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DíEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”.



De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹³⁶.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece¹³⁷.

¹³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p.298.

¹³⁷ HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203. “[...] el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo [...] Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” [...] La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido [...] La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”.



Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”¹³⁸. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹³⁹, anormal¹⁴⁰ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁴¹.

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

En aquellos especiales y singulares eventos donde la producción de daños antijurídicos comprende la vulneración de derechos humanos y la violación de normas y obligaciones del derecho internacional humanitario¹⁴², convencionalmente y constitucionalmente (por

¹³⁸ Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550. Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”.

¹³⁹ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁴⁰ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.

¹⁴¹ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹⁴² Entendido el derecho internacional humanitario como un conjunto de normas que “por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH se suele llamarse también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados” [...] El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado [...] El origen del DIH se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre ha estado sujeta a ciertas leyes y costumbres. La codificación del DIH a nivel universal comenzó en el siglo XIX. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados [...] El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Hay asimismo otros textos que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente: - la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos; - la Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas; - la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos; - la Convención de 1993 sobre Armas Químicas; - el Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal; - el Protocolo facultativo de la Convención de sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Ahora se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados. El DIH sólo se aplica en caso de conflicto armado. No cubre las situaciones de tensiones internas ni de disturbios interiores, como son los actos aislados de violencia. Sólo es aplicable cuando se ha desencadenado un conflicto y se aplica por igual a todas las partes, sin tener en cuenta quien lo inició. El DIH distingue entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin carácter internacional [...] En los conflictos armados sin carácter internacional se enfrentan, en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y grupos disidentes, o grupos armados entre sí. En ellos se aplica una serie más limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Es importante hacer distinción entre derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos. Aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del derecho internacional



virtud de los artículos 1, 2, 12, 29, 93 y 229 de la Carta Política; 1.1, 2, 5, 7 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y el artículos 4.1, 4.2 y 13 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, “relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” de 1977) el juez administrativo como juez de convencionalidad debe y puede pronunciarse sobre tal vulneración y hacerla parte del daño tanto por su despliegue directo en las víctimas, como en sus familiares.

El secuestro como concreción de la privación arbitraria, atroz, prolongada y bajo el sometimiento de una persona a tratos crueles e inhumanos en el marco de un conflicto armado interno no puede tener como unívoca lectura la constatación de la retención o privación de la libertad, sino que exige asociarlo al respeto de la dignidad humana, como principio democrático sustancial, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho constituir una familia y el derecho a la libertad. Y se proyecta con mayor envergadura cuando a la persona secuestrada se le cercena el libre ejercicio de la actividad política vulnerando convencionalmente sus derechos políticos en los términos del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 40 de la Constitución Nacional.

Se trata de afirmar que todo ciudadano que es secuestrado, o privado arbitraria o atrozmente de su libertad, y como consecuencia sometido a tratos crueles e inhumanos en el marco del conflicto armado, sin perjuicio de su situación frente al mismo, encuentra cercenados los anteriores derechos humanos, porque (1) la privación arbitraria y atroz de la libertad en sí misma comprende una vulneración de tal tipo que se ofende el principio de humanidad y de dignidad; (2) se desprende como efecto inmediato e indiscutible que se entorpece cualquier elección del sujeto que es secuestrado en tales condiciones, desde la perspectiva de vida personal, familiar, social y económica¹⁴³; (3) se limita

se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes. En particular, el derecho de los derechos humanos, a diferencia del DIH, es aplicable en tiempo de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado [...] En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias [...] El DIH prohíbe, entre otras cosas, los medios y los métodos militares que: - no distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en los combates, a fin de respetar la vida de la población civil, de las personas civiles y los bienes civiles; - causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios; causan daños graves y duraderos al medio ambiente” COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “¿Qué es el derecho humanitario?”, en [<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>; consultado 25 de junio de 2015].

¹⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012. “[...] 143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad [caso Atala Rizzo y Niñas vs. Chile]. La protección a la vida abarca una serie de factores



abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona, que en condiciones normales las podría haber desplegado; (4) se niega la posibilidad de constituir, mantener o apoyar una familia, o se limita la posibilidad de disfrutar de la misma y de todas las virtudes y obligaciones que en dicha figura existe; (5) la persona se somete arbitrariamente a la limitación absoluta de la libertad como expresión plena de la entidad de la persona, y, (6) los familiares de las personas sometidas a la tal cercenamiento de derechos, también padecen un impacto en la dignidad colectiva¹⁴⁴, al encontrar que sus hijos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática.

Debe tenerse en cuenta que el secuestro es un supuesto que exige establecer la vulneración múltiple de derechos de manera continuada y con seria amenaza para la vida e integridad de la persona, condicionando no sólo el desarrollo de la persona objeto de tal acto, sino de sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, del desconocimiento de su paradero y de imposibilidad de atención a sus necesidades básicas, mentales y de salud, imponiendo una amenaza inminente, irreversible e irremediable tanto a los derechos de la víctima, como de sus familiares que ameritan la consideración con antijurídicas para la verificación como una amenaza de daño cierto que es suficiente para establecer el primer elemento de la responsabilidad que pueda ser imputada al Estado.

Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario debe examinarse, también, por el juez administrativo (como juez de convencionalidad) si su vulneración produce un daño antijurídico, especialmente cuando la privación arbitraria y atroz constituida por el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos de una persona está precedida

relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”. Puede verse: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, case Dudgeon vs. United Kingdom, sentencia de 22 de octubre de 1981, asunto 7525/76; case X and Y vs. Netherlands, sentencia de 26 de marzo de 1985, asunto 8978/80; case Niemietz vs. Germany, sentencia de 16 de diciembre de 1992, asunto 13710/88; case Peck vs. United Kingdom, sentencia de 28 de abril de 2003, asunto 44647/98; case Pretty vs United Kingdom, sentencia de 29 de julio de 2002, asunto 2346/02.

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 351.



de una seria antijuridicidad al contravenirse la prohibición de atentar contra la libertad, la vida, y singularmente el ejercicio de los derechos como ciudadano-soldado, de quien en el marco del conflicto participa pero no renuncia al pleno respeto, garantía y eficacia de sus libertades y derechos, sometiendo a la persona a su eliminación en su valor como ser humano.

6.- La imputación del daño antijurídico.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo¹⁴⁵ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

7.- La Imputación de la responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos.

En materia de responsabilidad por daños a miembros de la fuerza pública la premisa de la evolución jurisprudencial es la siguiente: se trata de encuadrar los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio en las modalidades de soldados regulares o conscriptos, o de quienes voluntariamente ingresan en cualquiera de las carreras militar o policial¹⁴⁶. Por lo tanto, es determinante la condición que ostenta el soldado al momento de producirse el daño.

Con relación a quienes prestan el servicio militar obligatorio en las modalidades de soldados regulares o conscriptos, debe tenerse en cuenta que este deber tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P. consagra que *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

¹⁴⁵ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

¹⁴⁶ De acuerdo con el artículo 13 de la ley 48 de 1993, el servicio militar obligatorio se puede prestar en la siguiente forma: como soldado regular; soldado bachiller; auxiliar de policía bachiller; soldado campesino; auxiliar del INPEC.



En aras de la prevalencia del interés público (art. 1° de la C.P.) y conforme al principio de solidaridad social (art. 95 de la C.P.), la Ley 48 de 1993 *“por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”* impuso límites razonables al ejercicio de las libertades de los varones colombianos al preceptuar que están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller, hasta el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad (art. 10); y de otra parte, al determinar las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio, así: como soldado regular, de 18 a 24 meses; soldado bachiller, de 12 meses; auxiliar de policía bachiller, 12 meses; y como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

Correlativamente, el Estado adquiere un deber positivo de protección frente a los varones que son destinatarios de dicha carga pública, la cual, a su vez, lo hace responsable de todos los posibles daños que la actividad militar pueda ocasionar en los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico a toda persona.

En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que existen diferencias sustanciales entre el soldado conscripto y aquel que se ha vinculado voluntariamente a la fuerza pública, pues mientras que este último lo hace en razón a una decisión libre que ha adoptado para el desempeño de su vida laboral, el primero de estos se ve obligado, en virtud del *imperium* del Estado, a acudir al desempeño de las actividades militares, como expresión de la solidaridad y el mantenimiento y defensa del interés público. Al respecto se ha señalado recientemente:

“De otra parte, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sección que su situación es diferente respecto de quienes, voluntariamente, ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS¹⁴⁷, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios

¹⁴⁷ Ha dicho la Sección que “quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)”. Al respecto, ver: Sección Tercera, sentencia expediente radicado al No. 12.799.



*fundamentales de solidaridad y reciprocidad social*¹⁴⁸, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”^{149, 150}.

Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor¹⁵¹.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se pronunció en el siguiente sentido:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero (...)
En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“(...)demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”¹⁵².

En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial,

¹⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-250 del 30 de junio de 1993.

¹⁴⁹ Artículo 216 de la Constitución Política.

¹⁵⁰ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de noviembre de 2012, expediente: 27232.

¹⁵¹ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

¹⁵² Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, expediente 18725.



riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*¹⁵³.

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹⁵⁴, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”¹⁵⁵.

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron porque se ha concretado el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado¹⁵⁶. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

“(…) en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las

¹⁵³ Ahora bien, la Sala advierte que “en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”.

¹⁵⁴ Sobre los elementos que se deben reunir para la configuración del daño especial la doctrina ha sostenido: “la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vidas social. [...] La especialidad es una condición inherente a la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas: esta no puede en efecto considerarse como realizada sino cuando un ciudadano administrado puede prevalecerse de un tratamiento especialmente desfavorable que le haya impuesto sacrificios particulares”. PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa. [Traducción: Jesús María Carrillo] 1º Edición, 2001, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.219-221.

¹⁵⁵ Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 16205.

¹⁵⁶ Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, expediente 15445.



*cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.*¹⁵⁷

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

*“En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración”*¹⁵⁸.

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

*“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”*¹⁵⁹.

Finalmente, prevé la subsección que lo anterior es concordante con la posición actual de la Sala de Sección Tercera, en tanto dispuso:

¹⁵⁷ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

¹⁵⁸ Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

¹⁵⁹ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.



“(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”¹⁶⁰.

7.1.- Aproximación a la obligación de prestar el servicio militar

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

“La obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. El servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares”¹⁶¹

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional define que la

“(…) propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas (sic) para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”;... y de “propender al logro y mantenimiento de la paz”. Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior”¹⁶².

¹⁶⁰ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-409 de 1992.

¹⁶² Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994. Puede verse también sentencia T-363 de 1995.



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

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

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

23. En el plano legislativo, debe resaltarse que el marco normativo regulatorio del servicio militar obligatorio está determinado actualmente por las leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001. La primera normativa establece como imperativo que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato quienes deberán definirla cuando obtengan el título de bachiller, obligación que únicamente cesará a los cincuenta (50) años de edad (Art. 10). Igualmente, prevé que la duración del servicio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, tiempos que dependen de la modalidad de servicio prestado, es decir, ya sea como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o soldado campesino (Arts. 11, 13)”¹⁶³.

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

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

¹⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-699 de 2009. Puede verse también, sentencia T-218 de 2010.



deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho”¹⁶⁴.

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

7.2.- La obligación de prestar el servicio militar obligatorio no implica la renuncia a los derechos fundamentales y humanos.

El “llamado patriótico”, constitutivo del deber constitucional de prestar servicio militar no es ilimitado ni supone la negación, restricción o deformación de los derechos que todo individuo tiene, pues dicho deber simplemente establece una exigencia que corresponde al principio de solidaridad y de preservación de la convivencia, ya que mediante el servicio militar se garantiza el ejercicio y despliegue de los derechos reconocidos constitucionalmente.

De manera que, como todo ciudadano, aquel que presta el servicio militar en cualquiera de sus modalidades no queda excluido de las garantías reconocidas constitucionalmente, pues los derechos humanos no mutan por tratarse de personal militar.

Bajo este entendido no cabe establecer distinción, discriminación o aplicación diferente, por tratarse de un “acto de servicio”, pues la protección de los derechos protegidos por los mandatos constitucionales y garantistas de los derechos humanos “*se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados*”¹⁶⁵, ya que, como lo sostiene el precedente jurisprudencial constitucional, “*las autoridades militares deben poner todo el empeño y diligencia posible para proteger la vida de los soldados colombianos, y hacer todo lo que esté a su alcance para que su estadía de éstos en el Ejército Nacional sea lo más humana, dignificante y enriquecedora*”¹⁶⁶.

Así, la idea de procurar una estancia humana, dignificante y enriquecedora es la manifestación concreta según la cual los soldados que prestan el servicio militar obligatorio no renuncian a sus derechos fundamentales, los cuales “*no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para*

¹⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1994.

¹⁶⁵ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

¹⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia T-534 de 1992.



su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado”¹⁶⁷.

Dicho lo anterior, debe concluirse que la “(...) *prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas*”¹⁶⁸.

O dicho de otra manera, la prestación del servicio militar obligatorio no puede significar el sacrificio absoluto ni comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales y humanos¹⁶⁹, especialmente de sus derechos a la vida, la integridad personal y la libertad¹⁷⁰.

Asimismo el Estado puede estar incurso en la violación de los derechos fundamentales de los soldados “(...) *cuando envía soldados menores de edad a zonas donde se pueden estar presentando combates o cuando envía a los soldados mayores de edad, sin la preparación militar, técnica y psicológica suficiente, a zonas especialmente conocidas por la presencia de grupos guerrilleros.*”¹⁷¹ O cuando pese a la situación de orden público no

¹⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-277 de 1993.

¹⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997. Puede verse el siguiente precedente: “Los nacionales que presten el servicio militar continúan siendo titulares de los derechos reconocidos en la Carta Política, además de ser beneficiarios de ciertas prerrogativas y exenciones legalmente establecidas en virtud de su especial situación, así como sujetos de limitaciones razonables para el ejercicio de sus derechos y libertades con ocasión de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo lineamientos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las entidades castrenses que enmarcan dicha actividad, siempre y cuando aquellas resulten proporcionales a los fines que las sustentan”. Corte Constitucional, sentencia T-376 de 1997.

¹⁶⁹ Los derechos intrínsecamente concebidos son “ilimitados”, sin embargo “salvo que se acepte la concepción extrema de los derechos orientados a la voluntad, característica, por ejemplo, del darwinismo social radical a lo Spencer, los límites son posibles e incluso necesarios, aunque sólo como límites extrínsecos y al único objeto de prevenir la colisión destructiva de los propios derechos y de posibilitar su ejercicio a todos, tal como se expresa el artículo 4 de la Declaración de 1789. Desde esta perspectiva, los únicos límites a los derechos son también, y exclusivamente, los derechos (de los demás). La Ley –como ocurre en la filosofía política kantiana– no tiene atribuida otra competencia que la de establecer los confines entre los distintos grupos de derechos de cada sujeto jurídico”. ZAGREBLESKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 9ª ed. Madrid, Trotta, 2009, p.87.

¹⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997. “El militar, por el mismo hecho de su responsabilidad, debe asumir las eventuales consecuencias, claramente riesgosas e impredecibles en muchos casos, que para su integridad, su libertad personal y aun su vida comporta la vinculación a filas. Pero, los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser éstos preservados. Si el riesgo para la vida o la integridad no resulta (sic) imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia. El deber de arriesgar la vida no es absoluto. En relación con los deberes, únicamente pueden ser exigibles en su integridad cuando el obligado a ellos está en capacidad efectiva de cumplirlos, pues, al igual que los derechos, también tienen sus límites. Deben existir diferentes niveles en los cuales se puede cumplir con la obligación constitucional de tomar las armas teniendo en cuenta el entrenamiento, disposición y aptitudes de quien va a defender la independencia, soberanía e integridad institucional”.

¹⁷¹ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997.



se prevén los recursos físicos, técnicos o estratégicos o de apoyo necesarios para evitar y repeler la acción de los grupos armados al margen de la ley.

En síntesis los soldados que prestan el servicio militar no renuncian a sus derechos fundamentales, por el contrario, como lo ha estimado la Corte Europea de los Derechos Humanos, “toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado contratante debe beneficiarse, según los términos del artículo 1° de la Convención, de los derechos garantizados, poco importa la situación particular de sujeción en la que aquella se encuentre. Por tanto, las injerencias en el ejercicio de estos derechos deberán ser objeto de un control en consideración de los criterios de derecho común establecidos por las disposiciones de la Convención”¹⁷².

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

La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar de “Las Delicias”, son producto o resultado del conflicto armado interno¹⁷³ que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección de los ciudadanos o población civil y de los propios miembros de la fuerza pública, especialmente respecto de aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados.

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

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en

¹⁷² Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto 16728/90, Karaduman c. Turquía, de 3 de mayo de 1993. Este pronunciamiento rechaza la doctrina inspirada del derecho alemán, denominada <<limitaciones inherentes>>, (VAN DROOGHENBROECK, S. La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l’homme-Prendre l’idée simple au sérieux. Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.53 a 56) según la cual la relación especial de sujeción en la que se encuentran ciertas personas – los detenidos, los militares, los funcionarios, los estudiantes (...) justifica de plano la limitación, incluso la privación de ciertos derechos fundamentales garantizados por la Convención. (Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto 16728/90, Karaduman c. Turquía, de 3 de mayo de 1993.- Corte Europea de Derechos Humanos, asuntos De Wilde, Ooms y Versyp, de 18 de junio 1971; Golder contra Reino Unido, de 21 de febrero de 1975; Campbell y Fell c. Reino Unido, de 28 de junio de 1984. - Corte Europea de Derechos Humanos, asunto Grigoriades c. Grecia, de 25 de noviembre de 1997.)

¹⁷³ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.



conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

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

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

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

En ese sentido, la invocación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 no tiene otro objeto que la afirmación del **principio de humanidad**, que es inherente al respeto de la dignidad.

Al respecto, en el precedente jurisprudencial constitucional se indica:

“Según la Corte Internacional de Justicia, el artículo 3 común es uno de los principios generales fundamentales del derecho humanitario¹⁷⁴, y las reglas que lo componen reflejan lo que se denominó en la sentencia de 1949 sobre el Estrecho de Corfú como “consideraciones elementales de humanidad”¹⁷⁵. En la Opinión Consultiva de 1996 sobre las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia enfatizó que la naturaleza humanitaria de las reglas plasmadas en el Artículo 3 común subyace a la totalidad del derecho internacional humanitario y se aplica a todo tipo de conflictos y de armas: “El carácter intrínsecamente humanitario de los principios legales en cuestión (...) permea la totalidad del derecho del conflicto armado, y se aplica a todas las formas de guerra y a todo tipo de armas, las del pasado, las del presente y las del futuro”¹⁷⁶. El carácter imperativo del principio humanitario subyacente al Artículo 3 Común y a los instrumentos universales y regionales de derechos humanos ha sido resaltado también por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, al indicar que “las disposiciones del Artículo 3 Común y de los instrumentos universales y regionales de derechos humanos comparten un núcleo común de estándares fundamentales que son aplicables en todo tiempo, en todas las circunstancias y a todas las partes, y de los cuales no se permite ninguna derogación”¹⁷⁷. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de cumplir con el artículo 3 común de los convenios de

¹⁷⁴ Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁷⁵ Traducción informal: “and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the Court in 1949 called ‘elementary considerations of humanity’”. Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁷⁶ Traducción informal: “[T]he intrinsically humanitarian character of the legal principles in question (...) permeates the entire law of armed conflict and applies to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future”. Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad o el Uso de Armas Nucleares, 1996.

¹⁷⁷ Traducción informal: “the provisions of Common Article 3 and the universal and regional human rights instruments share a common “core” of fundamental standards which are applicable at all times, in all circumstances and to all parties, and from which no derogation is permitted.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005.



Ginebra es una obligación de carácter absoluto, que no está sujeta a reciprocidad¹⁷⁸. El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia también ha señalado que la obligación esencial impuesta a las partes de un conflicto armado internacional o interno por el Artículo 3 Común—cuyo carácter consuetudinario es indudable— es la de cumplir ciertos estándares humanitarios fundamentales, mediante “la aplicación de las reglas de humanidad reconocidas como esenciales por las naciones civilizadas”¹⁷⁹ y el establecimiento de un nivel mínimo de protección para las personas que no toman parte activa en las hostilidades¹⁸⁰; todo lo cual contribuye a que el Artículo 3 común sea en sí mismo una fuente autónoma y consuetudinaria de responsabilidad penal individual¹⁸¹.

Según ha explicado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, el propósito mismo del Artículo 3 común es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo; por ello, el listado de posibles contravenciones de ese principio de dignidad es una mera enunciación, no taxativa, de formas particularmente graves de maltrato que son fundamentalmente incompatibles con el principio subyacente de trato humano¹⁸². Según han precisado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas¹⁸³.

¹⁷⁸ “la obligación de dar cumplimiento al artículo 3 común es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación de la otra parte.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

¹⁷⁹ Traducción informal: “Common Article 3 requires the warring parties to abide by certain fundamental humanitarian standards by ensuring ‘the application of the rules of humanity which are recognized as essential by civilized nations.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

¹⁸⁰ Traducción informal: “Common Article 3 of the Geneva Conventions (...) sets out a minimum level of protection for ‘persons taking no active part in the hostilities’”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Momcilo Krajisnik**, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

¹⁸¹ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

¹⁸² El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia explicó en este sentido en el caso *Aleksovski*: “Una lectura del párrafo (1) del artículo 3 común revela que su propósito es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo. Prescribe trato humano sin discriminación basada en raza, color, religión o credo, sexo, nacimiento, o riqueza, u otros criterios similares. En lugar de definir el tratamiento humano allí garantizado, los Estados partes eligieron proscribir formas particularmente odiosas de maltrato que son, sin duda, incompatibles con el trato humano.” [Traducción informal: “A reading of paragraph (1) of common Article 3 reveals that its purpose is to uphold and protect the inherent human dignity of the individual. It prescribes humane treatment without discrimination based on ‘race, colour, religion or faith, sex, birth, or wealth, or any other similar criteria’. Instead of defining the humane treatment which is guaranteed, the States parties chose to proscribe particularly odious forms of mistreatment that are without question incompatible with humane treatment.”]

¹⁸³ En términos de la Comisión: “El objetivo básico del artículo 3 común es disponer de ciertas normas legales mínimas que se puedan aplicar en el curso de hostilidades para proteger a las personas que no tomaron, o que ya no toman parte directa o activa en las hostilidades. Las personas que tienen derecho a la protección que legalmente les confiere el artículo 3 común, incluyen a los miembros del gobierno y de las fuerzas disidentes que se rinden, son capturados o están fuera de combate (*hors de combat*). De igual modo, los civiles están protegidos por las garantías del artículo 3 común, cuando son capturados o de alguna otra manera quedan sujetos a la autoridad de un adversario, incluso aunque hayan militado en las filas de la parte opositora”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997. En igual sentido, ver el caso *Limaj* del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia: “dado que el Artículo 3 Común protege a las personas que no toman parte activa en las hostilidades, las víctimas de la violación alegada no deben haber



Como se mencionó en apartados anteriores, el carácter consuetudinario de las normas básicas de las Convenciones de Ginebra de 1949, concretamente los artículos comunes 1 y 3, ha sido confirmado por distintos tribunales internacionales; entre otras, por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, en el cual las clasificó como “los principios generales fundamentales del derecho humanitario”¹⁸⁴.

Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los ocurridos en la Base Militar “Las Delicias” en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se trata, sin duda alguna, de exigir no sólo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente (reconocido como quedó que el ciudadano-soldado no renuncia a estos), sino que también debe acatarse las reglas del derecho internacional humanitario (artículo 3 común de la Convención de Ginebra) como forma de hacer efectivos tales derechos, y como corolario del respeto a las reglas del derecho internacional humanitario, como la señalada por la Corte Constitucional, es un

“(…) imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado. Estos elementos cobran especial relevancia en la situación actual del país, que exige un reforzamiento de los procedimientos que estén dirigidos a la salvaguarda de la población civil.

El carácter prevalente del derecho internacional humanitario impide que pueda ser desconocido a través de las medidas de estado de excepción. Es evidente que al pertenecer el derecho de los conflictos armados al ámbito del derecho internacional general, su preceptiva adquiere la misma función que los derechos intangibles a los que se hizo referencia al analizar los artículos 4 del Pacto Internacional y 27 de la Convención Americana, lo que a su vez es reforzado por la obligación de cumplir con los compromisos que el Estado colombiano ha suscrito en virtud de la ratificación y aprobación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales”.

Es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo (objetivo) del Estado, que tiene su sustento no sólo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento (invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución) en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de

estado tomando parte activa en las hostilidades al momento de la comisión del crimen” [Traducción informal: “as Common Article 3 protects persons taking no active part in the hostilities, the victims of the alleged violation must have taken no active part in the hostilities at the time the crime was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005.]

¹⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.



*la vida se aplica también durante las hostilidades*¹⁸⁵, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país.

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

*“La muerte de los combatientes es justificable (...) únicamente cuando la propia guerra es legal. Pero cuando la guerra es ilegal (...), no hay nada que justifique las muertes y esos asesinatos no pueden distinguirse de aquellos que cometen el resto de las bandas de salteadores al margen de la ley”*¹⁸⁶.

A lo que cabe agregar:

*“Por lo que respecta a la dirección de las hostilidades, no debe considerarse permitido causar <<ningún perjuicio que no tienda materialmente al fin (de la victoria), ni ningún perjuicio cuyo carácter de medio conducente al fin sea leve en comparación con la entidad del perjuicio>>”*¹⁸⁷. Lo que aquí se prohíbe es el daño excesivo. Hay dos criterios propuestos para determinar el exceso. El primero es el de la victoria misma o el de lo habitualmente recibe el nombre de necesidad militar. El segundo depende de cierta noción de proporcionalidad: hemos de valorar <<el perjuicio causado>>, lo que, presumiblemente, no sólo se refiere al daño inmediatamente producido a los individuos, sino también a cualquier ofensa infligida a los intereses permanentes de la humanidad, y valorarlo por contraposición que aporta el perjuicio respecto al fin de la victoria.

Así expuesto, no obstante, el argumento estipula que los intereses de los individuos y los de la humanidad tienen menor valor que la victoria que se está buscando. Es probable que cualquier acto de fuerza que contribuya de modo significativo al objetivo de ganar la guerra sea considerado permisible; también es probable que cualquier mando militar que exponga aquello a lo que <<conduce>>

¹⁸⁵ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.

¹⁸⁶ Citado en TUCKER, Robert W. *The Law of War and Neutrality at Sea*. Washington, 1957, p.6.

¹⁸⁷ *Elements of Politics*, op. cit., pág.254; para un informe de la época desde un punto de vista aproximadamente parecido, véase R. B. Brandt, <<Utilitarianism and the Rules of War>> en *Philosophy and Public Affairs*, vol.1, 1972, págs..145-165.



el ataque que está planeando encuentre apoyo para realizarlo. Una vez más, la proporcionalidad se revela como un criterio difícil de aplicar, ya que no existe ninguna forma rápida de establecer un punto de vista independiente o estable respecto a los valores que deban actuar como contraste para medir la destrucción la guerra. Nuestros juicios morales (si Sidgwick tiene razón) descansan sobre consideraciones puramente militares y rara vez podrán sostenerse frente a un análisis de las condiciones imperantes en la batalla o de las estrategias de campaña que pueda realizar un profesional cualificado.

(...)

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

(...)

*Si se pusiera efectivamente en práctica, eliminaría buena parte de la crueldad de la guerra, ya que, respecto a la muerte de muchas de las personas que sucumben en el transcurso de una guerra, ya sean civiles o militares, debe decirse que no es una muerte que se haya producido porque <<tienda materialmente al fin (de la victoria)>> y que la contribución que dichas muertes representan respecto a ese fin es en realidad <<leve>>. Esas muertes no son más que la consecuencia inevitable de poner armas mortales en manos de soldados carentes de disciplina, el resultado de confiar hombres armados al criterio de generales fanáticos o estúpidos. Toda historia militar es un relato de violencia y destrucción desprovisto de cualquier relación con las exigencias del combate: por un lado, masacres y, por otro, batallas ruinosas y mal planeadas que sólo son un poco mejores que las masacres*¹⁸⁸ [subrayado fuera de texto].

Desde nuestra propia realidad, el precedente jurisprudencial constitucional señala:

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

(...)

*De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles*¹⁸⁹.

¹⁸⁸ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.

¹⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.



Siendo esto es así, no cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos¹⁹⁰. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que:

“Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”¹⁹¹.

Igualmente en su opinión consultiva sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte señaló que *“[...] se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”¹⁹².*

Por otro lado, merece especial mención el deber de prevención por parte del Estado, el cual abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual

¹⁹⁰ No olvidemos lo señalado por Ferrajoli: “Pues el derecho es en todo caso un instrumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y la limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, éste se justifica como remedio al *bellum omnium*, gracias al cual se produce la superación del estado de naturaleza en el estado civil”. FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. 2. Madrid, Trotta, 2011, p.486.

¹⁹¹ *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrafo 211; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 183; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 71; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 111.

¹⁹² *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 140. También hizo lo propio al ordenar medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares.



vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales¹⁹³, que actuando puedan producir violaciones a los derechos humanos, sin que el Estado se haya correspondido con su ineludible obligación positiva. Dicha obligación comprende el deber de atender el conflicto armado interno aplicando medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención, especialmente respecto al despliegue de su propia fuerza militar y de los miembros que la componen, con especial énfasis para el caso de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, de tal manera que los derechos humanos que le son inherentes sean efectiva, eficaz y adecuadamente protegidos.

No obstante, no se trata de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹⁹⁴.

Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención Americana de Derechos Humanos y conforme al artículo 27.2 forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹⁹⁵. Los Estados tienen la

¹⁹³ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

¹⁹⁴ *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.

¹⁹⁵ *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006,



obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la toma de la Base Militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996.

La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹⁹⁶ (incluidos los ciudadanos-soldados).

Las obligaciones asumidas por los Estados Miembros con relación a la protección del derecho a la vida en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (1) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas que habitan en su territorio; y (2) cuando sus fuerzas de seguridad utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos (en el caso de la toma de la Base Militar de Las Delicias, cabe encuadrar en el primer supuesto).

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

9.- Deber positivo de protección de los miembros de la fuerza pública dentro del conflicto armado interno

Serie C No. 146, párrafo 154; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 111.

¹⁹⁶ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 144; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrafo 237; y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párrafo 75.



El conflicto armado interno¹⁹⁷ que el país viene sufriendo desde hace décadas exige del Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también frente a los propios miembros de la fuerza pública

El conflicto armado interno¹⁹⁸ que el país viene sufriendo desde hace décadas exige del Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también frente a los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados.

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

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

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

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

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios”

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

“Según la Corte Internacional de Justicia, el artículo 3 común es uno de los principios generales fundamentales del derecho humanitario¹⁹⁹, y las reglas que lo componen reflejan lo que se denominó en la sentencia de 1949 sobre el Estrecho

¹⁹⁷ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.

¹⁹⁸ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.

¹⁹⁹ Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.



de Corfú como “consideraciones elementales de humanidad”²⁰⁰. En la Opinión Consultiva de 1996 sobre las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia enfatizó que la naturaleza humanitaria de las reglas plasmadas en el Artículo 3 común subyace a la totalidad del derecho internacional humanitario y se aplica a todo tipo de conflictos y de armas: “El carácter intrínsecamente humanitario de los principios legales en cuestión (...) permea la totalidad del derecho del conflicto armado, y se aplica a todas las formas de guerra y a todo tipo de armas, las del pasado, las del presente y las del futuro”²⁰¹. El carácter imperativo del principio humanitario subyacente al Artículo 3 Común y a los instrumentos universales y regionales de derechos humanos ha sido resaltado también por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, al indicar que “las disposiciones del Artículo 3 Común y de los instrumentos universales y regionales de derechos humanos comparten un núcleo común de estándares fundamentales que son aplicables en todo tiempo, en todas las circunstancias y a todas las partes, y de los cuales no se permite ninguna derogación”²⁰². La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de cumplir con el artículo 3 común de los convenios de Ginebra es una obligación de carácter absoluto, que no está sujeta a reciprocidad²⁰³. El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia también ha señalado que la obligación esencial impuesta a las partes de un conflicto armado internacional o interno por el Artículo 3 Común—cuyo carácter consuetudinario es indudable— es la de cumplir ciertos estándares humanitarios fundamentales, mediante “la aplicación de las reglas de humanidad reconocidas como esenciales por las naciones civilizadas”²⁰⁴ y el establecimiento de un nivel mínimo de protección para las personas que no toman parte activa en las hostilidades²⁰⁵; todo lo cual contribuye a que el Artículo 3 común sea en sí mismo una fuente autónoma y consuetudinaria de responsabilidad penal individual²⁰⁶.

Según ha explicado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, el propósito mismo del Artículo 3 común es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo; por ello, el listado de posibles contravenciones de ese principio de dignidad es una mera enunciación, no taxativa, de formas particularmente graves de maltrato que son fundamentalmente incompatibles con

²⁰⁰ Traducción informal: “and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the Court in 1949 called ‘elementary considerations of humanity’”. Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

²⁰¹ Traducción informal: “[T]he intrinsically humanitarian character of the legal principles in question (...) permeates the entire law of armed conflict and applies to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future”. Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad o el Uso de Armas Nucleares, 1996.

²⁰² Traducción informal: “the provisions of Common Article 3 and the universal and regional human rights instruments share a common ‘core’ of fundamental standards which are applicable at all times, in all circumstances and to all parties, and from which no derogation is permitted.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

²⁰³ “la obligación de dar cumplimiento al artículo 3 común es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación de la otra parte.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

²⁰⁴ Traducción informal: “Common Article 3 requires the warring parties to abide by certain fundamental humanitarian standards by ensuring ‘the application of the rules of humanity which are recognized as essential by civilized nations.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

²⁰⁵ Traducción informal: “Common Article 3 of the Geneva Conventions (...) sets out a minimum level of protection for ‘persons taking no active part in the hostilities’”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

²⁰⁶ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.



el principio subyacente de trato humano²⁰⁷. Según han precisado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas²⁰⁸.

Como se mencionó en apartados anteriores, el carácter consuetudinario de las normas básicas de las Convenciones de Ginebra de 1949, concretamente los artículos comunes 1 y 3, ha sido confirmado por distintos tribunales internacionales; entre otras, por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, en el cual las clasificó como “los principios generales fundamentales del derecho humanitario”²⁰⁹.

Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno, donde deben acatarse las reglas del derecho internacional humanitario.

En síntesis, **la situación de conflicto armado interno en la que se encuentra el país desde hace décadas, exige del Estado corresponderse con mayor rigor con su deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, en especial de aquellos que participan en el mismo, ya que no sólo se debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino corresponderse con el necesario reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, ya que en el fondo se**

²⁰⁷ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia explicó en este sentido en el caso Aleksovski: “Una lectura del párrafo (1) del artículo 3 común revela que su propósito es el de reivindicar y proteger la dignidad humana inherente al individuo. Prescribe trato humano sin discriminación basada en raza, color, religión o credo, sexo, nacimiento, o riqueza, u otros criterios similares. En lugar de definir el tratamiento humano allí garantizado, los Estados partes eligieron proscribir formas particularmente odiosas de maltrato que son, sin duda, incompatibles con el trato humano.” [Traducción informal: “A reading of paragraph (1) of common Article 3 reveals that its purpose is to uphold and protect the inherent human dignity of the individual. It prescribes humane treatment without discrimination based on ‘race, colour, religion or faith, sex, birth, or wealth, or any other similar criteria’. Instead of defining the humane treatment which is guaranteed, the States parties chose to proscribe particularly odious forms of mistreatment that are without question incompatible with humane treatment.”]

²⁰⁸ En términos de la Comisión: “El objetivo básico del artículo 3 común es disponer de ciertas normas legales mínimas que se puedan aplicar en el curso de hostilidades para proteger a las personas que no tomaron, o que ya no toman parte directa o activa en las hostilidades. Las personas que tienen derecho a la protección que legalmente les confiere el artículo 3 común, incluyen a los miembros del gobierno y de las fuerzas disidentes que se rinden, son capturados o están fuera de combate (hors de combat). De igual modo, los civiles están protegidos por las garantías del artículo 3 común, cuando son capturados o de alguna otra manera quedan sujetos a la autoridad de un adversario, incluso aunque hayan militado en las filas de la parte opositora”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997. En igual sentido, ver el caso Limaj del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia: “dado que el Artículo 3 Común protege a las personas que no toman parte activa en las hostilidades, las víctimas de la violación alegada no deben haber estado tomando parte activa en las hostilidades al momento de la comisión del crimen” [Traducción informal: “as Common Article 3 protects persons taking no active part in the hostilities, the victims of the alleged violation must have taken no active part in the hostilities at the time the crime was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.]

²⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.



procura la tutela efectiva de su dignidad, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas, en especial de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de solucionar la problemática violenta de los grupos armados insurgentes.

En cuanto a esto, el fiscal británico en los juicios de Nuremberg señaló:

“La muerte de los combatientes es justificable (...) únicamente cuando la propia guerra es legal. Pero cuando la guerra es ilegal (...), no hay nada que justifique las muertes y esos asesinatos no pueden distinguirse de aquellos que cometen el resto de las bandas de salteadores al margen de la ley”²¹⁰.

A lo que cabe agregar:

“Por lo que respecta a la dirección de las hostilidades, no debe considerarse permitido causar <<ningún perjuicio que no tienda materialmente al fin (de la victoria), ni ningún perjuicio cuyo carácter de medio conducente al fin sea leve en comparación con la entidad del perjuicio>>²¹¹. Lo que aquí se prohíbe es el daño excesivo. Hay dos criterios propuestos para determinar el exceso. El primero es el de la victoria misma o el de lo habitualmente recibe el nombre de necesidad militar. El segundo depende de cierta noción de proporcionalidad: hemos de valorar <<el perjuicio causado>>, lo que, presumiblemente, no sólo se refiere al daño inmediatamente producido a los individuos, sino también a cualquier ofensa infligida a los intereses permanentes de la humanidad, y valorarlo por contraposición que aporta el perjuicio respecto al fin de la victoria.

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

(...)

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

(...)

Si se pusiera efectivamente en práctica, eliminaría buena parte de la crueldad de la guerra, ya que, respecto a la muerte de muchas de las personas que sucumben en el transcurso de una guerra, ya sean civiles o militares, debe decirse que no es

²¹⁰ Citado en TUCKER, Robert W. The Law of War and Neutrality at Sea. Washington, 1957, p.6.

²¹¹ Elements of Politics, op. cit., pág.254; para un informe de la época desde un punto de vista aproximadamente parecido, véase R. B. Brandt, <<Utilitarianism and the Rules of War>> en Philosophy and Public Affairs, vol.1, 1972, págs..145-165.



una muerte que se haya producido porque <<tienda materialmente al fin (de la victoria)>> y que la contribución que dichas muertes representan respecto a ese fin es en realidad <<leve>>. Esas muertes no son más que la consecuencia inevitable de poner armas mortales en manos de soldados carentes de disciplina, el resultado de confiar hombres armados al criterio de generales fanáticos o estúpidos. Toda historia militar es un relato de violencia y destrucción desprovisto de cualquier relación con las exigencias del combate: por un lado, masacres y, por otro, batallas ruinosas y mal planeadas que sólo son un poco mejores que las masacres”²¹²

Desde nuestra propia realidad, el precedente jurisprudencial constitucional señala,

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

(...)

De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles”²¹³.

10.- Responsabilidad internacional del Estado por atribución de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos.

No cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos²¹⁴. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que:

²¹² WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.

²¹³ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

²¹⁴ No olvidemos lo señalado por Ferrajoli: “Pues el derecho es en todo caso un instrumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y la limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, éste se justifica como remedio al



“Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”²¹⁵.

Igualmente en su opinión consultiva sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte señaló que *“(…) se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes)”*.

Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares²¹⁶.

Ahora bien, merece especial mención que el deber de prevención por parte del Estado, abarca *“todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”²¹⁷*, que actuando puedan producir

bellum ómnium, gracias al cual se produce la superación del estado de naturaleza en el estado civil”. FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Madrid, Trotta, 2011, p.486.

²¹⁵ Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrafo 211; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 183; Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 71; Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 111.

²¹⁶ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 140. También hizo lo propio al ordenar medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares.

²¹⁷ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22



violaciones a los derechos humanos, sin que el Estado se haya correspondido con su ineludible obligación positiva. Dicha obligación comprende el deber de atender el conflicto armado interno aplicando medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención, especialmente respecto al despliegue de su propia fuerza militar y de los miembros que la componen, con especial énfasis para el caso de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, de tal manera que los derechos humanos que le son inherentes sean efectiva, eficaz y adecuadamente protegidos. En ese sentido, el precedente de la Subsección indica:

“No se trata, no obstante, de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía²¹⁸.

Sin embargo, las obligaciones asumidas por los Estados Miembros en relación con la protección los derechos humanos en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (1) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas que habitan en su territorio; y (2) cuando sus fuerzas de seguridad utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos.

Para que tenga lugar el incumplimiento de la primera situación es caso necesario que las autoridades hubieran tenido conocimiento, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas

de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

²¹⁸ Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.



dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitarlo.

11.- El secuestro, privación arbitraria de la libertad y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos en cautiverio de miembros de la fuerza pública dentro del conflicto armado como manifestaciones de grave vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, de las reglas de *ius cogens* y, constitutivo de un acto de lesa humanidad.

Al respecto, la Sala destaca que los hechos objeto de la presente sentencia implican una clara y grave violación de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, de las reglas de *ius cogens*²¹⁹, y puede ser constitutivo de un acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual [puede proponerse también situacional²²⁰] el secuestro de civiles y militares en el marco del conflicto armado que en Colombia se viene presentando con cada vez mayor agudeza

²¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 25 de abril de 2007. “[...] Las normas de *ius cogens*, o normas imperativas de derecho internacional, son reglas que por su naturaleza fundamental, tienen una especial jerarquía dentro del conjunto de normas de derecho internacional, y por lo mismo no pueden ser desconocidas por los Estados, limitando así su libertad para celebrar tratados y realizar actuaciones unilaterales. Según su definición generalmente aceptada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, las normas de *ius cogens* son aquellas que son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados como un todo en tanto normas perentorias o imperativas respecto de las que no se permiten derogaciones; en consecuencia, solamente podrían llegar a ser modificadas por las normas subsiguientes de derecho internacional consuetudinario con el mismo rango perentorio. Los criterios para el reconocimiento de una norma de derecho internacional como una norma de *ius cogens* son estrictos. De conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, dichas normas no solamente deben cumplir con las condiciones para ser reconocidas en primer lugar como normas de derecho internacional, sino también con los requisitos adicionales para ser reconocidas como normas de carácter imperativo o perentorio por parte de la comunidad internacional como un todo –proceso denominado de “doble reconocimiento”. Estos requisitos exigen el consenso de la mayoría casi unánime de los Estados, independientemente de sus diferencias culturales e ideológicas, respecto de su carácter perentorio. Pocas normas han recibido hasta el presente el reconocimiento unánime como normas de *ius cogens*. Es el caso de **la prohibición del genocidio, la prohibición de la esclavitud, la prohibición del apartheid, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la piratería, la prohibición de la agresión y el derecho a la libre determinación de los pueblos** [...] En el ámbito de la responsabilidad internacional, el artículo 26 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 2001 dispone que no se admitirá la invocación de causales de exclusión de responsabilidad internacional cuando el hecho ilícito correspondiente surja del desconocimiento de normas imperativas o de *ius cogens* [...] Por último, es relevante tener en cuenta que una importante indicación sobre la naturaleza imperativa o de *ius cogens* de una determinada norma de derecho internacional, está provista por el hecho de que esa norma consagre garantías de derechos humanos que no son derogables durante los estados de emergencia [...] varias de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario reflejan directamente garantías no derogables del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que por lo mismo confirman la naturaleza de *ius cogens* de aquéllas”.

²²⁰ POPPER, Karl, *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad*, 1ª ed, Barcelona, Paidós, 2005, p.208. “[...] Así, el análisis situacional comprenderá cosas físicas y algunas de sus propiedades y estados, instituciones sociales y algunas de sus propiedades, ciertos objetivos y algunos elementos de conocimiento”.



desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir de los años noventa cuando se empezó a presentar como una actividad sistemática en contra de la población civil y miembros de las fuerzas militares y policiales y en la que intervienen grupos armados insurgentes, los cuales se aprovechan de la debilidad manifiesta del Estado de hacer respetar los mandatos constitucionales de soberanía y eficacia de los derechos de todos los ciudadanos, especialmente de los soldados, (tal como se consagran en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en los artículos 1 y 2 de la Carta Política), por lo que el secuestro y los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido Rubén Leonardo Bolaños a partir del 30 de agosto de 1996, cabe encuadrarlos dentro de esta categoría de acto de lesa humanidad, integrándose a un conjunto de casos sobre los que esta Sala y las demás Sub-secciones se han pronunciado en diferentes ocasiones.

En este sentido, la Sala retoma el criterio ya expuesto con anterioridad según el cual, en tales eventos, la pretensión declarativa de responsabilidad excede el interés particular o individual y se ve revestida de una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto²²¹, ya puede implicar la infracción a aquellas obligaciones con efectos *erga omnes* que el Estado colombiano debe su estricto cumplimiento como miembro de la comunidad internacional²²².

En consecuencia, tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el juez administrativo, como juez de convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto y el dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad y humanidad como un todo.

Por consiguiente, mal haría la Sala en guardar silencio respecto de los hechos en los que fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos un miembro de la fuerza pública

²²¹ Sección Tercera, Sub-sección C. Auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092.

²²² Corte Constitucional, sentencia C-291 de 25 de abril de 2007. “[...] *Las obligaciones erga omnes son aquellas debidas por un Estado a la totalidad de la comunidad internacional, cuya violación es una ofensa no solo contra el Estado directamente afectado, sino contra todos los demás Estados que la componen [...] Algunas normas forma parte simultáneamente ambas categorías. La prohibición del genocidio, por ejemplo, ha sido categorizada por la Corte Internacional de Justicia como una norma de ius cogens, y las obligaciones que impone a los Estados como obligaciones erga omnes, cuyo cumplimiento no está sujeto a reciprocidad dados los fines puramente humanitarios y civilizadores que persigue, que constituyen intereses comunes, y no individuales, de los miembros de la comunidad internacional*”.



(independientemente de su condición de conscripto, regular o profesional) como Rubén Leonardo Bolaños, apoyándose en un argumento de raigambre procedimental. Ello, a más de prohiar una visión miope de la realidad que se juzga e impedir la estructuración de una completa dimensión contextual en la cual se desarrollaron los hechos objeto de juicio, no se ajusta a los postulados ideales del juez administrativo en el ámbito del Estado Social y Democrático de Derecho y conforme al control de convencionalidad, comprometido con la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, en tanto manifestaciones de la justicia material²²³ conforme a las normas convencionales²²⁴ y constitucionales.

Aunado a lo anterior, el juez administrativo, en estos casos, debe apoyarse tanto en los mandatos normativos convencionales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (recordando que se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la ley 16 de 1972), las demás normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (v.gr., el Protocolo Adicional a la Convención de San Salvador), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas de derecho internacional humanitario (como el Convenio IV de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II a estos Convenios de 1977) y otras normas para la protección contra la discriminación o la tutela de los discapacitados, a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad²²⁵⁻²²⁶ en un caso constitutivo de lesa humanidad.

²²³ Corte Constitucional sentencia SU-768/2014. In extenso, este punto fue desarrollado por la Corte en los siguientes términos: *“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material”*.

²²⁴ Sección Tercera, Subsección C. auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092. “[...] es común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales, sino que en consideración al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina”.

²²⁵ Conforme al concepto amplio de impunidad desarrollado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que incluye allí la inexistencia de responsabilidad administrativa, en los siguientes términos: *“Impunidad Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”*. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de febrero de 2005.

²²⁶ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha comprendido un concepto amplio de impunidad, entendiendo por tal *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”* [subrayado fuera de texto]. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso



Ahora bien, la ocurrencia de un hecho como el secuestro de una persona, y su sometimiento a tratos crueles e inhumanos durante su cautiverio debe analizarse a partir de las siguientes reglas y principios convencionales: (1) el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 establece como obligación convencional modular *el trato con humanidad a toda persona que no participe directamente en un conflicto armado no internacional o interno*; (2) dicho mandato impone como prohibiciones plenas en todo tiempo y lugar atentar contra las personas sometiéndolas a tratos crueles y suplicios, o siendo objeto de una toma de rehenes, o atentando contra la dignidad humana con tratos degradantes o humillantes; (3) de acuerdo con Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 *“relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”*, de 1977, a las personas privadas de su libertad por *“motivos relacionados con el conflicto armado”* se les deben respetar las siguientes garantías: (3.1) la protección y asistencia a aquellos que se encuentren enfermos o heridos, tratándolos humanamente, debiendo recibir *“en toda medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos”* [artículos 5.1 y 7]; (3.2) deben recibir *“alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado”* [artículo 5.1.b)]; (3.3) pueden recibir *“socorros individuales o colectivos”* [artículo 5.1.c)]; (3.4) gozarán de condiciones de trabajo y de garantías análogas a las que se ofrece a la población civil local [artículo 5.1.e)]; (3.5) se les debe permitir el envío y recibo de correspondencia [artículo 5.2.b)]; (3.6) los *“lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate”* [artículo 5.2.c)]; (3.7) no pueden someterse *“a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarán en análogas circunstancias a las personas no privadas de libertad”* [artículo 5.2.d)]; (3.8) en caso de dejar en libertad a la persona privada de la misma, quienes la tengan en su poder *“deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas”* [artículo 5.4]; (4) dichas garantías están en cabeza del Estado como obligado principal como legitimado en todo sistema democrático²²⁷; (5) la privación de la libertad que está inmersa en el

de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998. Criterio reiterado, entre otros, en el Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000; Caso del Tribunal Constitucional c. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001; Caso Ivcher Bronstein c. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Las Palmeras c. Colombia, sentencia de reparaciones de 6 de diciembre de 2001; Caso Juan Humberto Sánchez c. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003; Caso 19 Comerciantes c. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004; Caso de los Hermanos Paquiyauri c. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador, sentencia de 1° de marzo de 2005; Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname, sentencia de 1° de marzo de 2005; Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005.

²²⁷ FRÜHLING, Michael, “Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, secuestro y acuerdos especiales”, en Ponencia para el Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los



secuestro constituye una grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario teniendo en cuenta las siguientes reglas convencionales; (6) según la Resolución 638, de 31 de julio de 1989, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas *“la toma de rehenes y los secuestros son delitos que preocupan profundamente a todos los Estados y constituyen serias violaciones del derecho humanitario internacional, con graves consecuencias adversas para los derechos humanos de las víctimas y sus familias y para la promoción de las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados”*²²⁸; (7) así mismo la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 61/172, de 19 de diciembre de 2006, establece que *“la Declaración Universal de Derechos Humanos, que garantiza, entre otras cosas, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y a no ser sometido a torturas ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la libertad de circulación y la protección contra la detención arbitraria”*; (8) convencionalmente se proscribe la toma de rehenes con fundamento en la Convención Internacional contra dicha acción de 1979 y en la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas de 1973; (9) ahora bien, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Resolución 1998/73, de 22 de abril de 1998, al tratar la toma de rehenes considera que es *“un acto ilícito cuyo objetivo es destruir los derechos humanos y que, en cualquier circunstancia, resulta injustificable”*²²⁹; (10) el

niños en la Guerra, mayo 15 de 2003, Naciones Unidas, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p.2. *“El deber de garantía de los derechos humanos, como el de protección, también recae de manera exclusiva y privativa en el Estado. Sólo él cuenta con la fuerza legítima y con la competencia necesaria para asegurar a los titulares de esos derechos los mecanismos y las vías mediante los cuales sus bienes jurídicos estén a salvo de abusos, desafueros, atropellos y otras conductas reprochables”*. O'DONNELL, Daniel, “Introducción al derecho internacional de los derechos humanos”, NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, V.I, Bogotá, 2001, p.84. De los tratados internacionales de derechos humanos se desprende ***“la obligación de tomar medidas para proteger la vida, libertad, intimidad, reputación y demás derechos fundamentales de la población frente a la delincuencia común u organizada”***

²²⁸ NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE SEGURIDAD, Resolución 638 de 31 de julio de 1989. “[...] exige que se ponga en libertad inmediatamente y en condiciones de seguridad a todos los rehenes y personas secuestradas, independientemente del lugar en que se encuentren detenidos y de quien los tenga en su poder [...] exhortar a todos los Estados a que utilicen su influencia política de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional a fin de lograr la liberación en condiciones de seguridad de todos los rehenes y personas secuestradas e impedir que se cometan actos de toma de rehenes y secuestro [...] insta a que se desarrolle aún más la cooperación internacional entre los Estados para la formulación y adopción de medidas eficaces que se ajusten a las normas del derecho internacional a fin de facilitar la prevención, el enjuiciamiento y el castigo de todos los actos de toma de rehenes y de secuestro como manifestaciones de terrorismo”.

²²⁹ NACIONES UNIDAS. COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 1998/73, de 22 de abril de 1998. “[...] pide a los Estados que adopten todas las medidas necesarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional y de las normas internacionales de derechos humanos, para prevenir, combatir y reprimir los actos de toma de rehenes, inclusive mediante el fortalecimiento de la cooperación internacional en esta materia”. Puede verse: NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 2000/29; Resolución 2001/38.



Estatuto de Roma en su artículo 8(2)(c)(iii) califica a la toma de rehenes como crimen de guerra; (11) según la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas el secuestro es uno de los componentes de la “desaparición forzada”²³⁰; (12) el secuestro ha sido considerado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un acto con el que se violan múltiple y continuadamente derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos²³¹ [los derechos a la libertad y a la seguridad personal, a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la eficacia en el ejercicio de los derechos, consagrados en los artículos 1.1, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos], llegando específicamente a considerar que el secuestro es uno de los supuestos de privación de la libertad arbitraria que viola el artículo 7 de la Convención; y, (13) según los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”²³², específicamente el I.(1) la “obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de: a) Los tratados en los que un Estado sea parte; b) El derecho internacional consuetudinario; c) El derecho de cada Estado”, y el (2) que establece que si “no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente: a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su

²³⁰ NACIONES UNIDAS. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 2. “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, **el secuestro** o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

²³¹ Puede verse: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998. “112. En las alegaciones y pruebas examinadas la Corte encuentra elementos suficientes, graves y convergentes, no desvirtuados por el Estado, que demuestran que, al ser detenidos arbitrariamente, se violó el derecho a la libertad [...] violación cometida por el Estado en contravención de las obligaciones prescritas en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 10 de julio de 2007. “101. El deber de garantizar implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate. En el presente caso, cuyos hechos se refieren a la privación ilegítima de la libertad [...] seguida del sometimiento a un tratamiento violatorio de su integridad personal y su posterior ejecución, la obligación de garantizar los derechos protegidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención conlleva el deber de investigar los hechos que afectaron tales derechos sustantivos”. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006.

²³² NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005.



ordenamiento jurídico interno; b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que de un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia; c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más, incluida la reparación; d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales”.

12.- Caso concreto.

De acuerdo con el acervo probatorio allegado en el proceso se encuentra acreditado que para el momento de los hechos Rubén Leonardo Bolaños se encontraba vinculado a las Fuerzas Armadas - Ejército Nacional (Batallón de Selva No.49), prestando el servicio militar obligatorio, lo que le daba la condición de soldado regular.

En este sentido obra el siguiente material probatorio:

- Lista elaborada los días **26 y 31 de agosto de 1996** de los soldados regulares pertenecientes al Ejército Nacional en la que consta que en esas fechas Rubén Leonardo Bolaños pertenecía al sexto contingente de las Fuerzas Militares²³³.

Teniendo en cuenta lo anterior, esto es, la calidad de conscripto de la víctima, cabría encuadrar la atribución de los daños causados a los demandantes en el título de imputación objetivo - daño especial, pero en aplicación del principio *iura novit curia* la Sala advierte la gravedad que representó la toma de la Base Militar de Las Delicias y las fallas en que incurrió la entidad demandada, lo que exige una valoración completa de su actuación (activa u omisiva) a la luz de los criterios de imputación propuestos por el régimen de la falla en el servicio por incumplimiento de los deberes normativos, para así desplazar los fundamentos de carácter objetivo.

12.1.- Configuración del Daño Antijurídico en el caso concreto.

En el caso de autos el daño antijurídico se plantea con relación a la vulneración de una multiplicidad de los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico nacional y convencional radica en la persona de Rubén Leonardo Bolaños, tales como el derecho a la libertad personal, a la integridad sicofísica y a no ser sometido a torturas, tratos crueles e indignos.

²³³ Fls.236-239 y 258-260 C.2



A la conclusión anterior arrima la Sala con atención al material probatorio que se relaciona:

- Oficios de fechas **7 de septiembre y 1 de octubre de 1996**, elaborados por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, donde relaciona el personal integrante del sexto contingente de la Compañía “Córdova” y el personal desaparecido en la base militar “*Las Delicias*” el día 30 de agosto de 1996, entre los que se encuentra el Soldado regular, Rubén Leonardo Bolaños²³⁴.
- Artículo periodístico del Diario “*El Tiempo*” publicado el **2 de febrero de 1997** bajo el título “*El rostro sobreviviente de las Delicias*”²³⁵, el cual incluye dentro de las fotografías “*de los 60 militares secuestrados hace cinco meses por las FARC en las Delicias*” la fotografía de Rubén Leonardo Bolaños.
- Concepto No. 105 de **17 de junio de 1997** del Comando de la Unidad Táctica del Batallón de Selva No. 49 “Juan B. Solarte Obando” de las Fuerzas Militares de Colombia donde consta que Rubén Leonardo Bolaños, fue secuestrado como consecuencia del ataque guerrillero a la base militar “*Las Delicias*”²³⁶.

“El día 30 de agosto de 1996, aproximadamente a las 19:30 horas en la inspección de las Delicias, Municipio de Puerto Leguizamo, Putumayo, cuando la Compañía “Córdova” cumplía misiones de orden público, fue atacada la base militar de “Las Delicias” destacada en esa inspección por narco bandoleros de las autodenominadas FARC, después del cruento combate al término de la noche fueron sometidos por la fuerza y secuestrados por nueve meses y medio. Siendo entregados el día 15 de junio de 1997, lo que le ocasionó desequilibrio psicológico.

CONCEPTO DEL COMANDO DE LA UNIDAD TACTICA

La lesión ocurrió en el servicio por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento del orden público (...).

- Orden administrativa (OAPCE) No. 001111 de **31 de julio de 1997** proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional por medio de la cual se le reconoció tres meses de alta a Rubén Leonardo Bolaños, quien adquirió lesiones durante el servicio y fue declarado “no apto” para el servicio²³⁷.
- Oficio No. 082645/ CD-DINTE-APSAJ-701 de **10 de febrero de 2003** suscrito por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional²³⁸, donde, entre otros, con relación al personal secuestrado informa:

²³⁴ Fls.65-68,383-385 y 601-605 C.2

²³⁵ Fls.228-229 C.2

²³⁶ Fls.155 C.2

²³⁷ Fls.47-49 C.2

²³⁸ Fls.191-200 y 293-301 C.2



“SECUESTRADOS: 60

(...)

7. SL. Bolaños Rubén Leonardo.

(...)

El 151400-JUN-97, son entregados los 60 militares y los diez infantes de marina a delegados del Gobierno y veedores internacionales por parte de los delegados de las FARC.

(...)

Durante su cautiverio los militares fueron sometidos a tratos denigrantes, en varias oportunidades les apuntaban con sus armas y les impusieron castigos sin fundamento, tal es el caso del soldado Bolaños que fue amarrado durante tres días por negarse a lavar la loza, otros soldados fueron esposados durante 15 días por hablar durante un desplazamiento.

(...)”.

Así, se encuentra probado que Rubén Leonardo Bolaños fue secuestrado dentro de la toma a la base militar “Las Delicias” llevada a cabo los días 30 y 31 de agosto de 1996 por miembros del grupo armado al margen de la Ley, cautiverio que se prolongó hasta el 15 de junio de 1997 y durante el cual se vio sometido a tratos crueles e inhumanos.

Vale la pena anotar que los grupos insurgentes utilizaron el secuestro para obtener dadas del Gobierno Nacional, según se acredita con el siguiente material probatorio:

- Comunicado de prensa sin fecha del Movimiento Guerrillero Colombiano – FARC – EP en el que²³⁹:

“Pide claridad si el Presidente Ernesto Samper Pizano está dispuesto de despejar un territorio solicitado por las FARC para facilitar la entrega de unos 60 prisioneros de guerra. Los soldados fueron retenidos en el ataque guerrillero el 30 de agosto de 1996 a la base militar Las Delicias que fue totalmente destruida por el Bloque Sur de las FARC, un ataque es considerado como uno de los golpes más duros a las Fuerzas Armadas de Colombia en los más de 30 años de conflicto armado en el país. El Ejército Colombiano había según el comunicado guerrillero, planeado de emboscar la entrega de los 60 soldados al principio de diciembre, cuando presidente Samper ordenó el despeje de un territorio de 14.000 kilómetros cuadrados, pero no el Municipio Remolino de Caguán, territorio clave para la seguridad de los guerrilleros y soldados en la entrega”.

- Comunicado de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia sin fecha, en el que comunica a la opinión pública²⁴⁰:

“1.- Estamos esperando del señor Presidente un comunicado público, oficializando su vocero, como integrante de la Comisión; así como despeje del medio y bajo Caguán del municipio de Cartagena de Chaira y del municipio de Montañitas, las inspecciones de: El Triunfo, Unión Peneya, San Isidro y Puerto Gaitán, en el

²³⁹ Fls.212-214 C.2

²⁴⁰ Fls.227 C.2



departamento de Caquetá, para que la Comisión Mixta pueda recibir los 60 prisioneros de guerra de Las Delicias.

2.- Las madres de los soldados deben estar presentes el día de la entrega, así como medios de comunicación nacional e internacional.

3.- Tenemos conocimiento que los altos mandos militares, planean rescatar los soldados tal como lo hicieron con el Palacio de Justicia a sangre y fuego.

*4.- La demora para entregar los soldados no depende del Bloque Sur, sino del Gobierno por no permitir la presencia de algunos delegados de gobiernos amigos como mediadores en la Comisión.
(...)”.*

- Informativo de **30 de noviembre de 1996** suscrito por las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en el que le comunica a la opinión pública que se encuentran a la espera del despaje total de Remolinos del Caguán y así *“dar plena satisfacción al público y a los familiares”* de los soldados que se encuentran como *“prisioneros de guerra”*²⁴¹.

- Informativo de **9 de diciembre de 1996** por medio del cual la Presidencia de la República le solicitó al Grupo insurgente de las FARC, liberar a los 60 soldados secuestrados en la toma a la base militar de *“Las Delicias”* antes del 16 de diciembre de 1996²⁴².

- Artículo de la revista *“Semana”* del **3 de diciembre de 1996** titulado *“Más vale tarde...”* del cual se extrae²⁴³:

“(...) Así, el pasado miércoles, tres días después de que el Ejército divulgara un video en el que por primera vez aparecían los soldados, el Gobierno tomó una drástica determinación para presionar a los subversivos para que los dejen en libertad: retirar las tropas en un área de 14.000 kilómetros cuadrados, al centro de Caquetá, en un periodo comprendido entre el 6 y el 16 de diciembre venidero. Esta había sido una exigencia de la guerrilla, con el argumento de que si había patrullas militares en la zona los insurgentes no tendrían tiempo de entregar a los soldados y regresar a sus campamentos sin ser interceptados por el Ejército.

*Lo que llevó a esta decisión fue la divulgación de las dramáticas imágenes de los soldados y el punto muerto en que se encontraban las gestiones humanitarias adelantadas hasta ese momento. El frente sur de las FARC – que secuestró a los militares tras el violento ataque a la base Las Delicias, donde además murieron 30 uniformados -, sólo había hecho exigencias y la negociación se convirtió en un interminable ir y venir de mensajes que no conducían a nada, porque el punto central era el despeje de la zona de operaciones.
(...)”.*

²⁴¹ Fls.224-225 C.2

²⁴² Fls.200-206 C.2

²⁴³ Fls.221-223 C.2



- Artículo del Diario “*El Tiempo*” de **2 de febrero de 1997** titulado “*El rostro sobreviviente de las Delicias*” y del cual se extrae²⁴⁴:

“El viernes último murió una nueva esperanza para las madres de los 60 militares secuestrados hace cinco meses por las FARC en las Delicias. Enero terminó y las FARC no cumplieron con su promesa de entregar pruebas de supervivencia, tal como lo habían prometido el 17 de diciembre en carta al Presidente”.

Así las cosas, queda claro que pese a la intervención del Gobierno Nacional los secuestrados sólo recobraron su libertad hasta el 15 de junio de 1997, esto es, 9 meses, 2 semanas y 2 días después.

12.2 Imputación del daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en el caso concreto.

Con relación a la imputación del daño antijurídico y dando por probado que éste vino como consecuencia del secuestro de que fue víctima Rubén Leonardo Bolaños por parte de grupos armados al margen de la ley (terceros), la Sala se pregunta si el daño es imputable a la Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Frente a las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, cronológicamente la Sala cita el material probatorio documental obrante dentro del plenario:

12.2.1 Hechos antecedentes a la toma de la base militar “Las Delicias” llevada a cabo los días 30 y 31 de agosto de 1996.

- Orden dada por las Fuerzas Militares de Colombia al Comando Unificado del Sur el **11 de enero de 1996** en el que se establecen las acciones que se tienen que realizar en caso de ataque a sus componentes y/o bases²⁴⁵:

- “(…) 1.- Informar inmediatamente al señor Brigadier General.
2.- Reunión en el Estado mayor.
3.- Llamar al COC de Comando General y al COE del Comando del Ejército.
4.- Solicitar al Comando General los apoyos aéreos que se requieran para la emergencia.
5.- Coordinar con la fuerza aérea el apoyo del avión C-47 e iluminación.
6.- Coordinar con la fuerza naval del sur el apoyo de los elementos de combate fluvial.
7.- Ordenar el alistamiento de la fuerza de tarea Cándido Leguizamo para ser empleada a orden del comandante del CUS.*

²⁴⁴ Fls.228-229 C.2

²⁴⁵ Fls.63-64 C.4



- 8.- Ordenar a los componentes el alistamiento de una Unidad fundamental para ser empleada a orden.
- 9.- Coordinar el apoyo eventual de la BR-12 de una Unidad Fundamental de Contraguerrillas de acuerdo a la situación.
- 10.- Solicitar helicópteros de transporte y artillados.
- 11.- Prever el traslado del PDM del CUS (C-2 y C-3) al sitio encargado de evaluar la pérdida de personal (...)."

- Plan de Seguridad de la Base Militar “Las Delicias” realizado el **28 de enero de 1996** por el Ejército Nacional – Compañía Anzoátegui en el que consta²⁴⁶:

“1.- SITUACIÓN

a. Enemigo

Grupo de bandoleros de los frentes XIV y XV cuadrillas de las autodenominadas FARC, organizaciones extremistas, delincuencia común y narcotraficantes que operan en el área general del río Caquetá están en capacidad de atacar y dar de baja al personal de la base de Las Delicias con el propósito de apoderarse del material de guerra e intendencia, ocupar la Base y causar un impacto psicológico ante la opinión pública.

(...)

2. MISIÓN

La Compañía Anzoátegui con los tres pelotones pone en ejecución el plan de seguridad a partir del día 01-ene-96 para evitar supuestos sabotajes y ataques por parte de la subversión al personal e instalaciones de la Base las Delicias y se prepara para contra- atacar y dar de baja al enemigo.

3. EJECUCIÓN

a. Concepto de la operación

El plan de seguridad consiste en garantizar la integridad física del personal e instalaciones de la Base Las Delicias con puestos de centinela alrededor de la Base, evitando la pérdida de material de guerra e intendencia y ataque a la Unidad de acuerdo a unas situaciones así:

Seguridad diurna

Puesto uno

Ubicado al oriente de la Base y tiene como consigna evitar que el personal civil suba por este lado.

Puesto dos

Ubicado al sur – oriente de la Base tiene como consigna evitar el ingreso del personal civil a la base y anunciar al Comandante de está la llegada de estos.

Puesto tres

Ubicado en la parte sur de la base.

Puesto cuatro

Ubicado al sur-occidente de la Base.

²⁴⁶ Fls.58-59 C.4



Puesto cinco

Ubicado en el occidente de la Base, puesto que conduce a la vereda de Sencella.

Puesto seis

Ubicado en el nor-occidente de la Base.

Asimismo se presenta seguridad al Puerto en Delicias con 0-1-4 con el objetivo de requisar las embarcaciones y evitar el tráfico de alcaloides por el río Caquetá.

Seguridad nocturna

Se toma el mismo dispositivo de seguridad diurna y se refuerza la seguridad con siete puestos de centinela más, aumentando 3 puertos más que son el refuerzo. Asimismo por la orden del día de la Compañía se nombra un pelotón de reacción cuya misión principal es la de permanecer listo para poner en práctica el Plan de Reacción y contra – ataque, conformar los núcleos de resistencia para tomar su dispositivo todos los días a partir de las 09-00 horas y realizar descubiertas durante el día y la noche.

b. Instrucciones de coordinación.

- 1.- Los relevos en la noche se harán cada tres horas, rotando los puestos.*
- 2.- Para efectuar los relevos habrá un relevante de grado Cabo.*
- 3.- Todas las noches se tendrá una escuadra de reacción la cual estará a órdenes del relevante para ser empleada en caso de alarma.*
- 4.- Los centinelas por ningún motivo deben cargar el fusil, sólo en caso extremo.*
- 5.- Al amanecer el Suboficial del pelotón de reacción realizará la descubierta con la escuadra de reacción.*
- 6.- Se hará uso del santo y seña vigente.*

4. APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE.

Clase I.

De acuerdo a los abastecimientos recibidos por el Bisel No. 49

Clase II – IV

Dotación individual para cada hombre más 40 cartuchos con sus respectivos granadas, la ametralladora M-60 con 1.200 cartuchos eslabonados, lanza cohetes C-90 y 06 MGL con 24 granadas de 40 mm.

(...)

Clase V

La munición de reserva por cada soldado.

(...)

5. MANDO Y COMUNICACIONES

Sin cambios a la antigüedad de los cuadros, Comandante de Compañía o quien haga sus veces. (...)

- Plan de operaciones de **1 de febrero de 1996** “Caudal” del Comando Unificado del Sur al que pertenece el Batallón de Infantería No. 49 en el que se estableció²⁴⁷:

²⁴⁷ Fls.61-62 C.4



“(...) 1. SITUACIÓN

a. Enemigo

Los grupos de bandoleros, narcotraficantes y delincuentes comunes que delinquen en la jurisdicción del Comando Unificado del Sur están en capacidad de efectuar acciones delictivas mediante actos terroristas y asaltos a bases militares fijas, a puestos de Policía, a localidades y a patrullas militares en movimiento que se dejen detectar. También están en capacidad de desarrollar sus acciones delictivas a lo largo de los ríos navegables y en los puntos de paso o sectores vadeables durante el verano.

(...)

II. MISIÓN

El Comando Unificado del Sur en los periodos de verano acentuado, conduce operaciones ofensivas de contraaguerrillas sobre los puntos de paso y sitios vadeables en los ríos de la jurisdicción para neutralizar el accionar subversivo y capturar o aprehender al enemigo.

III. EJECUCIÓN

A. Concepto de la operación

La operación consiste en ejecutar operaciones de infiltración mediante el empleo del personal cubierto en puestos de observación y tropas como apoyo inmediato.

Maniobra

Se efectuarán movimientos con unidades de inteligencia a nivel pelotón siguiendo lo establecido en el Plan de Operaciones “Astuto” del Comando Unificado del Sur.

b. Misiones a los componentes

1.- Batallón de Infantería de Selva No. 49

En coordinación con la Fuerza Naval del Sur ejerce control sobre el río Caquetá en las veredas: Peñas Blancas, Lusitania, Bolivia, Puerto Sencilla, Puerto Amazonas, Araracuara y Puerto Santander.

(...)”.

- Oficio No. 0349 de **26 de febrero de 1996** por medio del cual el Comando Unificado del Sur le informó al Comandante del Batallón de Selva No. 49²⁴⁸:

“(...) En la Inspección realizada al Batallón de Selva No. 49 se encontraron fallas, que hacen necesario efectuar un planteamiento para corregirlas especialmente las que tienen que ver con la instrucción y el entrenamiento. Aspectos que serán verificados por este Comando en las visitas a los componentes.

Se hace necesario incrementar el entrenamiento de tiro diurno, nocturno y el de los tiradores escogidos ya que este aspecto fue el que más influyó para la obtención de la calificación total.

(...)”.

- Informe de **29 de febrero de 1996** realizado por el Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 49 establece que los soldados bajo su mando realizan entrenamiento físico, técnico, táctico y psicológico y reciben instrucción militar en cuatro fases, la primera en pista de infiltración, de esgrima y bayoneta; la segunda en pista de

²⁴⁸ Fls.65 C.4



lanzamientos de mano y fusil, polígono de armas largas, área adecuada para practicar de tiro de mortero y ametralladora M-60; la tercera en cajón de arena, área adecuada para la práctica de técnicas de patrullaje, pistas de infiltración, pista de inteligencia, polígono de armas largas, pistas de equilibrio, área adecuada para práctica de patrullaje dirigidas; y la cuarta fase en pista de fuego y movimiento, todas las áreas y pistas anteriores y cajón de arena²⁴⁹.

- Lista de soldados realizada el **4 de marzo de 1996** por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional en la que consta que Rubén Leonardo Bolaños pertenecía a la Compañía Córdoba del Ejército Nacional²⁵⁰.

- Oficio No. 0550 de **26 de marzo de 1996** por medio de la cual el Comando Unificado señaló que por los ataques de los grupos subversivos se requiere la realización de las siguientes actividades²⁵¹:

“(...)1.- Obtener inteligencia de importancia que conlleve a operaciones militares contundentes en respuesta los grupos subversivos.

2.- Incentivar la contra inteligencia para negarle información al enemigo y desinformarlo.

3.- Aumentar significativamente la inteligencia urbana, con el fin de enfrentar los actos terroristas de los extremistas y detectar oportunamente los planes en las ciudades.

4.- Ser persistentes en la ubicación de los cabecillas principales de los grupos subversivos, que sirva de base para su detención o baja.

5.- Debe instruirse al personal y alertar en el sentido de impedir ser blanco del enemigo”.

- Estudio de seguridad No. 002 de **26 de marzo de 1996** realizado por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional a la Base Militar “*Las Delicias*” del cual se extrae²⁵²:

“(...) II GENERALIDADES SOBRE LA UNIDAD O INSTALACIONES

“(...)

B. MISIÓN

La Base Militar de las Delicias cumplen misiones de operaciones de registro y control del área general Delicias, Puerto Boy, Mecaya, Sencella, Merendú, cierre y contención con el fin de neutralizar o contrarrestar acciones subversivas de bandoleros y narcotraficantes que delinquen en la Jurisdicción de la Unidad Táctica.

C. ORGANIZACIÓN

²⁴⁹ Fls.301-310 C.7

²⁵⁰ Fls.98,241 -243 y 421-423 C.2

²⁵¹ Fls.67 C.4

²⁵² Fls.103-109, 262-270,391-398 y 638-645 C.2



La Unidad se encuentra enmarcada según la tabla de organización de una Base Militar se encuentra TOE:

Oficiales.....04

Suboficiales....14

Soldados....110

Civiles....01

D. ANTECEDENTES

La unidad fue activada el 10 de diciembre de 1989 con el nombre de la Base Militar Las Delicias sobre la margen del río Caquetá, con el fin de adelantar operaciones contra el narcotráfico, subversión y ejercer control militar del área.

II. SEGURIDAD FISICA

A. GENERALIDADES

La Unidad cuenta con algunas barreras naturales de seguridad perimétricas como el río Caquetá y algunas áreas despejadas con buena visibilidad, existe el personal suficiente en la guardia para poder evitar cualquier aproximación.

(...)

2 HABITANTES DEL ÁREA INMEDIATA

A. GENERALIDADES

1. TIPO DE POBLACIÓN

La población existente en la Inspección de Delicias son personas de diferentes regiones del país al igual de algunas comunidades indígenas.

(...)

2. OTRAS CONSIDERACIONES

Se puede afirmar que el 80% de la población existente en el área viven del cultivo de la hoja de coca.

(...)

D. INDICE DE CRIMINALIDAD

El índice de criminalidad en la región es bastante bajo y sólo alcanza el 1%.

(...)

3. ZONAS Y PUNTOS CRÍTICOS EN EL ÁREA EXTERIOR

(...)

C. Área perimétrica

1. Generalidades

La base cuenta con barreras perimétricas como son: Río Caquetá, límites con el caserío.

(...)



5. Entradas autorizadas

La única entrada autorizada el retén que está ubicado a la orilla del río.

6. Posibles entradas clandestinas

No existen pero la base es vulnerable en todo sentido por el caserío y la finca. Parte selvática.

(...)

9. Planes de defensa

(...)

A. Planes existentes

Plan de reacción y contra ataque.

Plan de seguridad y vigilancia.

Plan de seguridad.

B. Análisis individual

Plan de reacción y contra ataque es lógico y da misiones claras a todas las patrullas, se debe dejar como norma que se ensaye cada ocho días para efectuar las respectivas correcciones.

El plan de seguridad y vigilancia se encuentra bien elaborado e incluye la misión que cumple desde el oficial Vivac hasta el último puesto de guardia y se encuentran en tablas en cada uno de los puestos.

Plan de seguridad. Emite normas claras sobre la seguridad física de las personas y documentos.

(...)

VI. RECOMENDACIONES

A. Consideraciones generales

En términos generales se puede concluir que la Unidad cuenta con una buena medida de seguridad, se hace necesario corregir una serie de fallas en pro de mejorar en este aspecto.

B. Seguridad física.

1. Área topográfica.

a. Topografía

En razón a la proximidad de la selva a los predios de la base se recomienda que en forma continua se efectúen patrullajes de reconocimiento, descubiertas, como también en forma esporádica acampe una patrulla fuera de la base, con el objeto de detectar e impedir que personas extrañas ingresen a la base.

b. Habitantes del área inmediata

Se recomienda mantener actualizado el censo de los habitantes en el área adyacente, practicar pruebas de confianza al personal de habitantes que se consideran sospechosos, efectuar un control permanente al personal extraño que visite la localidad de Las Delicias.



c. Zonas y puntos críticos

Las zonas críticas a la cual se les deben incrementar más control en la parte norte por el sector del río Caquetá.

En razón a que la Unidad no cuenta con barreras perimétricas, se recomienda mantener despejadas todas las áreas alrededor de la Base, con el objetivo de que los centinelas tengan una mejor observación de todo movimiento que se presente.

Se recomienda elaborar más trincheras cerca a los centinelas ya que son escasas las actuales y no tienen zanjas para tener contacto con las otras trincheras, elaborar una posiciones (sic) principales y alternas de acuerdo a lo estipulado en el manual de seguridad del puesto de mando y bases fijas.

No existe comunicación entre los puestos de centinelas ya que estos se encuentran muy distantes uno del otro.

Construir obstáculos que dificultan el movimiento, estos pueden ser alumbradas o concertinas.

*Tomar acción sobre los caños adyacentes que entran en la franja de la guardia ya que estos se encuentran totalmente en montados y abandonados lo cual facilita el acceso del enemigo.
(...)”.*

- Informe de inspección de seguridad realizado el **30 de abril de 1996** por las Fuerzas Militares a la Base Militar “Las Delicias” con el fin de subsanar anomalías en cuanto a su seguridad²⁵³:

“(...) 2. SEGURIDAD FISICA

Aspectos positivos

La capacidad de combate de la Base Militar Las Delicias brinda la seguridad necesaria en caso de una posible toma guerrillera. La Base Militar de Delicias cuenta con suficientes trincheras y zangas de arrastre lo cual impide el acceso de personal subversivo en caso de una posible toma de la Base.

3. SEGURIDAD DE PERSONAL

Aspectos positivos

La predominancia del terreno en el cual ésta situada la base le permite un control sobre las principales vías de aproximación tales como lo es el Río Caquetá.

Aspectos negativos

El transporte de personal de cuadros y soldados hacia el puesto de mando atrasado se convierte en un punto vulnerable.

4. Seguridad de documentos.

Aspectos positivos

²⁵³ Fls.57 C.4



La unidad cuenta con libros y carpetas para clasificar y archivar documentación

*La unidad cuenta con libros de control como son libro de oficial, suboficial de vivac, libro de suboficial de servicio.
Aspecto negativo*

La unidad no cuenta con una bóveda de seguridad que impide que el personal no autorizado tenga acceso a información contenida en los libros y carpeta.

Recomendaciones

Se recomienda mandar elaborar una bóveda de seguridad para evitar el acceso de personal ajeno a la documentación clasificada.

Se recomienda desmontar los sectores que conducen a los puestos de centinelas ya que por exceso de lluvia la maleza se encuentra bastante alta”.

- Plan de Reacción y contra – ataque que emitió la Base Militar “Las Delicias” el día **28 de mayo de 1996** en el que consta²⁵⁴:

“ 1) SITUACIÓN

Enemigo: Subversivos de las cuadrillas del I. XIV y XV de las FARC organizaciones extremistas, delincuentes comunes o narcotraficantes en un número no determinado están en capacidad de atacar las instalaciones de la Base Militar Las Delicias, para producir bajas en el personal, sustraer material y causar impacto psicológico ante la opinión pública a nivel nacional.

(...)

2) MISIÓN

La Compañía “A” del Bisel 49, a partir del 01 de enero de 96 con la fuerza disponible defiende instalaciones, personal y material de la Base Delicias para contrarrestar el ataque de grupos bandoleros y causarles el mayor número de bajas por medio del contra- ataque.

3) EJECUCIÓN

a) Concepto de las operaciones

La operación consiste en repeler un posible ataque a la unidad, contra-atacar con la fuerza disponible y desarrollar operaciones en las siguientes fases así:

PRIMERA FASE

Una vez se produzca la alarma el turno que esta GJ guardia permanecerá en sus puestos y el siguiente turno refuerza los mismos en el menor tiempo posible.

El pelotón de reacción conforma 4 núcleos de resistencia así:

- 1.- Núcleo de resistencia. Desde el puesto de guardia 1 al puesto 3*
- 2.- Núcleo de resistencia. Desde el puesto de guardia 3 al puesto 6*

²⁵⁴ Fls.54-55 C.4



- 3.- Núcleo de resistencia. Desde el punto de guardia 6 al puesto 7
- 4.- Núcleo de resistencia. Desde el puesto de guardia 7 al puesto 1

Las piezas de la M-60 con sus pelotones deben estar ubicados así:

Puesto 1: Segundo pelotón.

Puesto 5: Cuarto pelotón.

Puesto 7: Tercer pelotón.

Para cubrir esas avenidas de aproximación a la base para evitar ser sorprendidos por el enemigo.

Las dos piezas de mortero 80 mm con sus respectivos comandantes deben estar listos para ser empleados en fuego parabólico sobre las avenidas de aproximación que va a sencella y la que va a delivias (sic) por la parte sur de la Base.

El pelotón restante forma en el comedor de tropa a orden de la Base.

II. SEGUNDA FASE

A orden del Cdte., de la U.F u Oficial más antiguo se inicia maniobra envolvente sobre el sector en el cual el enemigo tiene mayor número y más poder de fuego para contra-arrestar y por medio de maniobras de contraaguerrilla causarles el mayor número de bajas.

TERCERA FASE

A órdenes se organiza el grupo de pelotones para constatar el personal, material y desarrollar la situación.

4) INSTRUCCIONES PARTICULARES

a. Una vez producida la alarma el suboficial de comunicaciones en coordinación con el Cdte., de la Compañía informaran al Comando Superior sobre lo sucedido.

b. Una vez producida la alarma el pelotón de reacción efectuará desplazamientos por medio de fuego y movimiento hacia el lugar donde se produce la alarma.

c. Los botes se alistarán para cumplir cualquier requerimiento en el puesto de la unidad, pro viéndose de combustibles, chalecos salvavidas, herramientas, etc., con sus respectivos motoristas.

d. El suboficial del depósito de armamento y el de comando deberán permanecer en sus dependencias para efectuar requerimientos solicitados.

e. Al producirse la alarma, el radio operador de servicio deberá alistar los equipos de radio para ser entregados a las unidades que efectúen registros.

f. En caso de que la alarma se presente en horas de servicio el mando de las operaciones lo tomaran los que se encuentren de servicio quienes deberán informar el desarrollo de las actuaciones al comando superior hasta que las líneas de mando de la UF se restablezca.

5) INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

a.- La alarma se produce por cualquiera de los siguientes medios a viva voz, disparos sucesivos, explosivos o detonaciones cercanas.



b. Una vez producida la alarma se reaccionará e ergicamente (sic) hasta el área donde se toma el dispositivo manteniendo absoluta inquietud a fin de detectar al enemigo en sus movimientos para poderle dar de baja.

(...)

d. Durante la noche deberá evitarse encender linternas, no hacer ruidos ni usar prendas blancas.

e. Una vez producida la alarma todo el personal deberá colocar un proveedor con munición de fusil, la cargada del arma será a órdenes del comandante encargado.

(...)”.

- Relación hecha por las Fuerzas Militares los días **25 de junio y 24 de septiembre de 1996** en la que consta que a esa fecha el Batallón de Infantería de Selva No. 49 “J.B.O.S” contaba con elementos de primeros auxilios y armamento, tal como, fusiles G3- A3, Galil SAR, lanza granada M.G.L, pistola prieto bereta, granadas de 40 y 60 cm y ametralladoras; no obstante, no se hace alusión a la cantidad de armamento con el que contaba²⁵⁵.

- Oficio CGFM-CUS-C3-375 de **18 de junio de 1996** proferido por el Comando Unificado del Sur por medio del cual le informó a los Comandantes de las Bases Militares que pertenecen a dicha Unidad²⁵⁶:

“(...) Teniendo en cuenta que se han presentado fallas en el uso acertado de las comunicaciones por parte de las diferentes patrullas que transitan en el área y que han ocasionado el extravío de las mismas colocando en peligro la integridad física del personal y por ende el cumplimiento de la misión de este Comando emite a continuación algunas normas que se deben tener en cuenta cada vez que una patrulla salga en cumplimiento de una misión así:

- Verificar con anterioridad la clase de equipo de radio a utilizar analizando las características del terreno.

- Una vez seleccionado el medio de comunicación verificar que este se encuentre en perfecto estado de funcionamiento y con los accesorios completos.

- Hacer pruebas de radio con las frecuencias que tengan mayor utilidad en recepción como en transmisión.

- Entrenar al personal de la patrulla para que en casos de emergencia se puedan desempeñar como radio operadores.

- Llevar al I.O.C operacional, que sea fácil de entender utilizando términos o palabras sonoras.

- Dotar la patrulla de baterías suficientes para la operación evitando así gastos innecesarios de las mismas ya que estas tienen un límite de duración.

²⁵⁵ Fls.70-97 y 274-285 C.2

²⁵⁶ Fls.70 C.4



- Coordinar con los puestos de mando atrasados, horarios de programación dependiendo el tipo de misión y duración de la operación.

- Se deben aplicar todas las normas de contrainteligencia para evitar que sea monitoreada la comunicación por los grupos subversivos.

(...)

Se le recuerda a los comandantes de los Componentes que las comunicaciones son la voz del Comandante y como tal su estado de mantenimiento, funcionamiento y conservación debe ser óptimo en forma tal que permita mantener el enlace en forma permanente con las patrullas. Por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia se puede aceptar ni permitir que alguna unidad del tamaño que sea, transcurran 24 horas sin comunicación y sin que se haya tomado acción alguna, cuando esto suceda la Unidad dentro de sus actividades por desarrollar siempre debe dar prioridad a la búsqueda y ubicación de la patrulla hasta lograr el objetivo”.

- Oficio CGFM-CUS-C3-375 de **31 de julio de 1996** por medio del cual el Comando Unificado del Sur le informó a los Comandantes del Componente Bisel 49, entre otras que:²⁵⁷

“(...) 7.- El personal no conoce sus funciones, ni sabe la misión que está cumpliendo.

8.- El personal no sabe contra qué enemigo está luchando ni sabe qué frentes delinquen en su jurisdicción.

(...)

12.- Las trincheras se encuentran mal construidas

*13.- Los resultados de tiro son pésimos, no se logró ni el 50% lo cual es muy preocupante
(...)”.*

- Radiograma No. 1648 de **22 de agosto de 1996** por medio del cual el Jefe de Departamento del Comando Unificado del Sur, le informó al Comandante del Batallón de Selva No. 49 que por presencia de grupos al margen de la ley en los Departamentos de Putumayo, Caquetá y Guaviare se debe intensificar las operaciones de control militar e incrementar las medidas de seguridad en las bases militares²⁵⁸.

- Orden de operación No. 020 fragmentaria de **23 de agosto de 1996** por medio de la cual las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional ordenó al Comando Bisel No. 46 J.B.S.O de la Tagua – Putumayo²⁵⁹:

“I. SITUACION

²⁵⁷ Fls.73 C.4

²⁵⁸ Fls.1323 C.9

²⁵⁹ Fls.118-122, 653-657 C.2, 30-32 C.4 y 11-13 C.5



a. *Enemigo*

Grupo de bandoleros de las cuadrillas XIV y XV de las FARC, narco subversivos y organizaciones de delincuencia común están en capacidad de efectuar asaltos, emboscadas a patrullas que realizan continuos movimientos a pie o fluviales, hostigamientos a bases militares e intentar copar o alterar la tranquilidad ciudadana los grupos de narcotraficantes cuentan en el área con cultivos de coca y cocinas para el procesamiento y efectúan desplazamientos a pie transportando droga evitando así los retenes fluviales.

(...)

II. MISION

El Batallón de Infantería de Selva No. 49 “J.B.S.O” a partir del día 26-agos-96 05:00, con 03 pelotones de la compañía “C”, inicia operación de desplazamiento en el área general del río Caquetá hasta la inspección Las Delicias fin (sic) efectuar relevo base militar Delicias de la compañía “A”. durante su permanencia efectuará operaciones de registro y control del área general Delicias, Puerto Boy, Mecaya, Sencella. Merendu: cierre y contención, con el fin de neutralizar o contrarrestar acciones subversivas de bandoleros que delinquen en la jurisdicción de la unidad táctica.

III. EJECUCIÓN

a. *Concepto de la operación*

Mi orden como comandante del Batallón de Selva No. 49 “J.B.S.O”, es la de relevar la base militar Delicias ya que el segundo contingente de 1995 se licencia el día 28 de agosto de 1996 y registrar el área general del río Caquetá, para ubicar y contrarrestar la acción de bandoleros que delinquen en la jurisdicción desarrollando actividades ilícitas.

b. *Maniobra*

La operación consiste en realizar un desplazamiento fluvial sobre el río Caquetá hasta la inspección de Delicias con el fin de relevar el 2-C-95 y efectuar operaciones contra la narco subversión que delinquen en la zona, la Compañía “C” será comandada por el señor Capitán Mazo Gamboa Orlando Natalio. Subteniente Rodríguez Rodríguez José Gonzalo. Subteniente Ayala Traslaviña Manuel. Subteniente. Torre Yate Iban Fernando.

c. *Misiones a Unidades Subordinadas.*

(...)

- Los comandantes de la Compañía “A” son los directos responsables de hacer cumplir la orden de que todo el personal participa (sic) en la operación lleve el material completo tanto de guerra como de intendencia. El señor Comandante de Compañía responde por la Unidad en todo momento durante cualquier desplazamiento debe estremar (sic) todas las medidas de seguridad y situado en el puesto de mando de la Compañía (Delicias) debe ensayar el plan de reacción y contraataque ya que es una zona de presencia guerrillera.

- Se debe instruir a todo el personal sobre el tipo de operación que se va a efectuar, se debe extremar al máximo las medidas de seguridad y de contra inteligencia para lograr el éxito durante la permanencia en el puesto de mando (Delicias).



- *Se debe realizar registros en los puntos críticos y descubiertas por la mañana y por la tarde (sic) fin evitar aproximaciones del enemigo.*
- *Se debe de (sic) incrementar la inteligencia de combate, el buen trato a la población civil, el respeto a los derechos humanos, (sic) fin evitar tropiezos operacionales.*
- (...)*

- Anexo “A” de la orden de operaciones No. 20 en la que consta con relación al Bloque Sur de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia – FARC lo siguiente²⁶⁰:

“(...)5. EFICIENCIA DELICTIVA

- a. Tienen excelente conocimiento de las maniobras de guerra de guerrillas y las aplican eficientemente con el principio táctico de fuego y maniobra.*
- b. Conocen detalladamente el terreno y saben hacer uso del tiempo.*
- c. Construyen trochas que les permiten la dispersión y reagrupamiento en forma rápida en cualquier momento.*
- d. Poseen un amplio conocimiento de los habitantes del área, lo que les permite su movilización y a la vez detectan presencia del personal extraño.*
- e. Utilizan las comunicaciones radiotelefónicas para lo estrictamente necesario. No suministran información de ninguna clase, sus comunicaciones son sus claves.*
- f. Practican la compartimentación en la información.*

(...)

9. Elementos esenciales de información.

- a. Establecer la gestión de grupos de bandoleros, quienes al parecer pretenden tener su asiento en el área.*
- b. Establezca en lo posible nombre de personal que haya sido reclutado por los grupos subversivos del área.*
- c. Adelantar actividades de inteligencia en los sitios descritos como puntos críticos con el fin de establecer si se ha establecido recientemente bandoleros (sic).*
- d. Con el personal de la región establezca qué actividades están realizando los grupos que operan en el área para abastecerse o reaprovisionarse.*

(...)

- f. Elabore un croquis de los sitios descritos por el personal del área donde se supone existe presencia del personal subversivo o de población civil apática a la fuerza pública.*
- g. La información de inteligencia adicional que se contenga en el área, debe ser consignada en un informe dirigido al S-2 del Batallón de Selva No. 49, incluyendo información del enemigo, tiempo y terreno, actividad de la población civil.*

²⁶⁰ Fls.47-50 C.4



(...)

i. Establecer las áreas que le provean apoyo de cualquier tipo a la cuadrilla y que por su ubicación le brinde fácil acceso a fuentes de abastecimiento (víveres, drogas, apoyo económico, etc).

11. OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES

a. Los comandantes deben tener conocimiento de los factores fundamentales relacionados con la guerra de la guerrilla como son:

- Población civil.
- Naturaleza del conflicto.
- Papel del Gobierno y la Fuerza Pública en el área.
- Evaluación del campo de combate.
- Evaluación del área de operaciones.
- Análisis de las condiciones atmosféricas.
- Análisis del enemigo.

b. Observación

Las unidades deben permanecer alerta y dispuesta a reaccionar dinámicamente en caso necesario ya que los subversivos, utilizan el factor sorpresa, especialmente cuando pernoctan en horas de la noche o el tránsito por las áreas críticas anteriormente mencionadas, ya se cataloga todo el desplazamiento como área crítica.

c. Informes y distribución.

- Los informes de inteligencia tendrán prioridad (P) en la tramitación de comunicaciones, los informes deben hacerse de la manera más detallada posible.

- Al término de la operación deberán rendir un informe detallado sobre las actividades de inteligencia del área antes de las 24 horas siguientes.

(...)."

- Oficio de **23 de agosto de 1996** por medio del cual el Comandante del Batallón de Selva No. 49 le manifestó al Comandante de la Base Militar “*Las Delicias*” que debía realizar labores de inteligencia tales como mantener el censo de los habitantes cercanos a la unidad, las descubiertas debían preverse de tal forma que esté integrada por el mayor número de soldados en capacidad de reacción y se debía restringir el acceso del personal civil.

Asimismo, se debía realizar un plan de defensa, ataque y contra – ataque, el cual debía ser ensayado diariamente y en el que se debía tener en cuenta: el empleo de radios, de zanjaz de arrastre, la distribución de posiciones de combate, la distribución de campos de tiro, el empleo de estafetas, solicitud de apoyo al Batallón, instalación de trampas y de



minas, el plan de evacuación a posiciones alternas, el empleo de la munición de reserva, la disciplina de fuego, el bloqueo de avenidas y el apoyo mutuo entre pelotones²⁶¹.

- Listado sistematizado del material de guerra correspondiente al Batallón de Selva No. 49 al **29 de agosto de 1996** en el que consta que éste contaba para esa fecha con 20 ametralladoras, 1 escopeta, 1007 fusiles G3 – A3, 25 fusiles galil mod – sar, 26 fusiles galil M- ARM, 42 lanzagranadas, 4 morteros, 3 revolver calibre 38 y 1494 granadas de fragmentación surafricana²⁶².

12.2.2 Ejecución de la toma de la base militar “Las Delicias” llevada a cabo los días 30 y 31 de agosto de 1996.

- Casos tácticos No.001 de **30 de agosto de 1996** y 007 de ese mismo año realizado por las Fuerzas Militares de Colombia de la Base Militar “*Las Delicias*” en el que consta²⁶³:

(i) El terreno donde se encuentra la mencionada Base Militar es completamente plana, despejada en su sector sur con algunas matas de monte en la parte occidental e instalada en un sitio predominante sobre el Rio Caquetá y posee una buena observación, donde se facilitan los campos de tiro, pues la zona selvática se inicia a unos 400 metros de límite de la base.

(ii) Alrededor de la zona, se encuentran las cuadrillas 14, 15, 32, 48 y 49 de las FARC, compuestas en su totalidad por 500 hombres, los cuales se han dedicado a la custodia de los plantíos de hoja de coca y de los laboratorios para el procesamiento de la misma, combinándolos con las actividades de finanzas con las de inteligencia para establecer el dispositivo de las tropas y cuentan con ametralladoras M-60, fusiles, pistolas, revólveres morteros de 60 mm, fusiles G3, galil, R-15, explosivos, lanza granadas, botes con motor fuera de borda, armas cortas y lanza cohetes.

(iii) La Compañía “C” perteneciente al Batallón No. 49 fue concentrada el domingo 25 de agosto de 1996 en las Delicias, la cual hasta el día 29 de agosto de ese mismo año, día antes a la toma guerrillera, efectuó el *“ensayo del plan de reacción y contra – ataque, la cual se limitó a una reunión del Comandante de la Compañía con sus Comandantes de pelotón y cuadros y éstos donde se debían ubicar en caso de un ataque, pero sin establecer campos de tiro, ubicación de las armas de acompañamiento y de apoyo, tarjetas de tiro y vías de aproximación del enemigo”*.

²⁶¹ Fls.368-369 C.7

²⁶² Fls.126-142 C.2

²⁶³ Fls.311-340 C.7 y 716-745 C.8



(iv) El día viernes 30 de agosto de 1996, la Compañía C, horas antes al ataque guerrillero, se dedicó a realizar actividades administrativas y deporte y posteriormente a las 5.30 de la tarde se le ordenó al señor Subteniente Ayala Traslaviña Manuel *“con un personal de soldados iniciara a subir la remesa del puerto a la base (150 metros aproximadamente). Este personal en el momento que se inició el ataque (19:30 horas), estaba terminando la subida de los abastecimientos y permaneció por fuera de la base durante todo el ataque; ya que cada vez que trataban de entrar eran chuzados por las propias tropas. Algunos murieron, otros fueron secuestrados, otros heridos. El subteniente permaneció dentro del río a la orilla en un barranco sin ser detectado por el enemigo hasta cuando llegó la infantería de marina (sábado 311400- AGO-96)”*.

(v) Se destacaron como aspectos negativos del ataque guerrillero, tales como: la infraestructura organizacional, la escases de medios, las distancias y condiciones geográficas del Comando Unificado del Sur; no hubo inteligencia sobre el enemigo en ninguno de los niveles del mando comprometidos en el hecho; el dispositivo de las unidades en el área no permitía el apoyo y/o reacción; no hubo el suministro de los apoyos; la forma improvisada y apresurada en que se efectuó el relevo; se incumplió por parte de los Comandantes de las Compañías A y C la orden del Comando del Batallón de ubicar a la Compañía C en un dispositivo que garantizará seguridad, destacando un pelotón en patrullajes de registro y control, un pelotón ocupando puntos críticos y un pelotón de seguridad; la construcción de trincheras no cumplían con las necesarias especificaciones técnicas y tácticas; no hubo empalme operacional ni administrativo, como tampoco el intercambio en todos los aspectos necesarios en una operación de relevo; durante los cuatro días previos al ataque no se realizó ninguna actividad de tipo operacional, tales como, censo de moradores, patrullajes perimétricos, reconocimiento y ocupación de puntos críticos, instalaciones de puestos avanzados de combate, instalación de trampas y ardiles y descubiertas; y se presentaron fallas en el armamento.

- Informe de misión cumplida de **30 de agosto de 1996** suscrito por las Fuerzas Militares de Colombia – Fuerza Aérea Colombiana – Comando Aéreo de Combate No. 2 en el que consta el apoyo aéreo que se le brindo a la Base Militar *“Las Delicias”* de 02:30 a 03:30 de ese día²⁶⁴:

“(…) Se llegó al sitio según coordenadas, se efectuó llamados en FRCC 60.500 (Córdova) al cual se les copio “Bronco – bronco” les pregunte que sí me copiaban y necesitaban apoyo de fuego, lanzaron una bengala hacia donde se requería este, lanzaron una bengala hacía el sierra (sic) de la posición del Batallón, en este momento, la Guerrilla lanzó un roket y nos dispararon, lanzamos bengalas y concentramos la misión Alfa del sitio que nos dispararon y donde vimos el roket”.

²⁶⁴ Fls.49-50 C.5



- Informe administrativo por muerte suscrito los días **5 y 30 de septiembre de 1996 y 11 de abril de 1997** por el Ejército Nacional en el que consta²⁶⁵:

“(…) Siendo aproximadamente las 19:30 horas del 30 de agosto de 1996 se reportó la Compañía Córdoba, desde la base militar Las Delicias (Putumayo), informando que narco- subversivos del bloque sur de las autodenominadas FARC, los estaban atacando con granadas de mortero, granadas de fusil, lanza-cohetes, granadas de mano, fuego nutrido de fusilería y ametrallamiento, se procedió de inmediato a informar al CUS y al COE, solicitando apoyo aéreo en donde se coordinó fuego de ametrallamiento dando las coordenadas de la base militar Las Delicias. A las 21:26 horas se reportó la Compañía Córdoba donde se impartieron instrucciones para el control de la situación, esta fue la última comunicación que se obtuvo con la base militar Las Delicias, a las 01:43 horas se envió apoyo con el personal disponible de la unidad táctica 01-20-13 al mando del señor Mayor Vásquez Montoya Rómulo Alberto, quien alcanzó el objetivo a las 16:00 horas del 31 de agosto de 1996 y tomó el dispositivo de seguridad de la base militar donde tomó contacto con un oficial y seis soldados que sobrevivieron al ataque, en estos hechos resultaron muertos los soldados anteriormente relacionados.

El Comandante del Batallón de Selva 49 Juan Bautista Solarte Obando, conceptúa que la muerte de los soldados anteriormente relacionados ocurrió como consecuencia de la acción directa del enemigo, en el mantenimiento y restablecimiento del orden público, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1986”.

- Investigación preliminar adelantada por la Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia el **6 de septiembre de 1996** sobre los hechos ocurridos el día viernes 30 de agosto de 1996 durante el ataque a la compañía “C” del Batallón de Selva No. 49 “Juan Bautista Solarte Obando” en la Inspección de Las Delicias, Departamento de Putumayo, en la que consta que los frentes 49, 48, 15 y 14 de las FARC realizaron actos tales como, secuestros, ataques a batallones, activación de explosivos y asesinatos en dicha zona²⁶⁶.

De igual forma de la anterior investigación se desprende:

“I. RESUMEN DE LOS HECHOS

El día domingo 25 de agosto de 1996 regresó la Compañía “C” orgánico del Batallón de Selva No. 49 a la Tagua “Putumayo” sede de la Unidad Táctica, después de haber desarrollado operaciones en el bajo Caguán contra el narcotráfico y con el fin de alistarse para relevar la Compañía “A” que se encontraba en el puesto militar de Las Delicias y que debía salir licenciada el 28-AGO-96.

La Compañía “C” ocupó el puesto militar de Las Delicias el día lunes 26 de agosto en las horas de la tarde y el día viernes 30 de agosto a las 19: 00 horas fue objeto

²⁶⁵ Fls.364 -365, 386-387, 399-400 y 425-426 C.2

²⁶⁶ Fls.1-13 C.5



de un golpe de mano efectuado por el bloque sur de las narco - FARC en donde concentró los frentes 49, 48, 32, 15 y 14 habiéndose asesinado a 02-06-19, heridos 16 soldados y secuestrado a 01-07-53, llevándose el material de guerra, de comunicaciones y de intendencia de dotación de la unidad fundamental.

(...)

III. AMBIENTE OPERACIONAL

Los grupos de bandoleros que delinquen en las cuadrillas que conforman el bloque sur de las FARC, se han dedicado en los últimos dos meses a presionar al campesinado de la jurisdicción a fin de que se concentren en la Ciudad de Florencia y presionar al gobierno nacional para que suspenda las fumigaciones aéreas en las extensas regiones en donde se cultiva la coca.

Igualmente continúan con el secuestro, la extorsión y especialmente a cobrar la cuota de gramaje con el fin de financiar sus actividades delictivas.

El Batallón de Selva No. 49 ha desarrollado operaciones con excelentes resultados en la región del bajo Caguán con una unidad fundamental y mantiene ocupados puntos fijos con las otras unidades fundamentales desde donde desarrolla operaciones de control militar de área y presta seguridad al radar que se encuentra en la Base de Araracuara.

IV. DESARROLLO DE LA SITUACIÓN

(...)

Compañía “A”

Llevaba 09 meses ocupando la Base Militar de Las Delicias y el día martes 27 06:00-AGO-96 después de la entrega de la mencionada Base a la Compañía “C” regreso a las instalaciones del Batallón de Selva No. 49, en donde el día miércoles 28-AGO-96 se efectuó la ceremonia de licenciamiento de esa Unidad Fundamental.

(...)

Compañía “C”

(...)

Desde el día en que la unidad fundamental ocupó la base militar de Las Delicias hasta el día viernes 301930-AGO-96 en que se presentó el golpe de mano por parte del bloque sur de las narco – FARC, la unidad fundamental no desarrolló ninguna operación alrededor de la base, no hizo las descubiertas ordenadas en la madrugada y en el anochecer, no hizo ningún ensayo real del plan de defensa y contrataque, no desarrolló ninguna actividad de inteligencia y sencillamente se dedicaron a actividades administrativas tales como arreglo de la base, aseo de armamento y deportes.

(...)

B. Acción de las tropas durante el contacto

El día viernes 301830-AGO-96 llegó el bote con la remesa al puerto de Las Delicias y el señor Subteniente Ayala Traslaviña Manuel con el personal del



segundo y tercer pelotón empezó a subir la remesa, mientras que el resto del personal se preparaba para la recogida. Es de anotar que el armamento del personal que estaba subiendo la remesa lo tenía el personal que estaba formado para la recogida. A las 19: 30 horas el personal estaba formado en la plaza de armas y quedaban pendientes para subir unos ocho bultos de arroz cuando estalló la primera granada de mortero en el kiosco de televisión. Inmediatamente se puso en ejecución el plan de reacción y contrataque de acuerdo a las instrucciones que se habían recibido del Comandante de la Compañía para atender esta clase de situaciones.

A las 19:30 horas el señor Cabo Segundo Bernal Tolosa Juan Carlos radioperador de la Compañía “C” informó al señor Teniente Montes Ospina quien se encontraba como oficial de inspección del Batallón de Selva No. 49 que en ese momento estaban atacando la Base. El oficial de inspección en forma inmediata le informó al señor Teniente Coronel Bastidas quien tomó el radio y habló directamente con el señor Capitán Mazo quien le informó que estaba recibiendo fuego nutrido con artillería pesada como lo son las granadas de mortero, granadas de fusil, lanza cohetes y gran volumen de fuego de ametralladoras.

El Comandante del Batallón le dio instrucciones de como orientar al personal de la Compañía “C” para mantener la calma, la disciplina de fuego y buscar protección contra las granadas de mortero haciendo uso apropiado de las zanjias de arrastre y de las trincheras. Con estas observaciones el señor Capitán Mazo se retiró a dirigir su defensa y pasó al radio del señor Subteniente Rodríguez Rodríguez José quien le informó al Comandante del Batallón que al parecer era un grupo muy grande porque estaban recibiendo fuego de todas las direcciones y caían muchas granadas de fusil y de mortero, que el ataque principal lo estaban dirigiendo con artillería pesada. El Comandante del Batallón le ordenó al Subteniente que se parapetaran (sic) para protegerse de las esquirlas y el Subteniente se fue a dar esas instrucciones, quedando en el radio el soldado SAMBUI quien aproximadamente a las 21:30 manifestó que se alejaba del radio porque caían muchas granadas allí y lo podían matar.

De igual manera por versiones que se han recogido posteriormente pudo determinar que el ataque principal provenía de la parte sur de la Base aledaña al campo de futbol.

Transcurridas aproximadamente cuatro horas de combate, es decir tipo 22:00 horas pudo establecer dos núcleos de resistencia definidos, uno hacía el sector occidental en donde se encontraban 30 soldados aproximadamente entre los cuales estaban los cuatro (4) soldados sobrevivientes y otro hacia el sector oriental comandado por el CT Comandante de la Base.

Se ha podido establecer por versiones de los sobrevivientes que a partir de las 22:30 aproximadamente, algún personal especialmente el que se encontraba defendiendo el sector sur se había entregado a la subversión y a medida que fue pasando el tiempo se hizo más evidente esta situación. (...)

*Hubo una pausa en el ataque, debido al sobrevuelo de los aviones de reconocimiento IV-10 que efectuaron unas pasadas, lanzaron bengalas y ametrallaron los alrededores de la Base.
(...)*

El núcleo de resistencia del sector occidental fue reduciéndose poco a poco debido a que el poder de fuego enemigo fue concentrado en dicho sector y a pesar de la insistencia de los subversivos que los invitaban a que se entregaran estos soldados no atendieron sus peticiones; cuando este grupo quedó reducido a cuatro hombres sin ninguna capacidad de resistencia y ante la falta de municiones y las



fallas en su armamento optaron por buscar una salida y abandonar la base protegiendo su vida y el arma de dotación.

(...)

VII. FALLAS ENCONTRADAS

A. La noche anterior al desplazamiento de la Compañía “C” para ocupar el puesto militar de Las Delicias, fue relevado el 100% de los oficiales y un 20% de los suboficiales.

B. No hubo empalme de actividades operacionales y de inteligencia especialmente entre la Compañía “A” y la Compañía “C”.

C. No hubo una información de la plana mayor a todos los cuadros de la Compañía “C” en donde se les informará especialmente por parte del S-2 el dispositivo enemigo, últimas actividades y en general aspectos relacionados con personal operaciones, inteligencia, parte administrativa, relaciones con la población civil.

D. Durante los cuatro días que llevaba la Compañía “C” en la Base Militar de Las Delicias no hubo un control militar de área, no hubo una descubierta, no hubo un patrullaje alrededor de la Base, no hubo un ensayo real del plan de defensa y contrataque.

E. Las actividades desarrolladas por la Unidad Fundamental se concretaron en aseo de armamento, arreglo de la Base y deportes.

F. Alrededor de la Base no había trampas de iluminación, campos minados o sistemas de alerta temprana.

G. Los puestos de seguridad estaban instalados en el perímetro de la Base y no había puestos destacados de seguridad.

H. No hubo un reentrenamiento de la Unidad Fundamental para el cumplimiento de las nuevas misiones asignadas.

I. En la reacción por parte de la Compañía no se tomó el dispositivo previsto en el plan de defensa quedando la parte sur de la Base sin protección alguna.

J. El armamento de dotación de la Unidad fundamental presentó fallas en su operación.

K. No hubo conducción de la defensa de la base por parte de los cuadros.

L. No hubo apoyo oportuno a pesar que el combate fue prolongado en el tiempo.

M. No hubo persecución inmediata del enemigo.

*N. La información suministrada inicialmente al COC (2 muertos) no estaba de acuerdo a la gravedad de los hechos.
(...)”.*

- Informe de **18 de septiembre de 1996** realizado por el Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 49 y dirigido al Inspector General de la Fuerza Aérea en el que le



manifestó con relación a los hechos ocurridos el día 30 de agosto de 1996 en la Base Militar “Las Delicias”²⁶⁷.

“(…) 01.- La Compañía Córdoba se terminó de concentrar en la Unidad Táctica el día 25 de agosto de 1996 en horas de la tarde a las 20:00 horas aproximadamente recibí en la plaza de armas de los tres pelotones que al día siguiente se desplazarían a la base militar de Las Delicias, personalmente los felicité por el trabajo realizado en la operación bajo Caguán y les explique la nueva misión que iban a cumplir. Los alerté de las amenazas que durante el año se habían escuchado contra la Base Militar de Las Delicias y les hice entender que la narco guerrilla no desaprovecharía la primera oportunidad que se le presentara para realizar alguna retaliación contra el Batallón por los cinco cristalizadores que se destruyeron en el bajo Caguán si se tiene en cuenta que por cada uno recibían 60.000.00 pesos como impuesto, lo cual les afectaría notablemente las finanzas bajo responsabilidad de la XIV Cuadrilla de las FARC.

(…)

03.-Le manifesté a toda la Compañía que su permanencia en la base militar Las Delicias solo sería por mes y medio ya que una vez la Compañía “D” terminara su tercera fase de instrucción ocuparía el área de Las Delicias para continuar con ellos (Compañía C) las operaciones contra el narcotráfico ya que tenían la experiencia suficiente.

04.- (...) Les expliqué a los tres pelotones de la Compañía “C” que el motivo por el cual tenían que relevar a la Compañía “A” (...) era por ser ellos los más antiguos y único personal disponible que en el momento tenía la unidad táctica para cumplir esa misión.

05.- Les di las instrucciones relacionadas con la seguridad con el arma de fuego, el empleo de chalecos salva vidas, el cordel que debe asegurar el fusil en los desplazamientos de fluviales, les recordé la prohibición de las visitas del personal civil a las base (sic) militares, prohibición de ingerir bebidas alcohólicas durante el cumplimiento de la misión, les recordé que por motivos del paro que estaba realizando los coqueros en el Puerto Asís en el Putumayo y el (sic) Florencia Caquetá se tenía informaciones que grupos de las FARC estaban realizando actividades de retenes sobre el río Caquetá en el área en la desembocadura del río Mecaya, Río Sencella, Municipio de Solano y sobre el río Caguán que desemboca en el Caquetá en los parajes de Remolinos y San Domingo, motivo por el cual debían adelantar todas las actividades de inteligencia necesarias para ubicar y combatir al enemigo negándoles cualquier éxito especialmente en nuestra jurisdicción.

06.- Posteriormente a las 20:40 horas aproximadamente reuní los cuadros de la Compañía “C” en la Sala de guerra y personalmente les expliqué la misión que se iba a cumplir en la base militar de Las Delicias, les repetí la orden que a diario transmito en el programa radial a las Unidades que cumplen operaciones fuera del Batallón especialmente en bases fijas de mantener el cincuenta por ciento del total de los efectivos patrullando y el cincuenta por ciento la mitad ocupando dispositivo de seguridad externo a la base y la otra en recuperación y cumplimiento de actividades administrativas dentro de la Base. Delante del personal de cuadro le recordé al señor Mazo Gamboa Orlando Natalio la ejecución del plan de reacción y contra ataque, las descubiertas que en forma diaria debía ejecutar por rutas diferentes tanto en las primeras horas del día, como al finalizar la tarde, recordé el empleo del santo y seña y el uso de los brazaletes al realizar los patrullajes, les pregunté cualquier duda que les quedara sobre el cumplimiento de la misión y

²⁶⁷ Fls.58-62 C.5



cada uno de ellos me respondieron que habían entendido perfectamente; posteriormente ordené al señor mayor Rómulo Alberto Vásquez Montoya, Oficial S3 del Batallón que personalmente debía supervisar el embarque del personal en el buque Nodriz de Fuerza Naval del Sur, a las 05:30 del día 26 de agosto con el fin de iniciar el desplazamiento fluvial hacia la base militar de Las Delicias a las 06.00 horas de la mañana: también emití la orden al señor Teniente Juan Alberto Montes Ospina, Oficial S-4 del Batallón y quien se encontraba de Oficial de Inspección en esa fecha que le prestará todo el apoyo necesario al señor Oficial S3 para que no fuera a presentarse ningún obstáculo en el cumplimiento de las actividades que se estaban realizando. Personalmente el día 26 de agosto a las 05:00 de la mañana tomé contacto por radio con el señor Teniente Montes, quien me informó que las ordenes se estaban cumpliendo sin problemas y el desplazamiento se inició a las 06:30 horas aproximadamente por ajuste de última hora relacionada con la seguridad del personal y revista propias que el personal de la Armada realiza antes de zarpar. Desde este momento tanto yo como el Comandante de Batallón el señor Teniente Montes, Oficial de Inspección y el señor Mayo Vásquez, Oficial S3 de la Unidad permanecemos atentos del ejercicio que se estaba realizando hasta las 17.30 horas que el señor Capitán Zambrano Zambrano José David, nos comunicó por radio que el personal había llegado a la Base Militar Las Delicias sin novedad. Personalmente en el programa de las 06:30 de la mañana del día 26 de agosto de 1996 le ordené al señor Capitán Zambrano, Comandante saliente de la Base Militar de Delicias que debía de permanecer en ese lugar hasta tanto enterara perfectamente de la situación que se vivía en ese lugar de la misión que la Compañía tenía que cumplir de las últimas informaciones sobre el enemigo y de todos los aspectos necesarios al señor Capitán Mazo Gamboa Orlando Natalio, Comandante entrante no le quedaran duda alguna de lo que tenía que hacer y cuando esa orden se cumpliera tenía que comunicarme con el fin de yo mandarlo a recoger. El día 27 de agosto de 1996 en el programa que realice a las 06:30 horas con el señor Capitán Mazo Gamboa Orlando Natalio, quien ya se encontraba como Comandante de la Base me informó que la Compañía “A” había iniciado desplazamiento de Delicias a la Tagua en el Buque Nodriz de la Fuerza Naval del Sur a las 06:00 de la mañana del día 27 de agosto de 1996 al mando del señor Capitán Zambrano Zambrano José David y que le había ordenado al Capitán Zambrano desplazarse con la Compañía ya que en la noche anterior le había dado toda la información nueva sobre ese lugar además ya en diferentes ocasiones él había comandado esa base, conocía el vecindario, el área y era muy poco lo que el Comandante saliente tenía que decir. La Compañía “A” cerró a las 14:00 horas aproximadamente del mismo día sin novedad. Los días 28, 29 y 30 realice programas radiales con el señor Capitán Mazo recordándole las normas de seguridad, el ensayo del plan de reacción y contra ataque, el cumplimiento del dispositivo ordenado y el cumplimiento de los patrullajes en su área de responsabilidad.

El día 30 a las 19:30 horas cuando recibí la información del ataque a la base informé a los Comando superiores y pedí los apoyos correspondientes los cuales fueron suministrados de acuerdo a las condiciones de disponibilidad de medios tiempo, vías de aproximación y situación atmosférica tal como lo he narrado en el presente informe. (...).

- Informe evaluativo de la Comisión a “Las Delicias” realizada el **7 de noviembre de 1996** por la Procuraduría Delegada de las Fuerzas Militares dentro de la investigación disciplinaria que ellos adelantaban en contra de los mandos militares, por la omisión,



descuido o abandono de las tropas militares a la merced del enemigo el 30 de agosto de 1996 y del cual se extrae²⁶⁸:

*“(...) 3.- No existe en toda el área del sur perteneciente al Comando Unificado medios de reacción inmediata para combatir al enemigo, trátase de extranjeros y de subversivos (**guerrilla y narcotráfico**) que operan en la región, no hay aviones ni helicópteros con autonomía de vuelo aptos para apoyar a las Bases ni a las mismas Unidades Militares en acción o reacción de combate.*

4.- El área en donde fue construida la Base Militar “Las Delicias” sobre el Río Caquetá, se hizo para una Compañía y el sector es muy pequeño, sobre una loma del costado occidental del Río tiene escasamente dos (2) fanegadas por los corredores o zanjas de arrastre (cunetas de defensa o trincheras) por lo cual cuando se presentaron los acontecimientos del 30 y 31 de agosto de 1996, el personal militar en número superior a cien (100) hombres se encontraban aglutinados y fueron presa fácil del ataque subversivo con armas pesadas, los lugares de los cambuches frágiles, sitios de alojamiento en huecos, facilitaron la acción delictiva, sumado a lo anterior la entrega de los soldados que al parecer lo hicieron en las horas de la noche del día 30 de agosto sin combatir, porque se dice como parte de ellos la voz de entrega. Por lo cual se concluye que pudo haber infiltrados de la guerrilla que psíquicamente los motivaron.

*5.- Habían o existían órdenes para que la tropa hiciera control y vigilancia sobre la Base Militar fuera del área de permanencia. Y no la cumplió el Capitán Mazo quien comandaba la Base de “Las Delicias”.
(...)”.*

- Fotografías tomadas desde el Helicóptero FAC #4417 al mando del Teniente Rueda en vuelo sobre la Base Militar “Las Delicias” el **18 de noviembre de 1996** en las que se observa el estado en que quedó dicha Base Militar como consecuencia del ataque guerrillero de los días 30 y 31 de agosto de 1996²⁶⁹.

- Oficio de **23 de noviembre de 1996** suscrito por el Comando Unificado del Sur de las Fuerzas Militares de Colombia, del cual hace parte el Batallón de Infantería de Selva No. 49 y dirigido a los funcionarios de la Procuraduría Delegada de las Fuerzas Militares en el que consta²⁷⁰:

“(...) 5º.- El control de las Unidades asignadas se ejerce a través de enlace permanente de comunicaciones de radio, teléfono con los respectivos comandantes y se realiza personalmente, en el sitio cada 45 O 50 días en que se recibe el apoyo de la Fuerza Aérea Colombiana con la asignación de un avión durante cinco (5) días para pasar revista a los Componentes, toda vez que no se cuenta con elementos aéreos asignados limitándose estos a 2 pequeños aviones Beaver en la Base de Tres Esquinas, con muy pequeña autonomía que no permite enlazar los diferentes puestos de mando de la extensa jurisdicción (14% del territorio nacional).

²⁶⁸ Fls.62-72 C.7

²⁶⁹ Fls.84-88 C.4

²⁷⁰ Fls.1-3 C.4



6º.- *Las comunicaciones son en extremo difíciles por las características selváticas de la región y la no siempre disponibilidad de profundidad de los ríos, estando ello limitado por las épocas de verano o invierno que afectan su caudal.*

(...)

8º.- *La base militar de Las Delicias se estableció en las riberas del río Caquetá en el año de 1989 con la misión específica de erradicar un centro de comercialización de narcóticos establecido en ese lugar así como para realizar operaciones en su área inmediata contra el narcotráfico y la subversión, en este último aspecto la Unidad con Base en las Delicias realizó en el presente año significativas operaciones de muy buenos resultados.*

9º.- *Para el día 30 de agosto de 1996 el suscrito Comandante del Comando Unificado Brigadier General de Infantería de Marina Jesús María Castañeda Chacón inició de acuerdo a autorización del Comando General y obedeciendo a programación anual, comisión del servicio al exterior (Manaos – Brasil) en compañía del Comandante de la Fuerza Naval del Sur Capitán de Navío Eduardo Otero y otros miembros de las Instituciones Militares, zarpando de Leticia el (301600 horas) en el Buque ARC RIOACHA y encargando del Comando Unificado del Sur al señor Coronel Eduardo Franco Alonso oficializando ello en mis radios No. 1728 y 1729 de esa fecha los cuales anexo.*

(...)

12º *El día 31 de agosto, también se conoció igualmente que mediante comunicación de la fecha el Comando General de las Fuerzas Militares disponía que a partir del 311200-AGO-96 “agregase al Ejército el BASEL-49 y ordenase Ejército asumir el control operacional de FNS y GASUR”.*

- Providencia proferida el **30 de mayo de 1997** por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de la Fiscalía – Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante Derechos Humanos por medio de la cual acuso a Luis Andrés Figueroa y Gilberto Torres Vallejo, integrantes de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia - FARC, al primero del delito de rebelión y al segundo de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y secuestro extorsivo por los hechos acaecidos el día 30 de agosto de 1996 en la base militar “*Las Delicias*”²⁷¹.

- Providencia del **22 de julio de 1997** por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación abrió investigación disciplinaria en contra del Brigadier General de Infantería Marina Jesús María Castañeda y Teniente Coronel del Ejército Nacional José Claudio Bastidas, en su calidad de Comandantes del Comando Unificado del Sur con sede en el Batallón de Selva No.49 por el ataque guerrillero ocurrido el 30 y 31 de agosto de 1996 en la Base Militar “Las Delicias”, por la falta de inteligencia y contrainteligencia en el área del Comando Unificado del Sur, el desconocimiento del área donde se encontraba la base, el estado de armamento de dotación personal entregado al Comando del Batallón de Selva No. 49²⁷².

²⁷¹ Fls.5-14 C.3

²⁷² Fls.226-237 C.7



- Providencia proferida el **22 de diciembre de 1997** por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de la Fiscalía – Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante Derechos Humanos por medio de la cual acuso a Yulder Gonzáles, Alexander Gonzales y José Álvarez Guauña, integrantes de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia – FARC de los delitos de rebelión, homicidio, tentativa de homicidio y secuestro extorsivo por los hechos acaecidos el día 30 de agosto de 1996 en la base militar “*Las Delicias*”²⁷³.

- Providencia proferida el **19 de agosto de 1998** por la Procuraduría General de la Nación por medio de la cual se resolvió sancionar con separación absoluta de las fuerzas militares al Brigadier General de Infantería Marina Jesús María Castañeda y al Teniente Coronel del Ejército Nacional José Claudio Bastidas, en su calidad de Comandantes del Comando Unificado del Sur con sede en el Batallón de Selva No.49, investigados disciplinariamente por los hechos ocurridos el 30 y 31 de agosto de 1996 en la Base Militar “*Las Delicias*” por cuanto el ataque guerrillero que se presentó en la Base Militar mencionada se dio por las deficiencias de carácter operacional y de recursos defensivos por parte de las Fuerzas Militares²⁷⁴.

- Providencia proferida el **30 de junio de 1999** por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de la Fiscalía – Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante Derechos Humanos por medio de la cual acuso a Pedro Antonio Marín, Jorge Briceño Suarez, Guillermo León Sáenz Vargas, Milton de Jesús Toncel Redondo, José Benito Cabrera, José Ceballos, Luis Edgar Devia Silva, Rodrigo Echeverry Londoño, Floresmiro Burbano, Héctor Cabrera Ramírez y Hamilton Javier Gómez, integrantes de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia – FARC como coautores intelectuales y materiales de los delitos de rebelión, homicidio, tentativa de homicidio y secuestro extorsivo por los hechos acaecidos el día 30 de agosto de 1996 en la base militar “*Las Delicias*”²⁷⁵.

- Oficio No. CUS- BISEL-49 –S2 – INT – 252 de **31 de julio de 1998** por medio del cual el Suboficial del Batallón de Infantería de Selva No. 49 le informó al plenario lo siguiente²⁷⁶:

“(…) Mediante informaciones obtenidas por diversas fuentes se conoció de una posible incursión (asalto o ataque) a las instalaciones de la Base Militar de Las Delicias ubicada sobre el río Caquetá, pero en ningún momento se conoció de fechas o datos precisos que hicieran presumir de la inminencia de un ataque a la base militar, por parte del Bloque Sur de la ONT- FARC. Las informaciones recolectadas por esta agencia de inteligencia fueron difundidas según su permanencia al Comando de la Base Militar de Las Delicias y las unidades superior, el Comando Unificado del Sur mediante el resumen semanal de informaciones”.

²⁷³ Fls.15-29 C.3

²⁷⁴ Fls.262-272 C.7

²⁷⁵ Fls.16-45 C.3

²⁷⁶ Fls.207-209 C.1



- Oficio No. 0508 de **6 de febrero de 2003** suscrito por el Ejército Nacional por medio del cual informa²⁷⁷:

“(…) Todas las unidades militares reciben entrenamiento de acuerdo a la directiva 300-5 de entrenamiento, directiva que muestra claramente la duración de cada una de las fases de entrenamiento y las exigencias y requerimiento que debe tener un soldado; además los manuales y directivas con las que cuentan las unidades del Ejército son las que están determinadas por el Departamento de Educación y Doctrina del Ejército en esa época por las directrices del departamento E-3, entre los cuales se puede destacar el manual para bases fijas, manual de técnicas de patrullaje entre otros, y todas las unidades que lo poseen vale decir que los soldados fueron enviados a la base militar de las Delicias al momento de los hechos tenían las fases completas de entrenamiento y contaban con los manuales de instrucción para la guerra de guerrillas y procedimientos en bases fijas.

(…)

El armamento estaba en buen estado de funcionamiento (…), los soldados estaban dotados de acuerdo a T.O.E (…).”

- Oficio No. 082645/ CD-DINTE-APSAJ-701 de **10 de febrero de 2003** suscrito por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional por medio del cual comunica²⁷⁸:

“(…) De acuerdo a informaciones, análisis de documentos y entrevistas realizadas a narcoterroristas capturados y presentados a las autoridades, se ha logrado establecer que efectuaron una serie de actividades como son:

La “orden operativa”; para desarrollar las actividades de inteligencia se registró en una agenda firmada por (A. Isaías Perdomo) segundo cabecilla de la cuadrilla 14, quien ordena a los narco bandoleros NN (a. Roberto, Darwin y Robinson), que se desplazaran a las bocas del río Mecaya en límites de los Departamentos del Caquetá y Putumayo para que se contacten con los sujetos NN (A. Ramiro y Eulices), quienes tenían la misión de presentarlos con un miembro de la red de apoyo de dicha estructura, de nombre Esteban, conocido como “El Perro”.

El antisocial N.N (a. El perro), como su hijo se encargaron de facilitar el trabajo de inteligencia sobre la base militar LAS DELICIAS ubicando a los narcoterroristas como trabajadores de la finca, ubicada al norte de las instalaciones de la base.

Días después iniciaron su aproximación al lugar desarrollando su fachada y ganando confianza de los militares, entre las actividades que ejecutaron se destacan: venta de conductos agrícolas a la base, participación en eventos deportivos e invitaciones a la pesca entre otras.

Poco a poco fueron recolectando información relacionada con la ubicación de puestos de centinelas, lugares de reunión, sitios de alojamiento, centro de comunicaciones, etc.

En total fueron siete meses dedicados a la labor de inteligencia, una vez consolidada esta labor, se desplazaron hacia las riberas del Río Sunciya al occidente de Remolinos del Cagua, donde se inició la construcción de una maqueta (réplica de la base militar las delicias), con igual número de centinelas y ubicación de los puestos, trincheras y área general de la base, construyeron cuatro guardias comunicadas entre sí por caminos y divididas de la siguiente manera:

²⁷⁷ Fls.340-342 C.2

²⁷⁸ Fls.191-200 y 293-301 C.2



Guardia No 1: Permanecían los narcoterroristas de la 15-32 y 49 cuadrillas. Constaba de alojamientos, comedor, rancho, trincheras, se bajaba por un camino construido con troncos hasta la cocina y más adelante permanecían “los expertos” en explosivos. Por este sector se ubicaba una trocha que conduce al río Sunsillita.

Guardia No. 2: Sector donde organizaron una réplica de la base militar de Las Delicias y donde efectuaban la instrucción para el asalto, tenía las mismas estructuras del objetivo, zanjas de arrastre, trincheras, alojamientos, etc.

Guardia No. 3: Sector donde permanecía la Guardia Especial del Bloque (GB), costaba de alojamientos, aula, comedor, rancho, trincheras, letrinas.

Guardia No. 4: Sector donde permanecía el personal enviado por el “secretariado”, 4 narcoterroristas, NN (a. Roberto), NN (a Oscar o el paisa), NN (a. El Burro), NN (a. Rubén), más la columna “Teofilo Forero”.

En este sector permanecieron aproximadamente 20 días, se especializan con instructores del secretariado y de la fuerza especial, en todo lo relacionado al asalto del objetivo.

Para mediados de agosto-96, el sujeto Ezequiel Huelgia Cruz (a. Ronaldo Romero), segundo al mando del bloque sur, explicó el plan para la toma así: “en profundo y detallado análisis, el E.M.B.S (Estado Mayor del Bloque Sur), concluye que es un objetivo posible de tomar, para lo cual se cuenta con 415 unidades, 312 fusiles, 6 ametralladoras, 3 lanzagranadas, 3 che 60 (lanzagranadas hechizos de tatuco), 2 morteros de 60 mm, 18 fusiles, 5 granadas antitanques, 74 armas cortas, 62.800 tiros de fusil, 3.700 armas cortas, 74 radios de 2 mts, 14 radios HF, 3 cámaras, 4 motores y 2 scanner.

Entre las armas empleadas se encuentra el lanzagranadas CHE-60, el cual es diseñado por los narcoterroristas, al igual que las granadas, las cuales causan impacto psicológico, destrucción y son aturdidoras.

(Costo aproximado de la acción terrorista 56 millones de pesos).

Para efectuar el asalto, se dividieron en grupos cada uno con misiones específicas.

SEGURIDAD EXTERNA

112 unidades en seguridad externa que montarán tres emboscadas sobre el río, una de 35 unidades al mando de Franklin en el río Sunsiya, otra en Puerto Príncipe con la misión de combatir con las unidades enemigas que se movilicen por aire o tierra. Otra emboscada al oriente de la base, compuesta por 56 unidades al mando de Benítez, con la misión de retener el refuerzo enemigo que se movilice por el río.

SEGURIDAD INTERNA

En la seguridad interna se ubican 97 unidades distribuidas en 7 grupos, uno de 10 unidades al mando de Eliseo 49 que se ubica cerca a la bocana del Senseya; el segundo grupo de 15 unidades al mando de Jaime 32 que se ubica sobre el camino que conduce a la base al Senseya. El tercer grupo de 20 unidades al mando de Perdomo, ubicado a 500 mts., de la base hacia al sur. El cuarto grupo de 20 unidades al mando de Ariel, ubicado en la Hacienda que queda al occidente de la base; el quinto grupo de 10 unidades al mando de Orlando 14, ubicado al oriente a 2 km de la base, el sexto grupo cortina de seguridad Joaco 32 al mando de 7 unidades, que cubre una cañada entre la base y el pueblo que queda a 60



MTS de la base; el séptimo grupo al mando de Darío 32, cubre en cortina la cañada donde cogen agua para la base, queda a 50 MTS. La misión de estos grupos es combatir con el enemigo que se movilice por tierra y evitar el desembarco.

GRUPO DE ASALTO

(...)

Los demás grupos comienzan combate, eliminando los guardias y simultáneamente los demás avanzan a la carrera y se pegan de la trinchera, arrojando un nutrido bombardeo y fuego de fusilería contra el enemigo. Para la toma de este objetivo se ha entrenado en una maqueta similar al objetivo militar.

(...)

El ataque se hará en horas de la noche, avanzando al máximo sobre las posiciones enemigas, con el máximo de disciplina para evitar ser detectados y poder dar la sorpresa que es la clave fundamental del éxito de este combate, logrando dar la sorpresa y atacando con imponente agresividad, no se le permitirá al enemigo reaccionar y los que no se mueran les tocará rendirse.

(...)

Los días 22 y 24-AGO-96, inician **el desplazamiento** desde los sitios de concentración inicial hasta cercanías al río CAQUETA, 415 narcoterroristas pertenecientes a las cuadrillas 14-15-32-48-49 “Columna Teófilo Forero” y la “Guardia Especial del Bloque Sur (GB)” hasta ubicarse en un sitio a dos días de la base militar de Las Delicias.

En este lugar, Ezequiel Huelgia Cruz (a. Rolando Romero), segundo cabecilla del Bloque Sur, le manifestó a la totalidad de los narcoterroristas que el objetivo militar era la base de LAS DELICIAS y les mostró un video con imágenes de la misma.

El 29- AGO, se dividen los grupos y se ubican en un sitio distante de la base a cuatro horas. El 301800-AGO-96, se aproximaron a la base y a las 19:20 iniciaron la toma, al ser advertida la presencia de los narcoterroristas por un centinela (la tima estaba programada para las 2:30 horas).

El 301920-AGO-97 (sic), en el sitio LAS DELICIAS, municipio PUERTO LEGUIZAMO (Putumayo), antisociales integrantes de las cuadrillas 14-15-32-48-49 “Columna Teófilo Forero” y la “Guardia Especial del Bloque Sur (GB), encabezados por el sujeto José Ezequiel Huelgia Cruz (a. Rolando Romero), segundo cabecilla del bloque, **atacaron la base militar** del Batallón de Infantería de Selva No. 49 Juan Bautista Solarte Obando, compuesta por 03-13-88-01.

El ataque estaba previsto para las 23:00 horas, pero un centinela advirtió la presencia de los narcoterroristas dando la voz de alarma e iniciándose el enfrentamiento. Este se caracterizó por el empleo por parte de los subversivos de armas de apoyo, gran cantidad de granadas (CHE – 60) y bombas incendiarias.

El 310200-AGO-96, recibieron apoyo aéreo por espacio de treinta minutos, al término de los cuales el avión tuvo que abandonar el área debido al mal tiempo.

El 310530-AGO-96, al amanecer sin lograr consolidar el objetivo cuando tenían varios secuestrados y viendo que habían sufrido once bajas entre ellas de N.N. (A. Pedro Martínez) cabecilla de la cuadrilla 48, Ezequiel Huelgia Cruz (A. Rolando Romero) ordenó la retirada, sin embargo recibió órdenes de Pedro Antonio Marín (A. Tiro Fijo) de regresar y culminar el asalto al costo que fuera.

Los militares al mando del Capitán Mazo Gamboa Orlando Natalio, reaccionaron heroicamente al ataque, el cual se prolongó por espacio de 17 horas. Los militares combatieron hasta agotar las municiones, lograron causar un sin número de bajas a los bandoleros entre ellos N.N. (A. Pedro Martínez), cabecilla de la cuadrilla 48.



(...).

- Análisis (sin fecha) del operativo del grupo insurgente a la base militar “Las Delicias”, del cual se extrae²⁷⁹:

“(...) Los hechos sucedidos 3019:30 agosto/96 cuadrillas XIV, XV, XXXII, XLVIII, XLIX y Compañía Teófilo Forero del Bloque Sur del Cartel de las FARC, Base Militar Las Delicias, sobre el río Caquetá, a la Compañía “C” Batinf 49 Juan Bautista Solarte Obando, asesinados 2-6-19, heridos 0-0-16, secuestrados 1-6-53 sobrevivientes 1-0-5-2 perdidos material de guerra, intendencia y comunicaciones. Ataque mediante golpe de mano, caracterizado por fuego masivo, armas de apoyo (morteros), armas de acompañamiento (ametralladoras), granadas de fusil y mano, minas quiebra patas por aproximadamente 300 bandoleros. La base contaba con 04-13-93-02 tres pelotones tiempo permanente 96 horas, relevo CP “A” la cual se desplazó a la tagua para licenciamiento.

(...)

DESARROLLO DE LA OPERACIÓN

Domingo 25 agosto tagua: 16:30 horas llegó CP “C” actividades: Relevo 100% oficiales, relevo algunos suboficiales, completaron efectivos soldados, completaron material guerra intendencia y comunicaciones.

Lunes 26 agosto 06:00 se desplaza delicias.

Martes 27 Cte. CP “A” 06:00 horas desplaza Batallón no se quedó al empalme, organizando alojamientos, no hay registros, 19:30 recogida.

Miércoles 28 de agosto no hubo reconocimiento, actividades administrativas, 19:30 recogida.

Jueves 29 de agosto: Ensayo plan reacción no se establecieron campo de tiro ni ubicación armas de apoyo y acompañamiento ni tarjetas de tiro vías aproximación enemigo, no hubo reconocimiento, 19:30 recogida.

Viernes 30 de agosto, 04:00 horas dispositivo, ocupan trincheras y posiciones.

17:30 llega remesa del Batallón ST Ayala con soldados salen a 150 metros de la base, recibiendo vivieres, 19:30 estaba todavía subiendo víveres, algunos murieron, otros heridos, otros secuestrados, el St Ayala se escondió a la orilla del río en un barranco.

DESARROLLO DEL ATAQUE

Recogida 19:30 horas caen dos granadas en el sector kiosko y plaza de armas.

Compañía “C” ocupa el dispositivo del plan de reacción y contra ataque.

19:35 horas cte. informa el ataque, fuego de morteros, ametralladoras y granadas.

20:00 centinela detecta, emplazan ametralladora en la garita donde prestaba su servicio, se tiende dentro de la garita.

21:30 lo ve un guerrillero y le hace una ráfaga en su brazo derecho, el soldado antes de iniciar el ataque escuchó ruidos no informó a nadie, ni hizo alarma por temor a que lo sancionaran.

²⁷⁹ Fls.343-350 C.2



21:30 horas se pierde comunicación.

21:45 determinan ataque sur occidente, sur oriente y escuela del caserío 200 mts. sur de la base, donde apoyaba con fuego de mortero y ametralladora.

22:00 horas ya deambulaban amplio sector de la base, no se tomó el dispositivo del plan de reacción y contra ataque, magnitud fuego y hombres no lo permitió, sur occidente desprotegido, primeras explosiones, se ocuparon trincheras más cercanas.

22:30 dos grupos de resistencia occidente y oriente donde estaba el cte. de la Compañía 310040 los aviones sobrevuelan iluminan y ametrallan alrededores de la base.

0106:00 sujetos en un bote se desplazaron en dirección la tagua para detener apoyos y refuerzos del Batallón.

07:00 embarcan 8 guerrilleros muertos, agua arriba.

10:00 horas es asesinado el comandante de la Compañía, los 4 soldados del sector occidental se internaron en la selva.

11:00 horas abandonaron la base, se llevaron 1-7-54 secuestrados.

(...)

ACTUACIÓN PROPIAS TROPAS (...)

NEGATIVOS

- Escases de medios, distancias y condiciones geográficas, dificulta ejercer el mando (CUS).

- No hubo inteligencia sobre el enemigo.

- Dispositivo de unidades no permitía apoyo o reaccionar.

- Ubicación y misión de la base no justificaba permanencia.

- Improvisación y apresurado el relevo, errores tácticos.

- 4 días previos al ataque no se realizó actividad operacional.

- Fallas en el armamento, a pesar de habérselos cambiado.

- Relevo de los oficiales y suboficiales.

- El dispositivo no garantizaba la seguridad.

- Trincheras mal construidas ocasionando 14 muertos por tiros en la cabeza.

- No hubo empalme operacional ni administrativo.

- No existía censo en el caserío.

- No integración de los fuegos entre los pelotones y las armas de apoyo y acompañamiento.

- No existían alarmas tempranas.

(...)"



- Información (sin fecha) sobre la presencia de las FARC en la zona del Caquetá, del cual se extrae²⁸⁰:

“(…) 043 25-06-96. Por informaciones suministradas a esta Agencia se tuvo conocimiento que en paraje de Merendú y que está ubicado entre las Inspecciones de Delicias y Sencella Jurisdicción de Puerto Leguizamo, viven los sujetos Gabriel Cortes, José Cortes (...), según informaciones estos sujetos poseen armamento largo y pretenden hostigar a una patrulla por el río casualla que desemboca sobre el río Caquetá más arriba de Merendú cuando tropas de esta unidad se movilicen en operativos en esa región.

(...)

31-07-96. Por informaciones suministradas a esta Agencia se tuvo conocimiento que bandoleros pertenecientes a la XIV Cuadrilla están incentivando a los moradores que habían sobre los parajes y poblaciones ribereñas de río Caguán más exactamente en el paraje de Santo Domingo hasta el Municipio de Cartagena de Chaira para que se unan al paro que se está realizando en el alto del Putumayo. De igual forma para que se desplacen a los principales centros urbanos del Departamento. Con el fin de protestar en contra del Gobierno a raíz de las operaciones que se están llevando en el Caguán.

(...)

01-07-96. Por informaciones a esta Agencia se tuvo conocimiento que bandoleros de la XV Cuadrilla de las FARC, están ejerciendo retenes a lo largo del río Caquetá y Ortegua, en este momento tienen paralizado el transporte fluvial, quienes están limitando a la población para que hagan cese de actividades y se vinculen al paro que se está realizando en el Departamento.

(...)

07-08-96. Por informaciones suministradas a esta Agencia se tuvo conocimiento que bandoleros pertenecientes a la XV Cuadrilla de las FARC, han estado utilizando frecuentemente embarcaciones que navegan a lo largo del Río Ortegua y Caquetá para hacer movimientos desde el paraje conocido La Rastra al Municipio de Milán Caquetá, quienes tienen amedrentados a los comerciantes que abastecen la región con la consigna de que el que mueve una embarcación se le será incinerada y esto hace que la navegación este totalmente paralizada.

(...)

10-08-96. Por informaciones suministradas a esta Agencia se tuvo conocimiento que 05 bandoleros pertenecientes a la XIV Cuadrilla de las FARC que delinquen en el área general de Caguán tienen como sitio de reunión La Laguna del Diablo la cual está ubicada a diez minutos en deslizador margen izquierda subiendo desde Las Bocanas del río Caguán Jurisdicción del Municipio de Solano – Caquetá, mencionados utilizan este lugar para organizar sus desplazamientos río Caquetá abajo para cobro del respectivo gramaje de los cultivadores de plantación de hoja de coca, quienes visten de civil y portan armamento corto y se movilizan en un deslizador.

(...)”.

Dentro del plenario obra como material testimonial las declaraciones rendidas por los soldados adscritos al Batallón de Selva No. 49 - Base Militar “Las Delicias”: Manuel Traslaviña Ayala²⁸¹; Orlando Álvarez Cuellar²⁸²⁻²⁸³; Jorge Iván Mahecha²⁸⁴; Orlando

²⁸⁰ Fls.42-43 C.4

²⁸¹ De fecha 17 de septiembre de 1996 - Fls.123-125 y 658-660 C.2

²⁸² De fecha 19 de septiembre de 1996- Fls.101-102 C.2

²⁸³ De fecha 18 de octubre de 1996 - Fls.113-114 C.5

²⁸⁴ De fecha 20 de septiembre de 1996 y 3 de octubre de ese mismo año- Fls.23-24 C.5 y 11-12 C.6



Morales Hernández²⁸⁵; José Hernando Marquin²⁸⁶; Albeiro García Rojas²⁸⁷; Jhon Díaz Ramos²⁸⁸; Libanel Beltran Figueroa²⁸⁹; Arbey Torres Cuellar²⁹⁰; Norbey Villa Gutiérrez²⁹¹; Gustavo Sanabria Silva²⁹²; Duberney Guzmán Escudero²⁹³; Lubin Castro Londoño²⁹⁴; Alexander Chicue Perdomo²⁹⁵ y Arley Motato Motato²⁹⁶. Todos los cuales son coincidentes en afirmar que el día de los hechos (30 de agosto de 1996), ellos estaban practicando deporte, habían jugado 4 partidos de futbol y luego fueron llamados para recoger la remesa – que venía en canoa por el rio Caquetá, actividad que atendieron sin armamento; y mientras estaban terminando de subir la remesa hubo formación del personal y aquí comenzó el ataque (en el puesto 1), entre las 19 y las 19:30 (7:30 p.m), se escuchó la primera explosión e inmediatamente explosiones sucesivas, se armó el fuego cruzado en el ataque que fue como de 500 a 600 “*narco bandoleros*” y se prolongó hasta las 11 horas del día siguiente.

Asimismo, al unísono los testigos afirman que dentro del armamento que tenían asignado “la mayoría” estaba en mal estado de funcionamiento, eran reparados “*habían unos fusiles que estaban buenos y otros malos (...) los fusiles que estaban en buen estado se trababan*” “*disparaban un cartucho y se trababan*” “*lo que ocasionó graves problemas al momento de la incursión guerrillera*”. Los cargadores también estaban malos y no se había hecho polígono.

Con relación a las instrucciones de seguridad en la base, Se les informó que tenían que estar muy alerta porque era una base “*de más posibles ataques*”, también se les dijo que “*hacía unos meses atrás que se había oído que iban a atacar a la base y siempre nos decían de un posible ataque*” y tenían un plan de reacción que se había ensayado varias veces, pero en el momento no todo el grupo reaccionó y la guerrilla no los dejó reaccionar.

Respecto del apoyo recibido, sostuvieron que éste se hizo de manera tardía, porque los aviones llegaron a la una de la mañana, hicieron rafagazos (dispararon 2 o 3 veces) y luego se marcharon “*otra vez quedamos solos*”, solo permanecieron 20 minutos

²⁸⁵ De fecha 20 de septiembre de 1996 - Fls.26-28 C.5 y 10-11 C.6

²⁸⁶ De fecha 20 de septiembre de 1996 y 4 de octubre de ese mismo año - Fls.29-32 C.5 y 13-15 C.6

²⁸⁷ De fecha 20 de septiembre de 1996 - Fls.32-34 C.5

²⁸⁸ De fecha 20 de septiembre de 1996 - Fls.36 C.5

²⁸⁹ De fecha 20 de septiembre de 1996 y 3 de octubre de ese mismo año - Fls.37-38 C.5 y 4-5 C.6

²⁹⁰ De fecha 20 de septiembre de 1996 y 3 de octubre de ese mismo año - Fls.39-41 C.5 y 6-7 C.6

²⁹¹ De fecha 3 de octubre de 1996 - Fls.8-9 C.6

²⁹² De fecha 7 de octubre de 1996 - Fls.18-19 C.6

²⁹³ De fecha 15 de octubre de 1996 - Fls.30-31 C.6

²⁹⁴ De fecha 18 de octubre de 1996 - Fls.112 C.5 y 7 (respaldo)- 9 C.7

²⁹⁵ De fecha 18 de octubre de 1996 - Fls.115 C.5

²⁹⁶ De fecha 18 de octubre de 1996 - Fls.116 C.5



sobrevolando “*mientras los aviones estaban rodeando la base y disparaban la guerrilla se calmó pero apenas se fueron nos seguían atacando*”

Sobre el personal que conformaba la base militar se estimó, aproximadamente, en “115” personas en total, “*cerca de 93, 12 suboficiales y oficiales 3*”. De los cuales era nuevo el personal de la compañía C que llevaba apenas 4 días.

De otra parte, se encuentran los testimonios rendidos por los comandantes de la Base Militar – Las Delicias, quienes lejos de desvirtuar las fallas puestas de presente por los soldados también ponen de presente diferentes falencias que coadyuvaron a la concreción de los hechos.

Al respecto, Jesús María Castañeda²⁹⁷ conceptuó que el ataque guerrillero se presentó porque no se aplicaron las medidas de seguridad, tales como realizar los ensayos en horas de luz y nocturnas del plan de defensa, los cuales proporcionan confianza de la acción a seguir para cada uno de los hombres; no se efectuaron los patrullajes a distancia en exterior de la base, los cuales permite establecer la presencia extraña; no se realizó intercambio de ninguna naturaleza con los pobladores de las Delicias; y se observó exceso de confianza.

Asimismo, Luis María Acosta Oyuela²⁹⁸, consideró que el ataque a la Base Militar – Las Delicias se presentó por la falta de medios del Batallón y el Comandante que estuvo a cargo de dicha unidad los días 30 y 31 de agosto de 1996 (mazo murió en el lugar de los hechos) era una persona supremamente irresponsable

“En mi concepto hubo fallas gravísimas de parte del Comandante de la Base, que no efectuó ninguna operación de control militar y registro, como tampoco puso en práctica las más elementales medidas de seguridad, activas y pasivas, por ejemplo el efectuar descubiertas a doce kilómetros como estaba ordenado y haber ubicado los pelotones en un dispositivo que le permitiera reaccionar en mejor forma (...) PREGUNTADO: Durante su experiencia como Comandante ¿existía sistema de comunicación interna en la Base de Las Delicias? CONTESTÓ: Cuando yo recibí el Batallón las comunicaciones en general adolecían de mucha limitantes, sumado a lo anterior los cambios atmosféricos de la Amazonia, las dificultaban a todo momento, sin embargo insistí mucho ante el Comando del Ejército y me dieron equipos de comunicaciones que cubrieron parcialmente esta limitante, para las unidades internamente nos suministraron unos radios, marca ASCOM, que tenían el problema de la poca capacidad de carga, pues en verdad había que suministrarle batería de manera permanente, estos radios tenían una deficiencia muy marcada, que únicamente se comunicaba entre distancias supremamente cortas y en sitios despejados porque en la selva no servían para nada, con las

²⁹⁷ De fecha 5 de mayo de 1997 - Fls.121-127 C.7

²⁹⁸ De fecha Fls.79-82 C.5



aeronaves nunca nos comunicamos porque jamás llegó una a la Base Las Delicias ni al Batallón tampoco (...).

Luis Rubín Guío Cortes²⁹⁹, la falla está en que en el momento en que se iniciaron los hechos un oficial y dos pelotones bajaron al puerto a recibir los abastecimientos “sin armamento” lo cual consideró “el máximo error”:

Desde luego todo obedece a la falta de acatamiento a las órdenes y disposiciones que permanentemente se recalocaban (sic), pues la toma de la Base en ningún momento era un secreto para nadie, ya que desde enero del año en curso se recibieron informaciones sobre el movimiento de grupos subversivos sobre este sector, lo cual se advirtió oportunamente mediante radiograma y verbalmente en los programas radiales. Encontrándome como Comandante encargado en el mes de enero se emitió el radiograma No. 010640 del 25 de enero del 96 advirtiendo y ordenando la adopción de las medidas de seguridad. (...).

José Claudio Bastidas Javela³⁰⁰, quien con relación a las amenazas contra la Base Militar las Delicias manifestó que desde principio de año, por radiograma y por radio, alertó sobre el incremento de las medidas de seguridad:

“(...) les decía que si Dios no lo quisiera la guerrilla atacaba alguna de esas dos bases, era casi imposible por parte del Comandante del Batallón enviarles apoyos, a la Base Militar de Araracuara porque solamente se llega por aire y a la Base Militar de Las Delicias porque sólo se llega a través del río Caquetá o por aire en helicópteros, para el caso específico de la Base Militar Las Delicias, era muy claro que la noche del ataque 30 de agosto, no podía prestarse apoyo con helicópteros, porque como dije anteriormente son situaciones que maneja la fuerza aérea y que yo sepa en mi jurisdicción no existían área de retanqueo y combustible, además los helicópteros no cuentan con los accesorios necesarios para ofrecer un apoyo de esta magnitud en horas de la noche a través del río Caquetá, los medios con que se contaban era las dos cañoneras o patrulleras de la flotilla rescatada de la tagua, pero que no pueden operar en las horas de la noche, por la dificultad que ofrece el río en sus diferentes niveles de agua y por otras situaciones que realmente son ellos los que conocen, el Batallón de Selva No. 49, sólo contaba en ese momento con 5 botes con capacidad para seis hombres armados y equipados, pero que no ofrecen ninguna garantía en el desplazamiento ya que sus motores cumplieron su vida útil, además no están organizados para atender situaciones de combate, sino para transporte de personal y los cuales no pueden movilizarse en horas de la noche, los elementos de combate fluvial que son las unidades aptas para este tipo de apoyos en forma rápida se encontraban sobre el río Putumayo por pertenecer a la fuerza naval del sur, también se debe tener en cuenta que cualquier desplazamiento que se realizará en ese momento a través del río Caquetá era prácticamente llevar el persona a ser unas víctimas más de la guerrilla, si tenemos en cuenta que en ese lugar no se movilizan embarcaciones en horas de la noche”

²⁹⁹ Fls.120 C.5

³⁰⁰ De fecha 16 de abril de 1997 - Fls.103-120 C.7



Eduardo Franco Alonso³⁰¹, quien manifestó que la Base tenían la cantidad de personal y material de armamento suficiente para defenderse, sin embargo la Sala resalta que antes quedó establecido que el armamento en su mayoría presentaba fallas.

De otra parte el comandante informó que el apoyo de la Base Las Delicias correspondía *“al Comando Unificado del sur (...) que no tiene los medios necesarios para dicho apoyo”,* por lo cual acudieron *“directamente al Comando General mediante una solicitud de apoyo aéreo de acuerdo al radiograma No. 1731 CGFM-CUS-C3-375”* cuya *“respuesta fue telefónicamente preguntando cómo estaba la situación de la Base, ya que en esos momentos no tenían medio aéreo disponible para el apoyo inmediato a las Delicias ya que el avión AC-47 que se utiliza para este tipo de apoyo estaba cumpliendo una misión en el área de mesetas por problemas de que en este sitio había diez muertos”* y luego, a la madrugada, *“informaron que habían salido dos aviones OV-10 desde Apiay – Meta hacía la Base de las Delicias, estos aviones llegaron al área y observaron que había fuego cruzado, de ahí ya por autonomía de vuelo regresaron hacía la Base de Tres Esquinas”.*

También se solicitó apoyo *“por intermedio de la Fuerza Naval del Sur con un elemento de Combate Fluvial compuesto por tres pirañas que tenían que transportarlo desde Puerto Leguizamo a la Tagua que duraron este movimiento toda la noche del 30 de agosto y el movimiento del personal disponible que tenía el Batallón de Selva No. 49 que lo hicieron en las primeras horas del 31 de agosto”.*

Finalmente, frente a la falencia principal que generó la incursión guerrillera en la Base de las Delicias, sostuvo que *“los resultados se deben a que el Comandante de la Base no tomó las medidas necesarias para prevenir cualquier tipo de asalto a una Base Fija y estas normas están establecidas en el manual EJC- 3- 63 del Ejército sobre sistema de seguridad para el puesto de mando de Bases e instalaciones fijas, donde menciona todas las normas, medidas de seguridad, forma de construir la trinchera, inteligencia, el plan de reacción que se debe tener para preservar las propias tropas de fuego del enemigo, el conocimiento que tiene uno de este manual y del manejo de una base la adquiere así, en el personal de oficiales desde que está en la escuela militar inicia a dar instrucción de contraguerrilla y dentro de esto está la instrucción de cómo es una base fija, posteriormente va a adelantar el oficial en el grado de subteniente, están perteneciendo a una base fija y de allí se aplica todas las normas que se han enseñado sobre la seguridad que debe tener el personal que está en un sitio de estos, posteriormente se adelanta un curso de combate en la escuela de lanceros que es requisito para llegar al grado de*

³⁰¹ De fecha 16 de abril de 1997 - Fls.121-127 C.7



Capitán y en ese curso se adelanta la instrucción y la práctica sobre la seguridad de las bases fijas (...).

Asimismo, el comandante David Fernando Zambrano³⁰² sostuvo que el personal que se encontraba en la Base Militar “*Las Delicias*” contaba con fusil G-3, ametralladoras M-60, mortero de 60 mm, granadas de mano, hablando de munición tenían de 125 a 150 cartuchos por hombre, 24 granadas de mortero y que las causas principales del ataque guerrillero, pero fue la falta de comunicación, la falta de vías de comunicación que le garantizarán un apoyo seguro a la Base en determinado momento, el poder de fuego con el que contaba la guerrilla y la falta de apoyo que no se dio en ese momento³⁰³.

Al respecto la Sala observa que el apoyo recibido por la Base Militar - Las Delicias durante el ataque fue casi nulo o nada efectivo.

Sobre este punto obra el testimonio de Juan Jaime Martínez Ossa, Teniente de la Fuerza Aérea Colombiana del Comando Aéreo de Combate No. 2, manifestó que al momento en que sobrevolaron la Base Militar “*Las Delicias*” el día 31 de agosto de ese mismo año, lanzaron una bengala y realizaron 3 entradas con ametralladoras M-60 por 7-62, con el fin de repelar la acción del Grupo Subversivo que se encontraba atacando la mencionada Base Militar³⁰⁴.

Por su parte Héctor German Páez Gonzáles³⁰⁵, Comandante de la Escuadrilla de Mantenimiento del Escuadrón de Instalaciones de CACOM – 2, sostuvo que:

“Las condiciones meteorológicas o estado del tiempo eran muy difíciles, la visibilidad se reducía por nubes, las bengalas en el momento de iluminar, no permitían determinar exactamente los grupos de hombres no pudieron identificar exactamente la magnitud del ataque ni la posición de los guerrilleros, “haciendo cinco entradas únicamente el avión del líder y el segundo avión, el nuestro, no pudo hacer entradas porque la visibilidad era muy reducida y había riesgo de colisión entre las aeronaves, (...) nuestro avión debería tener un contacto visual del avión, el cual en ese momento se nos perdía de vista, porque entrábamos entre nubes, la falta de comunicación con el puesto militar fue un factor supremamente importante para no poder prestarles el apoyo requerido en igual magnitud al ataque (...) no teníamos una información exacta, (...) desde el momento en que nosotros llegamos al blanco, pero no vimos una actividad de combate porque no habían trazadoras en ninguna dirección, el fogonazo que vio un tripulante puede que haya sido un roquetazo pero no lo podíamos asegurar. (...)

³⁰² De fecha 13 de junio de 1997 - Fls.216-224 C.7

³⁰³ Fls.216-224 C.7

³⁰⁴ De fecha 20 de septiembre de 1996 - Fls.45-48 C.5

³⁰⁵ De fecha 20 de septiembre de 1996- Fls.42-44 C.5.



No se recibió orden de apoyo de fuego para el personal que se encontraba en Las Delicias, únicamente hasta las 10:00 horas, fueron llamados los pilotos de las aeronaves por el Comandante de Gasur, para que se hiciera un reconocimiento armado de apoyo, a las pirañas que procedían para las Delicias, agrego que mi aeronave no pudo salir por fallas técnicas como ya lo había mencionado. (...)

Si, estábamos dispuestos a salir a apoyar nuevamente y si hubiera sido necesario, habíamos hecho ya una coordinación entre la tripulación de que los pilotos de que estaban un poco más descansados, salieran en la cabina delantera de cada avión (...).

De otro lado, en cuanto al apoyo fluvial, Jesús María Castañeda³⁰⁶, Comandante del Comando Unificado del Sur, en el Grado de Brigadier General de Infantería de Marina, manifestó que los refuerzos por agua llegaron a la Base Militar “Las Delicias” el sábado 31 de agosto de 1996 en horas de la tarde por cuanto se enteraron de lo acaecido el día 30 de agosto a las 10:30 de la noche y el presente refuerzo se encontraba realizando la operación “tres fronteras” en el río Amazonas a 500 km de dicha base.

Finalmente, se valoran los testimonios de los miembros del grupo armado insurgente que incursionó en la Base Militar Las Delicias. El señor Harlinson Sánchez³⁰⁷, miembro de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia - FARC, quien con relación a la inteligencia hecha a la Base Militar “Las Delicias” y el armamento utilizado tanto por ellos como por el Ejército Nacional el día del ataque, manifestó:

“(...) En cuanto a la inteligencia en la Base Militar de las Delicias allá nos recibieron unos soldados de la misma Base que estaban infiltrados ahí pero cooperaban con la guerrilla, habían cinco cuando nos recibieron y nosotros éramos cinco, cuatro hombres y una mujer, eso fue a finales de julio, ese día entró el Comandante de nosotros que era un Camarada que era el que iba al mando de la misión, donde nos estaban recibiendo los soldados infiltrados era a la orilla del río, estaban los cinco soldados, el Comandante se corrige, ellos nos hicieron entrar a la Base y ya el Comandante de nosotros nos dejó con los otros soldados que estaban ahí y el Comandante se fue con los cinco soldados infiltrados no sabemos para dónde pero fue dentro de la misma Base y nosotros nos quedamos con los soldados recochando, dándoles galguerías y cigarrillos que esta es la debilidad de ellos, por allá los cabos les quitan el sueldo a los soldados y por eso uno les lleva dulces o cigarrillos y con eso los compra uno, ahí duramos así como una hora hablando y ahí nos fuimos hacía el pueblo que los otros dos compañeros ya estaban en la cucha haciéndonos preparar la comida; al otro día nos cambiaron, yo no fui, pero fueron otros a lo mismo, nosotros nos fuimos a hacer avanzada es decir averiguar cómo era el terreno, al tercer día yo volví y a un soldado paisa le regalé unos cigarrillos no me acuerdo del apellido, ahí les sacábamos información que si llega la guerrilla o que, decían que no que ahí no venía la guerrilla (...). Con relación al armamento con que contaba el Ejército Nacional, sostuvo que “gran parte del armamento, el día que yo entré ahí habían dos M-60, los soldados con los que conversé tenían fusil galil, uno con una M-60 y otro con la misma arma otra arma” y en cuanto al armamento utilizado por ellos, manifestó “habían unos con galil, G-3, AK-47, yo tenía un AK-47, cinco proveedores, munición de reserva, dos

³⁰⁶ De fecha 5 de mayo de 1997 - Fls.121-127 C.7

³⁰⁷ De fecha 20 de mayo de 1997 - Fls.182-186 C.7



granadas de mano, dos granadas de fusil, una pistola 9mm, una puñalita y una peinilla, y un bolso donde va la munición, aproximadamente son 750 cartuchos que le dan a cada uno, con 20 libras de TNT cada uno, todo el armamento es nuevo, moderno, de la última, la propia. (...)”.

Asimismo se encuentra el testimonio del señor José Álvarez, miembro de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia – FARC, quien manifestó con relación a la inteligencia hecha a la Base Militar “Las Delicias”³⁰⁸:

“(...) Para el mes de agosto hicimos un curso donde realizamos una maqueta igual a la Base Militar de Las Delicias, la hicimos en el río sencilla, en esa maqueta duramos quince días haciéndola, participamos en la elaboración de la maqueta como 150 guerrilleros, pero no nos dijeron cuál era el fin de hacer la maqueta, después de hacer la maqueta hicimos un curso el cual duro como ocho días, el curso consistía en nosotros entrar a una base e ir acabando con todos los guardias (...)”.

12.3 Conclusiones del caso concreto

La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar de Las Delicias, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno³⁰⁹ que el país viene sufriendo desde hace décadas, donde se producen flagrantes violaciones a los derechos humanos más básicos, tales como la vida, la integridad personal y la libertad de las personas.

Sin embargo, se dijo que las obligaciones asumidas por los Estados en relación con la protección DE los derechos humanos en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (1) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar los derechos de las personas que habitan en su territorio; y (2) cuando sus fuerzas de seguridad utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos. En el caso de la toma de la Base Militar de Las Delicias, cabe encuadrar los hechos en el primer supuesto.

Y es que considera la Sala que las Fuerzas Militares no adoptaron medidas de protección eficaces para evitar o repeler las acciones de los grupos armados al margen de la ley que operan en el sector donde se encontraba ubicada la Base Militar Las Delicias.

Al respecto, como puede verse en el material probatorio que antecede, es evidente que la entidad demandada tenía pleno conocimiento de la situación de amenaza que aquejaba la

³⁰⁸ De fecha 21 de mayo de 1997 - Fls.191-195 C.7

³⁰⁹ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.



base militar Las Delicias, y así se vislumbra desde el 28 de enero de 1996, esto es, 7 meses antes, donde ya era conocida la capacidad del enemigo para atacar y dar de baja al personal de la Base Militar.

Para la inteligencia del Ejército Nacional era clara la eficiencia delictiva de los insurgentes, sus fortalezas en las maniobras de la guerra, el conocimiento del terreno y de la población o habitantes, construcción de trochas, dispersión y reagrupamiento rápido, detección fácil de personal extraño, buen uso de las comunicaciones radiotelefónicas y manejo estricto de la información, entre otras.

Y del mismo modo el Ejército conocía las debilidades de sus pelotones pues un mes antes (31 de julio de 1996) evaluó que el personal no conocía sus funciones, no sabía la misión que estaba cumpliendo, no sabía contra qué enemigo estaba luchando ni qué frentes delinquen en esa jurisdicción, las trincheras se encontraban mal construidas y los ejercicios de tiro del personal no alcanzaban el 50%, por cuanto no hacían polígono, en primer lugar, porque el armamento se encontraba en mal estado-

Sin embargo, pese al conocimiento de la fuerza pública de las circunstancias descritas y frente a su obligación de garantizar la integridad física del personal a su cargo, además de las instalaciones de la Base, la Sala observa que no se dio pleno cumplimiento al plan de seguridad, la instrucción y el entrenamiento militar ni se atendieron los factores de vulnerabilidad que la rodeaban.

Por ejemplo, aunque se recomendaron los patrullajes de reconocimiento, descubiertas, acampe de una patrulla fuera de la base, la incrementación de mayores controles, el fortalecimiento de las trincheras, obstáculos para dificultar el movimiento, acción sobre los caños adyacentes que se encontraban totalmente abandonados, registros por la mañana y por la tarde sobre los puntos críticos para evitar aproximaciones del enemigo y mejorar la comunicación, con el objeto de detectar e impedir que personas extrañas ingresen a la base, estas labores no se llevaron a cabo, o por lo menos no se ejecutaron con la inteligencia y la disciplina militar que los hechos y las particularidades de la base ameritaban.

De manera que frente a estos hechos no es coherente afirmar que la base brindaba seguridad en caso de una posible toma guerrillera, pues los hechos hablaron por sí solos – *res ipsa loquitur* – porque lo cierto es que los insurgentes sin ninguna complicación accedieron a la base, no dieron tiempo de reacción al personal, destruyeron todas las



instalaciones, mataron, lesionaron y secuestraron nuestros soldados y oficiales. Todo esto con bajas muy poco significativas para ellos.

Nótese que mientras los insurgentes dedicaron siete meses para realizar la labor de inteligencia a la base militar y otro tanto para elaborar una maqueta de la base y planear la arremetida; la fuerza pública a pesar de conocer las amenazas de toma guerrillera contra Las Delicias, ningún esfuerzo empleó en su fortalecimiento, sus comandantes se limitaron a advertir a los soldados sobre la posibilidad de toma y vulnerabilidad de la base pero sin planificar un mecanismo de contingencia, reacción o apoyo.

Por el contrario, quedó probado que el armamento no funcionaba en óptimas condiciones, las trincheras se encontraban en mal estado y ni siquiera el monte se había despejado. Existían soldados infiltrados que no fueron detectados, no se hizo inteligencia a la población aledaña y en el momento de los hechos no hubo un plan de apoyo que pudiera ponerse en marcha.

Algunos combatientes para salvaguardar su vida se entregaron en manos de su enemigo, como es el caso del soldado Rubén Leonardo Bolaños, y otros en un acto heroico, es verdad, entregaron su vida y batallaron hasta ver agotadas sus municiones. Todo sin apoyo del Ejército Nacional o de las bases contiguas.

Como se vio, el apoyo ofrecido por los aviones de la base central fue poco significativo y, aunque su presencia conllevó el cese de las hostilidades durante el tiempo que este sobrevoló la zona, no hubo medios de comunicación o mecanismos para detectar al enemigo.

Asimismo, el apoyo ofrecido por la marina llegó en horas de la tarde del día siguiente cuando todo estaba hecho. Esto es porque no se había diseñado un plan de apoyo para auxiliar a los miembros de esta base militar, contrario sensu, como bien lo avisó el comandante José Claudio Bastidas Javela era imposible que el apoyo llegara a la base de Las Delicias y, aun así ninguna medida se adoptó para contrarrestar esta contingencia.

Sin embargo, en el caso de autos sobran las conclusiones de la Sala, pues las falla en el servicio militar que dieron lugar a la incursión del día 30 de agosto de 1996 quedaron plenamente descritas en el caso táctico elaborado por el Ejército Nacional, donde se destacaron como aspectos negativos la infraestructura organizacional, la escases de medios, las distancias y condiciones geográficas del Comando Unificado del Sur; no hubo inteligencia sobre el enemigo en ninguno de los niveles del mando comprometidos en el



hecho; el dispositivo de las unidades en el área no permitía el apoyo y/o reacción; no hubo el suministro de los apoyos; la forma improvisada y apresurada en que se efectuó el relevo; se incumplió por parte de los Comandantes de las Compañías A y C la orden del Comando del Batallón de ubicar a la Compañía C en un dispositivo que garantizará seguridad, destacando un pelotón en patrullajes de registro y control, un pelotón ocupando puntos críticos y un pelotón de seguridad; la construcción de trincheras no cumplían con las necesarias especificaciones técnicas y tácticas; no hubo empalme operacional ni administrativo, como tampoco el intercambio en todos los aspectos necesarios en una operación de relevo; durante los cuatro días previos al ataque no se realizó ninguna actividad de tipo operacional, tales como, censo de moradores, patrullajes perimétricos, reconocimiento y ocupación de puntos críticos, instalaciones de puestos avanzados de combate, instalación de trampas y ardiles y descubiertas; y se presentaron fallas en el armamento.

Adicionalmente, se encuentran todas las fallas descritas por los soldados y personal oficial y suboficial cuyos testimonios se citaron y, no puede pasarse por alto la decisión emitida por la Procuraduría General de la Nación el día 19 de agosto de 1998 donde concluyó que el ataque guerrillero que se presentó el 30 y 31 de agosto de 1996 en la Base Militar “*Las Delicias*”, tuvo lugar como consecuencia de las deficiencias de carácter operacional y de recursos defensivos por parte de las Fuerzas Militares³¹⁰, en razón a lo cual resolvió sancionar con separación absoluta de sus cargos a Jesús María Castañeda, Brigadier General de Infantería Marina y a José Claudio Bastidas, en su calidad de Comandantes del Comando Unificado del Sur con sede en el Batallón de Selva No.49 .

Ahora bien, con relación a la causal exonerativa del hecho de un tercero, la Sala considera que aunque en la producción del daño hubo participación de un tercero – grupo armado insurgente, respecto del cual no puede negarse su existencia y su realidad dentro del conflicto armado interno que vive nuestro país, al mismo contribuyó la omisión e incumplimiento de la entidad demandada al no adoptar las medidas de seguridad, de protección y de prevención, tal como se advertía en sus propios informes, evento en el cual se genera una obligación solidaria [solidaridad que se expresa en cuanto al grupo armado insurgente en su responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos y de las normas del derecho internacional humanitario, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al afectar con sus acciones indiscriminadas a la población civil, y al uso de material bélico no convencional y lesivo de los derechos no sólo de la víctima, sino también de los propios uniformados que son objeto de este tipo de ataques] y que permite a la víctima del daño exigir la indemnización a cualquiera de los sujetos que

³¹⁰ Fls.262-272 C.7



contribuyeron a la producción del mismo [en aplicación de los expresos mandatos de los artículos 2344 y 1568 del Código Civil).

Luego, el hecho del tercero [grupo armado insurgente] no es único, exclusivo y determinante en la producción del daño sino que las acciones y omisiones del ente demandado contribuyen en su concreción, por lo que persiste la obligación solidaria de indemnizar el daño [en aplicación del artículo 1571 del CC] y no se produce una ruptura en la imputación fáctica.

12.4 Precedente judicial del caso concreto.

La Sala quiere advertir que los hechos que dieron lugar al secuestro de Rubén Leonardo Bolaños, han sido objeto de análisis por esta Subsección en oportunidades diferentes, en las que, igualmente, se ha declarado la responsabilidad de la entidad demanda, ordenando la indemnización de los perjuicios, con la garantía del principio de reparación integral, bajo el fundamento de la falla en el servicio, por cuanto se encontró acreditado³¹¹:

“58 Es el presente un caso en el que la Sala encuentra que pudo haber un encuadramiento en los diferentes títulos de imputación, pero conviene afirmar que debería consolidarse la imputación por medio de la imputación del resultado perjudicial causado a la víctima. En realidad, por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado perjudicial, sin perjuicio que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero³¹², existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al Estado

³¹¹ Consejo de Estado – Sección Tercera- Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2011, Exps. 15.838, 18.075, 25.212 y 18.747; 8 de junio de 2011, Exps. 19.772 y 19.773; 18 de julio de 2012, Exp. 19.345.

³¹² En el precedente de la Sala se señala, “No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño. No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, vale la pena transcribir algunos apartes de la providencia reciente de la Sala, oportunidad en la cual se precisó: “Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron: “1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? - La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una



por el resultado dañoso causado a Rubén Leonardo Bolaños (muerte). 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 riesgo³¹³ (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 Leguísimo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los

causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales. “(...)”(Negrillas de la Sala). “Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido. “Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño. “El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste la estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración. “En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. “Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.” MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil”, Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40.

“Pero la doctrina y la jurisprudencia discuten sobre la necesidad de que ese hecho exclusivo de la víctima sea imprevisible e irresistible. Los Mazeaud sostienen que la “imprevisibilidad y la irresistibilidad no son necesarias al hecho exclusivo de la víctima, para que este exonere de responsabilidad.” TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Tomo II, Pág. 61. sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 17.042.

³¹³ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, G.A. Res. 56/83, art. 2, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. n.º 10, U.N. Doc. A/RES/56/83 (enero 28, 2002).



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 mismo, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable.

59 Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Rubén Leonardo Bolaños fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevo a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo la muerte de uno de ellos y las lesiones de los otros dos³¹⁴. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”³¹⁵ (objetivamente considerada) que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente.

60 Y no se puede validar el argumento según el cual para la época de los hechos las Fuerzas Militares (Ejército Nacional) debió atender múltiples acciones insurgentes en distintos lugares del territorio nacional, porque no puede apoyarse la idea según la cual dichas Fuerzas sólo concentren su tropa e infraestructura militar en un ámbito reducido del territorio donde entiendan que hay amenazas de perturbación del orden público, pues tal decisión resulta ausente de toda ponderación y proporcionalidad³¹⁶, incluso sin razonabilidad³¹⁷, en la medida en que se habría dejado de considerar el derecho a la seguridad e integridad de sus propios hombres, de los ciudadanos-soldados que se encuentran en territorios inhóspitos y tan alejados, que se pueda constituir en un simple y llano desamparo, como fue lo que se concretó el 30 de agosto de 1996.

61 Precisamente, está llamado el Estado a ponderar los derechos, intereses, prioridades y decisiones estratégicas, que conduzcan, sin lugar a dudas, a la adopción de decisiones en el marco de sus atribuciones legalmente establecidas, de las capacidades y posibilidades que fácticamente se ofrecían y de las alternativas que debía haber considerado (que como en el presente caso lleva a concluir, posteriormente, que no era necesaria la existencia de la propia Base de Las Delicias).

55 Lo que llevó a que por providencia de 31 de agosto de 1998, proferida por el Despacho del Procurador General de la Nación dentro del expediente 001-327, en se sancionara por los hechos ocurridos en Las Delicias al Brigadier General de Infantería de Marina Jesús María Castañeda Chacón y al Teniente Coronel del Ejército José Claudio Bastidas Javela, con la separación absoluta de las fuerzas militares (fl 139-159, c5), en cuyos fundamentos se destaca,

i) “Así como el General **CASTAÑEDA**, hizo que durante el ejercicio del mando, se desplazara hacia la base el Mayor **CARLOS GUSTAVO LEYVA RODRIGUEZ**, para cerciorarse de sus necesidades, bien pudo haber llevado a cabo dicha labor por sí mismo, como era su deber, si se tiene en cuenta que las dificultades por

³¹⁴ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004).

³¹⁵ DINAH L. SHELTON. Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States, 13 Fordham. Int'l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)

³¹⁶ ROBERT ALEX. Theorie der Grundrechte, Surkamp (taschenbuch wissenschaft). Erste Auflage, 1994, pp. 71 y ss.

³¹⁷ BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 3.^a ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 575 y ss



superar para hacer el recorrido de observación, no podían ser distintas en uno y otro caso.

Solo mediante su presencia física en la Base, el Comandante del CUS podía haber cumplido efectivamente con el deber que le impone el artículo 27 del ya citado Decreto 085 de 1989, referente a “conocer los esfuerzos de sus subalternos”, en orden a estimular el espíritu de permanente vocación al sacrificio militar.

Pero, además, específicamente en el caso del Comandante del Comando Unificado, entres sus responsabilidades primarias figura de manera destacada, la de “mantener la seguridad de la organización y la del área geográfica asignada”, según está dispuesto en el denominado, “Manual de Acción Unificado de Operaciones Conjuntas para las Fuerzas Militares” (fls.314 y 315).

ii) “Con motivo de la visita practicada en el mes de junio de 1996, dos meses antes del ataque subversivo, el Mayor **CARLOS GUSTAVO LEYVA RODRIGUEZ**, había prevenido a su superior del CUS, mediante la siguiente conclusión: “Las medidas de seguridad perimétricas son deficientes a pesar de los esfuerzos hechos por el Comandante de la Base en razón a que no cuenta con los medios o elementos necesarios como concertinas, piquetes, alambradas, etc. Así mismo las posiciones defensivas se deterioran rápidamente por acción del clima” (fls.315 y 316)

iii) “Justamente, porque no se tomó el cuidado de visitar e inspeccionar la Base, el entonces Comandante del CUS, no tenía la menor idea en relación con esas diversas y numerosas falencias detectadas por sus superiores, y mucho menos pudo comprender que... se imponía demontar (sic) la Base de tiempo atrás, porque ni su ubicación, ni sus labores de tipo operacional, justificaban su mantenimiento” (fl.317).

iv) “Los catastróficos resultados del ataque enemigo ocurrido el 30 de agosto de 1996, son de por sí indicativos de posibles deficiencias de carácter operacional y de recursos defensivos” (fl.317).

v) “Todas las unidades y particularmente las ubicadas a considerable distancia de los Comandos operacionales, prácticamente habían sido declarados objetivos militares primordiales por parte de la guerrilla, lo cual imponía un mayor deber de prevención y adecuada preparación” (fl.318).

vi) “La información imprecisa sobre las verdaderas dimensiones del ataque que en su momento soportaba la Base, indudablemente confundió al alto mando de Bogotá y ello explica que se hubiera concedido prioridad de apoyo a la zona de Guayabal de Siquima, en Cundinamarca, sometida al asedio de la subversión al mismo tiempo” (proceso 15838, fls.314 a 318 y 321; proceso 18075, fls.123 a 145 c1).

62 El Ministerio Público investigó la actuación de los oficiales del Ejército que tenían a su cargo las actividades y acciones en la fecha de los hechos, arrojando, en primer lugar, un “Informe Evaluativo de la Comisión “Las Delicias” (fls 196-218, c2) en el que claramente se indicó:

i) “Por la Información (sic) recibida de los distintos Comandantes, especialmente por el Comandante del **BATALLON DE SELVA No. 49**, el material de guerra es insuficiente (sic) para la defensa de la Soberanía (sic) Nacional (sic) en la Zona (sic) afectada por la guerrilla” (subrayado fuera de texto).

ii) “La Base Militar de “**LAS DELICIAS**” viene operando desde el año **1989**, ésta se construyó en época en que la estructura y como estrategia para combatir el enemigo eran funcionales y permitían su operatividad, hoy ha crecido la narco



guerrilla y su infraestructura y armamento la (sic) permiten ventajas, a lo cual se suma el hecho de que la población civil de la Inspección de **LAS DELICIAS** los días de la toma guerrillera abandonaron previamente la Inspección, lo hace suponer que conocían el objetivo de los insurrectos”.

iii) De acuerdo con la versión del Coronel José Claudio Bastidas Javela, atribuyó los hechos “a que la Base Militar había sido amenazada meses atrás, porque la misma Compañía que se encontraba en **LAS DELICIAS** en Operaciones del Caguán habían desmantelado Laboratorios de Coca y habían destruido pistas clandestinas del Narcotráfico”.

iv) En sus conclusiones y recomendaciones se dijo:

“El día de la toma guerrillera a la Base Militar de “**LAS DELICIAS**”, no se habían tomado efectivamente las medidas de seguridad ordenadas por los Comandos Superiores Inmediatos...

(...)

No existe en toda el área del sur perteneciente al **COMANDO UNIFICADO** medios de **REACCION INMEDIATA** para combatir al enemigo trátase de extranjeros y de subversivos (**guerrilla y narco guerrilla**) que operan en la región, no hay Aviones (sic) ni helicópteros con autonomía de vuelo aptos para apoyar a las Bases ni a las mismas Unidades Militares en acción o Reacción (sic) de Combate (sic)”.

v) El área donde se construyó la base permitió el ataque guerrillero.

vi) No se hizo el control y vigilancia sobre la base militar fuera del área de permanencia.

vi) Se observó “una posible **OMISION DE APOYO** por parte del **COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES**, hecho que debe ser investigado”.

63 Conforme al anterior acervo probatorio, se reitera, que tiene respaldo en la prueba recaudada por el propio Ministerio Público durante el proceso disciplinario cursado, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo **armado insurgente**) ya que no fue esta la causa determinante o capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en **los deberes positivos incumplidos (tanto por inactividad, como por omisión)** Estado, que no sólo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado, principalmente, a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito, ya que de lo contrario estaríamos asistiendo a la escenificación de una tragedia colectiva en la que los muertos y los heridos son compatriotas, que en cumplimiento de un deber, o en la realización de una misión deben sacrificarse para mantener las instituciones, el sistema democrático, las libertades y el respeto de los derechos en el marco del Estado Social, Democrático y de Derecho.

64 Luego, hay pruebas suficientes para acreditar la omisión de prevenir o atender adecuadamente la situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la Base Militar de las Delicias, **que no** constituía 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



Rubén Leonardo Bolaños, sino que se haya consumado el secuestro masivo de decenas de militares y la muerte de otros tantos más.

65 A lo anterior se agrega (conforme al acervo probatorio, valorado conjuntamente), que se demostró que durante el enfrentamiento **la falla en el servicio se concretó: a)** errores tácticos, derivados de la falta de entrenamiento que la Compañía C tuvo los días previos a la toma o ataque, lo que no fue supervisado, vigilado, ni controlado por los oficiales y estado mayor de las fuerzas **militares; b) se impidió** que se hiciera la labor de inteligencia que es ordinaria en este tipo de bases para detectar movimientos o actividades **riesgosas; c) preparar** a los militares acantonados en la Base para cumplir adecuadamente con el Plan de Reacción, ya que como se puede ver de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, hubo desorden y confusión al momento de tomar posiciones y de resguardar las diferentes áreas de la Base, lo que permitió que se fuera minando la resistencia de hasta llegar a superarla y despojar de cualquier medida a los pocos militares que permanecían vivos.

66 Frente a esto, como se revela en los informes del Ejército y del Ministerio de Defensa, los oficiales al mando de la Base y quienes coordinaban operaciones en la zona, como los sancionados por el Ministerio Público, no se correspondieron con las medidas que debían adoptarse para prever y evitar el ataque guerrillero, o por lo menos para enfrentar el mismo con garantías, como la falta de entrenamiento previo del plan de reacción, la falta de inteligencia, el relevo de los oficiales, y la existencia de una Base en una zona tan apartada y con tantas complicaciones y dificultades de acceso.

67 Es determinante para la imputación de la responsabilidad del Estado el incumplimiento **concretos deberes positivos:** de planeación, organización, seguimiento y despliegue de la fuerza armada, especialmente en zonas donde el conflicto armado tenía las más complejas, serias y graves circunstancias. Y no debe olvidarse que si se aplica el *ius in bellum*, el fin último al que debió responder el Estado era “atenuar, en la medida de lo posible, el sufrimiento causado a las víctimas de las hostilidades”³¹⁸, entre las que cabe tener a los militares que prestando su servicio están cumpliendo con el principio de solidaridad que exige cumplir con ese deber patriótico constitucional³¹⁹.

68 Y si esto es así, el Estado es responsable del **incumplimiento de tales deberes positivos que permitieron el desencadenamiento del** resultado perjudicial, ya que no se correspondió con los principios de humanidad, esto es, con aquellos que exigen que el ejercicio de toda actividad, como por ejemplo las misiones de seguridad asignadas a los miembros de las fuerzas armadas, debe estar orientada hacia la preservación de los derechos, y no al sacrificio absoluto de estos por una causa que legal y democráticamente no está llamado ningún individuo a soportar porque implicaría la supresión de la esencia propia del ser humano como destinatario de la protección, convirtiendo al Estado en prioridad en la búsqueda de la paz. En ese sentido, debe prodigarse la aplicación de la responsabilidad objetiva en este tipo de casos, siempre que se cumplan ciertas condiciones (siguiendo lo propuesto por Erns Fosrthoff): i) debe nacer cuando la administración pública crea una situación de peligro individual y extraordinaria (*eine individuelle un auBergewöhnliche Gefahrenlage*); ii) debe tratarse de un riesgo especial, incrementado (*Besondere, erhöhte Gefahr*), “que supere netamente los riesgos normales a que todos se encuentran expuestos”, y; iii) que

³¹⁸ RAMELLI, Alejandro. Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia. 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.52.

³¹⁹ Montesquieu señaló: “Il est clair que, lorsque la conquete este faite, le conquérant n'a plus le droit de tuer; puisqu'il n'est plus dans le cas de la défense naturelle, et de sa propre conservation”.



“el daño... sufrido por la víctima sea consecuencia inmediata de la realización de dicho peligro”³²⁰.

69 En ese sentido, también es imputable el resultado dañoso a las entidades demandadas porque se quebró e incumplió la cláusula general de la “buena administración pública”³²¹, que se refuerza especialmente cuando el Estado está a cargo de las misiones militares, de salvaguarda de la seguridad y de enfrentar con suficientes y plenas garantías a la delincuencia. Porque en caso de producirse, la omisión del Estado puede desencadenar la producción de actos de genocidio o de violencia que como lo señala la Observación General No. 6 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su artículo 6, los *“Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas”*.

70 Lo que se corresponde, siguiendo la misma Observación, con la exigencia de extender dicha obligación a los propios miembros de las fuerzas militares, que participan al prestar el servicio militar obligatorio, de manera que se comprenda que la “expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”³²², que como en la toma de la Base Militar de Las Delicias brillaron por su ausencia, lo que lleva a imputar a las entidades demandadas la responsabilidad por la muerte de Rubén Leonardo Bolaños, teniendo en cuenta el deficiente funcionamiento que se acreditó de la actividad obligada a desplegar por parte de la administración pública, esto es “teniendo en cuenta si hay o no defectos imputables a la estructura administrativa que sean relevantes en la producción del efecto lesivo”³²³.

71 En la doctrina se ha dicho:

“Los estados existen para defender los derechos de quienes los integran, pero una de las dificultades de la teoría de la guerra estriba en el hecho de que la defensa colectiva de los derechos vuelve individualmente problemáticos. El problema inmediato consiste en que los soldados que participan en la lucha, aunque rara vez pueda decirse que haya escogido luchar, pierden los derechos que supuestamente defienden. Ganan las guerras en tanto que combatientes y prisioneros en potencia, pero pueden ser atacados y muertos a voluntad por sus enemigos. Por el simple hecho de luchar, sean cuales sean sus esperanzas e intenciones privadas, han perdido el derecho que tenían a la vida y a la libertad y lo han perdido incluso en el caso de que, a diferencia de los Estados agresores, no hayan cometido ningún crimen. <<Los soldados han sido hechos para que los maten>>, dijo en una ocasión Napoleón; por eso la guerra es un infierno. Pero incluso en el caso de que decidamos observar las cosas desde la perspectiva del infierno, podemos seguir afirmando que nadie más ha sido hecho para que lo maten. Esta precisión es la base de las reglas de la guerra”³²⁴ (subrayado fuera de texto).

³²⁰ FORSTHOFF, Erns. Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band I. Allgemeiner Teil. 10a ed. Münche, CH Beck, 1973, pp.359 a 364.

³²¹ MIRPUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.201.

³²² NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No.6.

³²³ BARCELONA LLOP, Javier. “Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas o cuerpos de seguridad”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (dir) La responsabilidad patrimonial de la administración pública. T.II. Valencia, tirant lo Blanch, 2009, p.1493.

³²⁴ WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Un razonamiento con ejemplos históricos. Barcelona, Paidós, 2001, p.192.



72 Cabe agregar, para la Sala, que la responsabilidad es imputable, (fáctica y jurídicamente) a las entidades demandadas, también, por el daño antijurídico ocasionado a Rubén Leonardo Bolaños y sus familiares, porque el incumplimiento de los deberes positivos se produce asumiendo que el Estado en situaciones concretas, como la presente, asume una posición de garante institucional. Así mismo, al Estado por la naturaleza del ataque perpetrado por el grupo armado, por las condiciones del conflicto armado, por las características y situación de orden público de la zona donde ocurrieron los hechos, le es imputable la creación de la situación objetiva de riesgo³²⁵, ya que como se dijo atrás, estaba llamado el estado a evitar los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en la Base Militar de Las Delicias, que permitió el ataque guerrillero, con el resultado funesto y desafortunado para las familias de los demandantes y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos. Luego, la Sala está llamada, en este caso concreto, no sólo a constatar la falla en el servicio el incumplimiento de los deberes positivos, sino también de la posición de garante que ostentaba, y adicionalmente a verificar que dicha falla (en el contexto del control de convencionalidad al que está llamado el juez contencioso administrativo) pudo concretarse, también, en la violación no sólo de los mandatos constitucionales y legales, sino también de aquellos en virtud de los cuales se protege en el derecho internacional los derechos humanos, y los que derivan del derecho internacional humanitario.

Fue, por lo tanto, **la conjugación de la inactividad y la omisión protuberante, ostensible, grave e inconcebible del Estado de la que se desprende la responsabilidad por el resultado dañoso de los demandantes, quien estaba en la obligación de ofrecer, por lo menos, una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas creadas por el mismo, como se constató al afirmarse la inconveniencia de la existencia en ese lugar de la Base Militar.**

73 Finalmente, del análisis del acervo probatorio y del caso, la Sala encuentra que el ataque, perpetrado por el grupo armado insurgente FARC, pudo implicar el incumplimiento de mandatos de protección de los derechos humanos, que no pueden quedar desprovistos de mención, y que exigirán que el Estado solicite, por los canales y en ejercicio de las competencias del Ejecutivo, la elaboración de una Opinión Consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a lo exigido por el reglamento de dicha instancia internacional, y con el objetivo de determinar si se produjeron violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, asociadas al accionar del mencionado grupo armado insurgente, y relacionadas con el incumplimiento, a su vez, del Derecho Internacional Humanitario, especialmente lo relacionado al uso de armamento, al trato al combatiente y al secuestro que pudo materializarse, cuando los miembros del grupo armado insurgente FARC ingresaron a las instalaciones de la Base Militar de las Delicias³²⁶.

En ese sentido, y en aplicación del bloque ampliado de constitucionalidad para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, se debe tener en cuenta que pudo producirse por parte del grupo armado insurgente FARC violaciones a los Convenios de Ginebra, especialmente el II y III, en sus artículos 43 y siguientes, debiéndose establecer si se produjo la comisión

³²⁵ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo; PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en filosofía y derecho, 2006, pp. 65 y ss.

³²⁶ Puede verse este análisis en el precedente de la Sub-Sección sentencia de 31 de agosto de 2011, Exp.19195.



de conductas que vulneraran el trato digno y humano, la desatención de los heridos (artículo 8 y siguientes), la tortura psicológica a la que se sometió a los militares durante el término en el que se encontraron plenamente sometidos a los insurgentes.

En cuanto al armamento empleado, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, establece en su artículo 35, claramente que en “todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado”. A lo que se agrega dos postulados en el mismo Protocolo:

“Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios

Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente”³²⁷.

En síntesis, **en el caso concreto se imputa la responsabilidad del Estado en la producción del daño antijurídico, contributiva al hecho del tercero, a título de falla en el servicio porque no respondió a los deberes normativos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en cuestión la legitimidad de las instituciones.**

13.- Liquidación de perjuicios

En el caso concreto se estableció que el daño antijurídico sufrido por Rubén Leonardo Bolaños consistió en la vulneración de su derecho a la libertad personal, al verse sometido al secuestro en manos de los subversivos, y la lesión de su integridad sicofísica, por cuanto fue sometido a torturas, tratos crueles e indignos; en donde se evidencia una suerte de multiplicidad de daños.

13.1.- Perjuicio moral – jurisprudencia unificada

Con relación al perjuicio inmaterial, y concretamente en lo que respecta al daño moral, la Sala de Sección Tercera se pronunció mediante sendas sentencias del 28 de agosto de 2014, en las que precisó que este concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

³²⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera- Subsección C, sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 19.345.



Ahora bien frente a la acreditación del daño moral la Sala diseñó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, que para el caso bajo estudio se encuentran acreditados de la siguiente manera:

Demandante	Cercanía afectiva	Medio probatorio
Rubén Leonardo Bolaños (víctima)	Víctima directa	Registro civil de nacimiento de Rubén Leonardo Bolaños en el que consta que nació el día 19 de abril de 1977 en el municipio de Belén – Caquetá y que es hijo de Luz Mireya Bolaños ³²⁸ .
Mireya Bolaños (madre)	Nivel 1	
Rodrigo Alfonso Chaguala Bolaños (hermano)	Nivel 2	Registro civil de nacimiento en el que consta que nació el día 21 de febrero de 1978 en el municipio de Belén – Caquetá y que es hijo de Rodrigo Chaguala y Luz Mireya Bolaños ³²⁹
José Luis López Bolaños (hermano)	Nivel 2	Registro civil de nacimiento en el que consta que nació el día 27 de noviembre de 1984 en el municipio de Florencia – Caquetá y que es hijo de Luis Henry López y Luz Mireya Bolaños ³³⁰ .
Herney López Bolaños (hermano)	Nivel 2	Registro civil de nacimiento en el que consta que nació el día 14 de mayo de 1986 en el municipio de Florencia - Caquetá y que es hijo de Luis Henry López Montealegre y Luz Mireya Bolaños ³³¹ .

Entonces, una vez establecidos los niveles de cercanía en que las víctimas comparecen al proceso, en la liquidación del perjuicio debe tenerse en cuenta que para el caso de lesiones a la integridad psicofísica de las personas, la jurisprudencia de unificación fijó como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, dividida en seis (6) rangos, así:

³²⁸ Fls.34 C.1
³²⁹ Fls.35 C.1
³³⁰ Fls.519 C.2
³³¹ Fls.518 C.2



Acción de Reparación Directa – Exp.34.791
De: Rubén Leonardo Bolaños y otros.
Contra: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

De manera que debe verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, para determinará el monto indemnizatorio que le corresponde en salarios mínimos, y para las víctimas indirectas se asigna un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro que antecede.

Finalmente, debe anotarse que la unificación jurisprudencial llevada a cabo el día 28 de agosto de 2014 previó que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Pero en todo caso, el quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

De acuerdo a lo anterior y en aplicación de la unificación jurisprudencial, la Sala reconocerá en cabeza de las víctimas el rubro indemnizatorio correspondiente y lo aumentará a favor de Rubén Leonardo Bolaños dada la gravedad, el impacto social y la trascendencia de los hechos, y en atención a que se trata de un evento de vulneración a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, donde la víctima se vio sometida a tratos crueles e inhumanos.

Para el efecto, la Sala considera que en situaciones similares, esto es, en atención a las mismas circunstancias de impacto social, trascendencia de los hechos, vulneración de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en un evento de secuestro decidido recientemente por esta Subsección se aumentó el perjuicio moral en el 100% de



la suma indemnizatoria correspondiente, cuando el cautiverio se prolongó por un término de 17 meses y 11 días³³².

En el caso de autos la Sala aumentará proporcionalmente la condena en consideración a que el cautiverio se prolongó por el término de 9 meses y 27 días al que corresponde adicionar la condena en un porcentaje del 57.02%, esto es, en 45,61 SMLMV.

Al respecto, el acta de la Junta Médica Laboral de las Fuerzas Militares, de fecha de **17 de junio de 1997**³³³, hizo constar que la acción directa de enemigo produjo en Rubén Leonardo Bolaños, las afectaciones psicofísicas que conllevaron el siguiente diagnóstico:

- “(1) Depresión reactiva leve.*
- (2) Lesmaniasis cutánea que deja como secuelas (a) cicatriz brazo derecho doloroso.*
- (3) Trauma punsante tercer dedo pie derecho que deja como secuela (a) apoyo doloroso pie derecho.*
- (4) Sinusitis crónica*

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de capacidad psicofísica para el servicio.
Le determina incapacidad relativa y permanente.

C: Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:
Le produce una disminución de la capacidad del cuarenta y siete punto sesenta y tres por ciento (47.63%).
Lesión (2) enfermedad profesional
Afecciones (3) (4) (...). ”.

Así las cosas, frente a las lesiones sufridas por Rubén Leonardo Bolaños, éste y las víctimas indirectas se ubican en el segundo grado de gravedad de la lesión, esto es, aquel que es igual o superior al 40% pero inferior al 50%, donde corresponde una indemnización de 80 y 40 s.m.l.m.v. en los niveles 1 y 2, respectivamente.

En síntesis, la Sala reconoce por concepto de perjuicio moral, los montos indemnizatorios que se especifican así:

Demandante	Nivel	Total
Rubén Leonardo Bolaños (víctima directa)		125,61 s.m.l.m.v.
Mireya Bolaños (madre)	1	80 s.m.l.m.v.
Rodrigo Alfonso Chaguala Bolaños (hermano)	2	40 s.m.l.m.v.

³³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1 de febrero de 2016. Exp.: 48.842

³³³ Fls.152-154,173-175 y 493-496 C.2



Demandante	Nivel	Total
José Luis López Bolaños (hermano)	2	40 s.m.l.m.v.
Herney López Bolaños (hermano)	2	40 s.m.l.m.v.

13.2.- Perjuicio a la Salud

Con relación al perjuicio a la salud también se pronunciaron las sentencias del 28 de agosto de 2014 para precisar que la indemnización por este concepto está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Al respecto estableció la Sala que el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, para lo cual estimó considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, de acuerdo con las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.



- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

No obstante lo anterior, también aceptó la Sala que en casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

Dados los parámetros que anteceden, y en consideración a que la gravedad de las lesiones padecidas por Rubén Leonardo Bolaños fue fijada por la Junta Médico Legal de las mismas Fuerzas Armadas - Ejército Nacional en el 47.63%, éste se ubica en el rango de gravedad de la lesión igual o superior al 40% e inferior al 50%, donde corresponde el reconocimiento de 80 S.M.L.M.V. como monto indemnizatorio.



Es de anotar que para establecer el porcentaje de pérdida de la capacidad la Junta Médica (perito experto) atiende a las variables acogidas por la jurisprudencia, frente a lo cual resulta inane una valoración judicial adicional. Además, porque en el plenario no se acreditaron circunstancias adicionales que ameriten una valoración adicional.

13.3.- Perjuicios materiales a título de lucro cesante – indemnización a *for fait*

Con relación al reconocimiento de este concepto la entidad demandada consideró que debe ser negado por cuanto la víctima fue objeto de indemnización por disminución de la capacidad laboral de 47.63% y teniendo en cuenta que tenía tan sólo 20 años, en razón a lo cual el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, mediante Resolución No. 0219 de **21 de mayo de 1998** reconoció la suma de \$7.312.163.00³³⁴.

Al respecto, la Sala ha considerado que *“se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente³³⁵, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada³³⁶. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a *for fait*”³³⁷, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado³³⁸⁻³³⁹”*.

En conclusión por cuanto la indemnización reconocida en vía administrativa obedece a la relación laboral, esta no excluye la indemnización en sede de reparación directa donde la causa se halla en la responsabilidad civil, en razón a lo cual la Sala estudiará el reconocimiento del lucro cesante solicitado por la víctima a título de reparación.

Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se

³³⁴ Fls.164-165 y 187-188 C.2

³³⁵ Cuando se concreta un riesgo usual “surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional la Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar”. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

³³⁶ En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos “por quienes ejercen funciones de alto riesgo” no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a *for fait*. Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12799; 12 de febrero de 2004. Exp.14636; 14 de julio de 2005. Exp.15544; 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

³³⁷ Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; 20 de febrero de 1997. Exp.11756.

³³⁸ Sentencias de 1 de marzo de 2006. Exp.14002; de 30 de agosto de 2007. Exp.15724; de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

³³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 25 de mayo de 2011. Exp.: 18747



ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como *“el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación”*³⁴⁰

Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto³⁴¹, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso³⁴², de conformidad con las siguientes fórmulas:

Lucro cesante consolidado:

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

Lucro Cesante futuro

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

Donde los factores tienen las siguientes correspondencias:

S = suma calculada

Ra = renta actualizada

n = número de meses del período

i = tasa de interés constante 0,004867 - que corresponde a la tasa mensual del interés puro o legal para fórmulas compuesta, que se obtiene así: $(1 + i)^{1/12} - 1$, donde *i* es la tasa anual de interés legal (6% o 0,06).

La Sala reconoce la configuración del lucro cesante, en atención a que la víctima se encontraba en edad laboralmente activa y equitativamente acudirá al salario mínimo legal mensual vigente (\$689.455), aumentado en un 25% como reconocimiento de las

³⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de responsabilidad civil, 6ª edic., Malheiros editores, Sao Paulo, 2005, pág. 97

³⁴¹ TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.

³⁴² Obra ibídem, pág. 83.



Acción de Reparación Directa – Exp.34.791
De: Rubén Leonardo Bolaños y otros.
Contra: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

prestaciones sociales, para finalmente obtener un ingreso base de liquidación o renta actualizada de \$861.818,75, sobre el cual se liquidará el perjuicio³⁴³.

Para obtener el periodo indemnizable se observa que la víctima nació el 19 de abril de 1977, de manera que para la fecha en que fue dado de baja por incapacidad relativa y permanente contaba con 20 años de edad; lo que en aplicación de las tablas de mortalidad expedidas por la Superintendencia Bancaria arroja una probabilidad de vida de 55.87 años, esto es, 670.44 meses.

El primer periodo indemnizable – consolidado, se cuenta desde la fecha en que Rubén Leonardo Bolaños fue dado de baja – 31 de julio de 1997 por incapacidad relativa y permanente³⁴⁴, hasta la fecha de esta providencia- 25 de febrero de 2016, para un total de 223,8 meses indemnizables, donde la indemnización se reconocerá en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional (47.63%).

El periodo restante, denominado lucro cesante futuro, se reconocerá desde la fecha de esta providencia – 25 de febrero de 2016 hasta la vida probable de la víctima, para un total de 446,64 meses indemnizables. Y aquí también la indemnización se reconocerá en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional (47.63%).

Periodo	Liquidación	Monto Indemnizatorio
Lucro cesante consolidado	$S = \$861.818,75 \frac{(1+0,004867)^{223,8} - 1}{0,004867}$ $S= \$347.800.888,93 \times 47.63\%$	\$165.657.563,40
Lucro cesante futuro	$S = \$861.818,75 \frac{(1+0,004867)^{446,64} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{446,64}}$ $S= \$156.826.175,73 \times 47.63\%$	\$74.696.307,50

13.4.- Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

³⁴³ Dentro del plenario se encuentra acreditado que Rubén Leonardo devengaba una bonificación mensual por valor de \$27.550.00, pero cuando dicho valor es actualizado arroja una suma inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha de esta sentencia. (Oficio No. 237983 de 8 de enero de 2003 - Fls.60 C.2)

³⁴⁴ Certificado de **30 de diciembre de 2002** expedido por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional en el que consta que el señor Rubén Leonardo Bolaños ingresó al Ejército como soldado regular el 1 de agosto de 1995 y fue dado de baja por incapacidad relativa y permanente el 31 de julio de 1997, con un tiempo de servicio prestado a las Fuerzas Militares de 1 año, 6 meses, 2 días hasta el 17 de junio de 1997 (Fls.46 C.2)



Frente a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, también se pronunciaron las sentencias del 28 de agosto de 2014 para precisar que se reconocerá, aún de oficio, siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

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

REPARACIÓN NO PECUNIARIA Y PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecunarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

13.4.1 Medidas de reparación y satisfacción no pecuniarias.



En este orden de ideas y de conformidad con los artículos 90 y 93 constitucional, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala estudiará si en el presente caso es procedente ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta que para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

Así las cosas, la Sala encuentra que las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fueron sometidos los bienes e intereses de Rubén Leonardo Bolaños con ocasión de los hechos acaecidos el 30 de agosto de 1996 en la Base Militar “Las Delicias”, generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 12 16, 40 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 4, 5, 17, 23 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra (normas de derecho internacional humanitario).

De manera que, la Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometido el señor Rafael Hernán Sánchez y su familia Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad.

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

1.- La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta



sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la Ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

2.- La difusión y publicación de la presente sentencia por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

3.- La realización, en cabeza del señor **MINISTRO DE LA DEFENSA**, del señor **COMANDANTE DE LAS FUERZAS MILITARES**, y del señor **COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL**, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento como ciudadano-soldado de **RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS**, por los hechos acaecidos el 30 de agosto de 1996 en la base militar de Las Delicias en la Tagua (Putumayo). El acto se celebrará con la presencia del Alcalde del municipio, los integrantes del Concejo Municipal, los miembros importantes de la comunidad y los familiares del desaparecido, en la plaza principal del pueblo, si los familiares de la víctima así lo desean, y se podrá invitar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia.

4.- Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario con el fin de que abra, reabra o continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la base militar de Las Delicias en la Tagua (Putumayo), contra los responsables del hechos en contra del soldado **RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS**, por la presunta violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos aquí analizados.

5.- Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la



Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la base militar de Las Delicias en la Tagua (Putumayo), y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Nariño, a los familiares de la víctima y a los medios de comunicación de circulación local y nacional, y publicarlo en su página web.

6.- RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS y sus familiares son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

7.- Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; y, (ii) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

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

9.- La formulación por parte del Ministerio de Defensa Nacional de una política dirigida a corregir las fallas cometidas en esta Base Militar de las “Delicias” (que debe realizarse de manera conjunta y en sólo acto conforme a las decisiones judiciales que en este mismo sentido han sido proferidas). Así como la elaboración por el Ejército Nacional de una cartilla en la que se determinen las fallas, debilidades y errores cometidos para realizar un curso durante un (1) año en todas las Brigadas, Batallones y Comandos en todo el país a impartir a todos los militares (oficiales y suboficiales), y de la que se debe informar a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Nariño y difundir por los medios de comunicación nacional.

10.- Exhortar respetuosamente al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, y por virtud de la colaboración armónica entre las



ramas del poder pública consagrada en el artículo 113 de la Carta Política, así como cabeza de las negociaciones de paz de la Habana, para que por conducto de la delegación del Estado se transmita a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos dirigentes, la necesidad de ofrecer disculpas públicas y explicar a toda la comunidad nacional los hechos constitutivos del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a **RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS** en acto a realizar máximo en dos (2) meses contados desde la fecha de esta providencia; y

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

13.4.2. Medida de reparación pecuniaria

La Sala considera que los hechos que dieron lugar al secuestro y lesiones de que fue víctima Rubén Leonardo Bolaños configuran un caso excepcional en atención a su gravedad, impacto social, trascendencia, vulneración de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, lo cual afecta los derechos convencionales y constitucionalmente reconocidos a la víctima, como lo son el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la libertad, a la familia, a la integridad psicofísica, entre otros.

Asimismo, está acreditado que el secuestro de que fue víctima Rubén Leonardo Bolaños se prolongó entre el día de los hechos – 30 de agosto de 1996 y el 15 de junio de 1997. Es decir que su derecho a la libertad personal se desconoció durante un periodo de 9 meses, 3 semanas, 6 días.

En razón a lo cual la Sala reconoce a favor de Rubén Leonardo Bolaños la suma de 80 SMLMV.

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



RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 14 de septiembre de 2007, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia del secuestro al que fue sometido Rubén Leonardo Bolaños.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional** a pagar a título de perjuicios morales, a cada uno de los demandantes las sumas equivalentes a:

Demandante	Nivel	Total
Rubén Leonardo Bolaños (víctima directa)		125,61 s.m.l.m.v.
Mireya Bolaños (madre)	1	80 s.m.l.m.v.
Rodrigo Alfonso Chaguala Bolaños (hermano)	2	40 s.m.l.m.v.
José Luis López Bolaños (hermano)	2	40 s.m.l.m.v.
Herney López Bolaños (hermano)	2	40 s.m.l.m.v.

TERCERO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de Rubén Leonardo Bolaños, por concepto de daño a la salud, la suma equivalente a 80 S.M.L.M.V.

CUARTO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional** a pagar a título de lucro cesante las siguientes sumas de dinero:

Periodo	Monto Indemnizatorio
Lucro cesante consolidado	\$ 165.657.563,40
Lucro cesante futuro	\$74.696.307,50
Total:	\$240.353.870,9

QUINTO: ORDENAR como medidas de reparación integral y de satisfacción no pecuniarias:

1.- La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la Ley 1424 de 2010, y



se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

2.- La difusión y publicación de la presente sentencia por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

3.- La realización, en cabeza del señor **MINISTRO DE LA DEFENSA**, del señor **COMANDANTE DE LAS FUERZAS MILITARES**, y del señor **COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL**, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento como ciudadano-soldado de **RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS**, por los hechos acaecidos el 30 de agosto de 1996 en la base militar de Las Delicias en la Tagua (Putumayo). El acto se celebrará con la presencia del Alcalde del municipio, los integrantes del Concejo Municipal, los miembros importantes de la comunidad y los familiares del desaparecido, en la plaza principal del pueblo, si los familiares de la víctima así lo desean, y se podrá invitar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia.

4.- Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario con el fin de que abra, reabra o continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la base militar de Las Delicias en la Tagua (Putumayo), contra los responsables del hechos en contra del soldado **RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS**, por la presunta violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos aquí analizados.

5.- Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la base militar de Las Delicias en la Tagua (Putumayo), y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Nariño, a los familiares de la víctima y a los medios de comunicación de circulación local y nacional, y publicarlo en su página web.



6.- RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS y sus familiares son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

7.- Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; y, (ii) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

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

9.- La formulación por parte del Ministerio de Defensa Nacional de una política dirigida a corregir las fallas cometidas en esta Base Militar de las “Delicias” (que debe realizarse de manera conjunta y en sólo acto conforme a las decisiones judiciales que en este mismo sentido han sido proferidas). Así como la elaboración por el Ejército Nacional de una cartilla en la que se determinen las fallas, debilidades y errores cometidos para realizar un curso durante un (1) año en todas las Brigadas, Batallones y Comandos en todo el país a impartir a todos los militares (oficiales y suboficiales), y de la que se debe informar a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Nariño y difundir por los medios de comunicación nacional.

10.- Exhortar respetuosamente al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, y por virtud de la colaboración armónica entre las ramas del poder pública consagrada en el artículo 113 de la Carta Política, así como cabeza de las negociaciones de paz de la Habana, para que por conducto de la delegación del Estado se transmita a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos dirigentes, la necesidad de ofrecer disculpas públicas y explicar a toda la comunidad nacional los hechos constitutivos del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a **RUBÉN LEONARDO BOLAÑOS** en acto a realizar máximo en dos (2) meses contados desde la fecha de esta providencia; y

11.- De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de



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

SEXTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por concepto de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados a título de medida de reparación pecuniaria a favor de Rubén Leonardo Bolaños la suma de 80 SMLMV.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias auténticas con destino a las partes.

NOVENO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

DECIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente