



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionantes: RICARDO OSSA PASCUAS y ELGA MARIA JIMENEZ DE PUENTES
Accionados: CONSEJO DE ESTADO - SUBSECCIÓN A - SECCIÓN TERCERA y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – se confirma el fallo impugnado que negó el amparo – no se configuran los defectos denunciados en el *sub judice*

Sentencia de segunda instancia

La Sala decide la impugnación presentada por los señores **Ricardo Ossa Pascuas** y **Elga María Jiménez de Puentes** en contra de la sentencia de 18 de noviembre de 2021, proferida por el **Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A**, a través del cual se denegó la solicitud de amparo de la referencia.

I. LA SOLICITUD DE TUTELA

1. Los ciudadanos **Ricardo Ossa Pascuas** y **Elga María Jiménez de Puentes** solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, cuya vulneración atribuyeron a las sentencias de 22 de abril de 2014 y de 9 de abril de 2021, proferidas, respectivamente, por el **Tribunal Administrativo del Huila** y por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A** en el interior del proceso de reparación directa número 41001-23-31-000-1997-0960-00/01.

II. HECHOS Y RAZONES DE LA TUTELA

2. De conformidad con lo planteado por la parte accionante, los hechos y razones que motivan la solicitud de amparo se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

2.1. Manifestaron que el señor **Ricardo Ossa Pascua** fue incorporado al Batallón Pigoanza del Ejército Nacional el 15 de junio de 1994, para que prestara el servicio militar obligatorio ya que superó «*todos y cada uno de los exámenes de aptitud psicofísica*».

2.2. Señalaron que, a través de la orden administrativa de personal número 0118 de 1° de julio de 1995, se ordenó «*la baja por incapacidad relativa permanente de*



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

RICARDO OSSA PASCUAS» porque a través del acta de Junta Médico Laboral número 1290 de 7 de junio de 1995, la Dirección de Sanidad del Ejército determinó como NO APTO al señor Ossa Pascuas y dictaminó una disminución permanente de la capacidad laboral del 30%.

2.3. Sostuvieron que después de haber prestado el servicio militar obligatorio el señor **Ricardo Ossa Pascua** no fue el mismo y que sus *«quebrantos de salud persistieron, sufría de esquizofrenia paranoide, alucinaciones auditivas y visuales, agresividad contra nosotros sus familiares; por lo que estuvo recluido en distintos centros asistenciales»*.

2.4. Comentaron que, debido a lo anterior, promovieron demanda de reparación directa en contra de la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional** para que le repararan los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la pérdida de la capacidad laboral del señor Ossa Pascua.

2.5. Señalaron que, a través de la sentencia de 22 de abril de 2014, el **Tribunal Administrativo del Huila** negó las pretensiones de la demanda.

2.6. Indicaron que contra la decisión referida presentaron recurso de apelación, el cual fue resuelto por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A**, mediante sentencia de 9 de abril de 2021, en la cual confirmó la decisión de primera instancia bajo el argumento de que *«no había elemento en el plenario que evidenciara que la incapacidad dictaminada tuviera como causa alguna situación propia del servicio, resolviendo el caso bajo el título de imputación de la falla en el servicio»*.

2.7. Con base en lo anterior, sostuvieron que en las sentencias de 22 de abril de 2014 y de 9 de abril de 2021, proferidas por el **Tribunal Administrativo del Huila** y por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A**, se incurrió en un **desconocimiento del precedente**.

III. PRETENSIONES

3. La parte accionante formuló las siguientes pretensiones:

[...] 1. Sean tutelados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, que nos fueron vulnerados con ocasión de la sentencia de primera instancia del 22 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila y la sentencia de segunda instancia N° 09 de abril de 2021, proferida por la Subsección A – Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MENDEZ, por la cual se confirma la decisión de primera instancia, dentro del proceso de reparación directa con radicado N° 41001233100019970960201 en contra de la NACIÓN - MIN. DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

2. Se deje sin efectos la Sentencia del 09 de abril de 2021 proferida por la Subsección A – Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MENDEZ, para que en su lugar se ordene a esta, proferir nueva sentencia que se ajuste al amparo, garantía real y efectiva protección del derecho fundamental al debido proceso y con ello se profiera una decisión análoga a la jurisprudencia que se citará.
3. Atendiendo a las amplias facultades otorgadas a los jueces constitucionales, imploro a su despacho, acceder a cualquier otra decisión que garantice los derechos vulnerados del suscrito. [...].

IV. TRÁMITE DE LA TUTELA

4. El despacho a cargo de la sustanciación de este proceso, mediante auto de 22 de septiembre de 2021, admitió la acción de tutela promovida por la parte actora en contra de las sentencias de 22 de abril de 2014 y de 9 de abril de 2021 proferidas por el **Tribunal Administrativo del Huila** y por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A**.
5. Igualmente, en la referida providencia se vincularon, como terceros con interés directo en los resultados del proceso, «*Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y a los señores Brayan Ricardo Ossa Jiménez, Marly Vanessa Ossa Jiménez, Jessica Lorena Ossa Jiménez, Yulíee Jiménez Puentes, Lucas Ossa Calderón y Regina Pascuas de Ossa*». Aunado a lo anterior, se solicitó en préstamo el expediente contentivo del proceso de reparación directa número 41001-23-31-000-1997-0960-00/01.

V. INTERVENCIONES

6. Efectuadas las notificaciones a las autoridades accionadas y a las vinculadas, se produjeron las siguientes intervenciones:
 - 6.1. El **Tribunal Administrativo del Huila**, por conducto del magistrado ponente de la decisión enjuiciada y a través de escrito de 29 de septiembre de 2021, se opuso a la prosperidad de la presente acción de amparo por las siguientes razones:

[...] [A] partir del material probatorio que fue llegado al proceso y valorado en su totalidad, se pudo establecer que durante el tiempo en que el señor Ricardo Ossa prestó el servicio militar presentó varios episodios psicóticos agudos que condujeron a la disminución de su capacidad laboral, **la que fue generada en el servicio, pero no por causa y razón del mismo, tal como lo dictaminó la Junta Médico Laboral.**

De igual manera, se pudo establecer que en la familia del señor Ricardo Ossa había antecedentes de epilepsia y enfermedades mentales, por parte de un primo y un sobrino, de ahí que la Sala de Decisión del Tribunal en su momento consideró que el daño alegado no era imputable a la demandada, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

del actor no fue por causa y razón del servicio militar prestado. Tampoco se probó que el desempeño de actividades propias del servicio o los supuestos maltratos a que era sometido hubieren sido las causas determinantes de la enfermedad que le generó una incapacidad laboral relativa y permanente [...].

6.2. El **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A**, por conducto del consejero ponente de la decisión objeto de tutela, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la presente acción de tutela por las siguientes razones:

[...] [E]l fallo tutelado confirmó la sentencia del 22 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, porque luego de un riguroso análisis probatorio, se concluyó que no existían elementos que llevaran a concluir la atribución del daño alegado a la institución demandada, toda vez que no se acreditó que efectivamente la disminución de la capacidad laboral del señor Ossa Pascuas, se debió a una acción u omisión atribuible al Ejército Nacional, por razón del servicio o con ocasión de él; asimismo, se encontró demostrado que la institución demandada prestó el servicio médico y tratamiento correspondientes para la afección de salud presentada por el señor Ossa.

3.2.- Así pues, se consideró, que aun cuando sólo se tuvo noticia del deterioro de la salud mental del señor Ossa Pascuas, mientras estaba vinculado como soldado regular, esta circunstancia no implica por sí misma que el daño sea atribuible a la entidad accionada, por haberse presentado en razón y con ocasión del servicio. De hecho, se observó que la Junta Médico Laboral que calificó la pérdida de la capacidad laboral del entonces soldado regular concluyó que la misma se configuró en el servicio, pero no por causa del mismo, además de que obra el pliego de antecedentes de sanidad suscrito el 5 de junio de 1995, en el que se consignó que el señor Ossa tenía antecedentes familiares de epilepsia y enfermedades mentales.

3.3.- Se resalta que, ningún elemento obrante en el plenario evidenció que la incapacidad dictaminada tuviera como causa el maltrato por parte de los superiores o compañeros del entonces soldado regular, como se pretendió hacer ver en la demanda, y tampoco se acreditó que el desempeño de sus actividades propias del servicio, hubiera sido causa determinante de la enfermedad padecida por el concripto, que le significó la incapacidad laboral relativa y permanente [...].

VI. FALLO IMPUGNADO

7. El **Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A**, a través de la sentencia de 18 de noviembre de 2021, negó las pretensiones de la presente acción amparo porque, en su criterio, las decisiones enjuiciadas no incurrieron en el desconocimiento del precedente jurisprudencial. Como fundamento de lo anterior indicó, en síntesis, lo siguiente:

[...] [S]e denota que la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó minuciosamente el caso, conforme a las pruebas obrantes en el expediente y a la posición mayoritaria del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual lo llevó a definir que no estaba demostrado el nexo causal entre el daño y una acción u omisión imputable a la institución militar demandada y, por tanto, no era factible acceder a las pretensiones del medio de control de reparación directa.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

No obstante, los accionantes afirmaron que aquella desconoció tres pronunciamientos del Consejo de Estado y uno de la Corte Constitucional. Sobre el particular, se advierte que ninguna de esas decisiones judiciales constituye precedente judicial, en los términos de la Ley 1437 de 2011, pues, como se evidenció en el acápite previo, no existe una postura unificada sobre la materia que ahora es objeto de estudio. En todo caso, se dilucida que uno de los proveídos de esta corporación no fue identificado con su número de radicado, sino únicamente con su fecha y con la Subsección que la dictó (13 de mayo de 2015, Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado), lo que impide el examen de este.

Frente a los otros dos, debe mencionarse que si bien en ellos se tuvo en cuenta la declaratoria de aptitud para el ingreso al servicio de la institución castrense también lo es que se examinaron circunstancias adicionales, para declarar la responsabilidad. En efecto, en la sentencia del 29 de julio de 2013, expediente 29.620, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de esta corporación, se estimó que la institución demandada, entre otras cosas, no prestó la atención médica que requería y, por consiguiente, incurrió en una falla en el servicio, circunstancia que no aconteció en el sub examine, en el que se demostró que se brindó el servicio médico necesario al soldado. Igualmente, en esa ocasión se logró probar que existieron malos tratos por parte de los superiores jerárquicos del conscripto, lo que tampoco se presentó en este asunto.

De similar forma, en la sentencia del 12 de abril de 2012, de la Subsección precitada, radicado 22.537, se consideró que la demandada tampoco prestó la atención médica debida al militar que cumplía con el servicio obligatorio, a pesar de que sus síntomas eran notorios, y, adicionalmente, sus superiores lo castigaron, lo cual agravó su patología. Por último, frente a la sentencia T011/17 de la Corte Constitucional, es importante aclarar, en primer lugar, que sus efectos son inter partes y, en ese sentido, el estudio allí realizado se circunscribió al caso particular y, en segundo término, que, como se expuso, no existe una posición unificada al interior de la jurisdicción contencioso administrativo [...].

VII. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

8. La parte actora impugnó la decisión de primera instancia a través del escrito de 18 de noviembre de 2021, con el objeto de que el juez de segunda instancia revocara el fallo del *a quo*. Como argumentos principales del escrito de impugnación se observan los siguientes:

8.1. Insistieron en que, conforme a la sentencia de 29 de junio de 2013, el Estado debe responder por los daños padecidos por un conscripto en razón a la «*relación de sujeción*» existente entre el uno y el otro.

8.2. También adujeron que en la providencia desconocida, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación señaló que tanto el Decreto número 2048 de 1993 como la Ley 48 de 1993 establecen las «*causales de no aptitud para ingreso y permanencia*», y que en dichas normas el Estado no había sido riguroso en cuanto a los exámenes de ingreso a los que debían ser sometidos las



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

personas prestarían el servicio militar obligatorio; así que, como consecuencia de la falta de rigor, el Estado tenía la obligación de responder ante toda afectación de orden psiquiátrico padecida por un conscripto.

8.3. Igualmente, manifestaron que a pesar de que no existían pruebas que indicaran que el conscripto había sido sometido a tratos crueles que los desestabilizaran emocional y psicológicamente, en la providencia que se menciona como desconocida se afirma que *«AUNQUE NO SE LE HUBIERAN DISPENSADO DICHOS TRATOS, se podía predicar la responsabilidad del Estado de los testimonios practicados en aquel proceso»*.

8.4. Asimismo, indicaron que los elementos fácticos del caso del señor **Ossa Pascua** son similares al analizado en la sentencia de 29 de junio de 2013 antes referida, y agregó que en aquella oportunidad:

[...] el Consejo de Estado, además de condenar por aquella irregularidad, HIZO UN LLAMADO AL MINISTERIO DE DEFENSA PARA QUE FUESE MÁS MINUCIOSO EN LOS EXÁMENES DE INGRESO, situación que no ha variado y que nos tiene aquí reclamando justicia por parte de la jurisdicción, esta desatención no ha variado en los trámites administrativos, y a palabras del Consejo de Estado de aquella oportunidad: “las actividades bélicas que despliega, se caracteriza por un ambiente que indiscutiblemente es contraproducente para una persona que padece, o tiene predisposición a padecer, trastornos psíquicos”.

El punto neurálgico aquí y que genera mucha inconformidad y vulnera nuestras garantías, es que, nuestra sentencia de segunda instancia negó los derechos a una reparación porque preexistía la patología, pero es que el mismo Consejo de Estado en oportunidad anterior, accedió a la reparación pese a que estaba probada la preexistencia, porque no interesaba la enfermedad o predisposición a sufrirla sino que las mismas crisis psicóticas ocurrieron por causa y con ocasión del servicio. Lo que se derivaba del mismo ambiente bélico que el Consejo de Estado ya acababa de mencionar [...].

8.5. Con base en todo lo anterior concluyó que existen suficientes razones para que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones y se deje sin efectos la sentencia de 18 de noviembre de 2021, por desconocer el fallo de 29 de junio de 2013.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1. Competencia de la Sala

9. Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación presentada por los accionantes en contra de la sentencia de 18 de noviembre de 2021, proferida por el **Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A**, en



virtud de lo previsto en el Decreto Ley 2591 de 19 de noviembre de 1991¹, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017² y, en armonía, con el Acuerdo 80 de 2019³, respecto de la distribución de negocios al interior de las secciones del Consejo de Estado.

VI.2. Problemas jurídicos

10. De acuerdo con la situación fáctica planteada, y teniendo en cuenta que corresponde al juez de tutela, en segunda instancia, verificar si el fallo impugnado carece de fundamento⁴, la Sala debe establecer:

- a) Si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- b) Si ello es así, determinar si las sentencias de 22 de abril de 2014 y de 9 de abril de 2021, proferidas, respectivamente, por el **Tribunal Administrativo del Huila** y por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A**, vulneraron los derechos fundamentales alegados por los accionantes, en tanto que negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa.

11. Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, se harán previamente algunos planteamientos respecto de: **(i)** los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; procediendo posteriormente a **(ii)** resolver el caso concreto relacionado con los defectos alegados, siempre y cuando se superen los requisitos generales y/o exigencias adjetivas.

VIII.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Requisitos generales y especiales de procedibilidad

12. En sentencia de 31 de julio de 2012⁵, la Sala Plena del Consejo de Estado cambió su postura inicial y decidió asumir el estudio de fondo de las acciones de tutela dirigidas en contra de providencias judiciales violatorias de derechos fundamentales siguiendo los lineamientos dispuestos por la Corte Constitucional y su propia jurisprudencia.

13. Ahora bien, la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, estableció los siguientes presupuestos generales y especiales para que proceda la acción de tutela en contra de decisiones judiciales:

¹ «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».

² «Por la cual se modifican os artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela».

³ «Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.»

⁴ Artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

⁵ Radicación: 2009-01328-01(IJ). Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.



14. Como **requisitos generales de procedibilidad** fijó: **i)** la relevancia constitucional del asunto; **ii)** el agotamiento de todos los medios de defensa judicial, salvo la existencia de un perjuicio irremediable; **iii)** el cumplimiento del principio de inmediatez; **iv)** si se trata de una irregularidad procesal, que ésta tenga efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; **v)** la identificación clara de los hechos causantes de vulneración y su alegación en el proceso, y **vi)** que la acción no se dirija contra un fallo de tutela, salvo las excepciones previstas en la sentencia SU-627 de 2015.

15. Como **requisitos especiales** de procedencia del amparo, y que permiten al juez constitucional dejar sin efectos una providencia judicial⁶, la sentencia C-590 de 2005 estableció la existencia de los siguientes defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución⁷.

16. De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo lugar, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “[...] *dejar sin efecto o modular la decisión*⁸” que se encaje en dichos parámetros.

17. Se trata, entonces, de una rigurosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, por cuanto resulta a todas luces necesario evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial que gobiernan todo proceso jurisdiccional.

⁶ Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ «**Defecto orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de jurisdicción o competencia para ello.

Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico, que surge cuando la providencia judicial carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, valora erradamente los elementos de juicio; o da por demostrada una situación fáctica sin existir evidencia probatoria de la misma.

Defecto material o sustantivo, existe cuando las decisiones se fundamentan en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por las partes o intervinientes y ese engaño lo llevó a tomar una determinación que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no expone los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión adoptada en la parte resolutoria de la providencia judicial.

Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario desconoce o limita el alcance dado por esta Corte Constitucional a una disposición constitucional o derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Violación directa de la Constitución, que se presenta cuando la actuación de la autoridad se opone de manera directa a las normas establecidas en la Constitución Política»

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.



18. El criterio expuesto fue reiterado en pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01.

VI.4. El caso concreto

19. Los ciudadanos **Ricardo Ossa Pascuas** y **Elga María Jiménez de Puentes** solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, cuya vulneración atribuyeron a las sentencias de 22 de abril de 2014 y de 9 de abril de 2021, proferidas, respectivamente, por el **Tribunal Administrativo del Huila** y por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A** en el interior del proceso de reparación directa número 41001-23-31-000-1997-0960-00/01.

20. En este punto resulta pertinente precisar que si bien los actores dirigieron el escrito de amparo contra las providencias de 22 de abril de 2014 y de 9 de abril de 2021 -proferidas por el **Tribunal Administrativo del Huila** y por el **Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A-**; la Sala solo analizará si la sentencia de 9 de abril de 2021 incurrió en los defectos denunciados, ya que fue esta la providencia que puso fin al conflicto e hizo tránsito a cosa juzgada.

VI.4.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

21. Ahora bien, la Sala encuentra que, de acuerdo con los parámetros planteados, se cumplen los requisitos generales de procedencia. Con base en los siguientes argumentos:

21.1. En el escrito de tutela se invoca la vulneración de derechos de orden fundamental como lo es el debido proceso y la igualdad. Además, los actores cumplieron con el requisito de carga argumentativa de los defectos invocados en el *sub examine*.

21.2. La acción de tutela fue promovida dentro de un término razonable, habida cuenta de que la decisión judicial objeto de tutela fue notificada por edicto fijado del 13 al 18 de mayo de 2021, y esta solicitud de amparo se instauró el 16 de septiembre de 2021. Esto quiere decir que la acción de tutela se promovió dentro del término de 6 meses establecido como razonable por esta Corporación.

21.3. La situación a la cual se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales fue debidamente puntualizada en el escrito de tutela.

21.4. No se alega la existencia de una irregularidad procesal en el decurso del proceso de tutela, por lo que no es necesario efectuar un análisis al respecto.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

21.5. La acción constitucional no se dirige contra una sentencia dictada en un proceso de idéntica naturaleza y/o índole.

21.6. La parte accionante no cuenta con otro mecanismo judicial para que se protejan los derechos que estiman como vulnerados, por lo que la acción de tutela se erige como el único medio de defensa judicial a través del cual pueden obtener el amparo de los derechos fundamentales que anuncian como vulnerados.

VI.4.2. Análisis de los requisitos específicos de la presente acción de tutela

22. Encontrándose satisfechos y cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala abordará el estudio de los **requisitos especiales** frente a la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados por la parte accionante. La Sala pone de presente que en el caso *sub examine* se señala en el escrito de tutela que la sentencia ordinaria incurrió en un **desconocimiento del precedente**.

VIII.4.2.1. Análisis del desconocimiento del precedente

23. Se tiene que la jurisprudencia⁹ ha entendido por precedente, la sentencia o el conjunto de sentencias proferidas con anterioridad al asunto que debe resolverse que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **i) patrones fácticos** y **ii) problemas jurídicos**, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

24. Se debe distinguir entre el precedente horizontal y el vertical, teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia. Así, el primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o por el mismo operador judicial y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar la jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción.

25. Un juez -individual o colegiado- no puede separarse, sin una explicación suficientemente y sustentada del precedente fijado en sus propias sentencias, ni tampoco del precedente establecido por las autoridades superiores, específicamente del emanado de las Altas Cortes.

⁹ Ver entre otras las sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. “La correcta aplicación del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s), solo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”. Sentencia T-812 de 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-355 de 10 de mayo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-309 de 22 de mayo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



26. En este contexto, se destaca que el desconocimiento del precedente puede ser alegado de dos formas, a saber: **i)** como causal autónoma, cuando la providencia judicial enjuiciada se aparta de un precedente contenido en sentencias proferida por la Corte Constitucional, y **ii)** como defecto sustantivo, el cual se configura cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical fijado por la jurisdicción contenciosa y sin justificación suficiente, lo cual conduce a concluir que la providencia adolece de un defecto sustantivo¹⁰.

27. La jurisprudencia constitucional también ha diferenciado los conceptos de **antecedente** y **precedente**, así¹¹:

[...] El **antecedente** se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho (e.g. conceptos, interpretaciones, preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa **(a)** que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y **(b)** que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad [...] ¹².

(...)

Por su parte, el **precedente**, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso [...] ¹³.

28. En el caso de autos, el actor sostuvo en su escrito de tutela que la **Subsección A** de la **Sección Tercera** del **Consejo de Estado** desconoció las providencias de 29 de julio de 2013¹⁴, de 12 de abril de 2012¹⁵ y la sentencia T – 011 de 2017, a través de las cuales la Corte Constitucional y esta Corporación habían fijado una regla jurisprudencial según la cual «*no interesaba si existía o no enfermedad o predisposición a padecerla al ingreso a las filas militares, sino que interesaba que el Ejército a través de los exámenes que se supone debía hacer, no advirtió las patologías que sufriera o puede padecer el conscripto*».

29. En resumen, se tiene que a juicio de los actores esta Corporación y la Corte Constitucional en las providencias mencionadas analizaron varios casos en los

¹⁰ Ver entre otras las sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. “La correcta aplicación del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s), solo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”. Sentencia T-812 de 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T-355 de 10 de mayo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-309 de 22 de mayo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ T-102 de 25 de febrero de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² T-292 de 6 de abril de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Vargas.

¹³ Texto tomado de la sentencia de 27 de noviembre de 2015, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. *Sentencia de 29 de julio de 2013*, exp. No. 29620, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, *Sentencia de 12 de abril de 2012*, exp. No. 22537. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

que se comprobó: (i) que la persona vinculada al servicio militar obligatorio no padecía de ninguna enfermedad mental al momento de incorporarse al servicio militar obligatorio; (ii) que el Estado no valoró o valoró inadecuadamente las condiciones psicológicas del conscripto, y (iii) que no se configuraba una causal eximente de responsabilidad.

30. Como consecuencia de lo anterior, en las tres sentencias referidas, según el actor, se accedió a declarar la responsabilidad de la administración debido a la relación especial de sujeción que existe entre el Estado y los conscriptos y, además, porque se había incurrido en una falla en el servicio con ocasión de no haberle realizado al ciudadano -previo a su incorporación al servicio militar obligatorio- un proceso riguroso para verificar su estado psiquiátrico y sus antecedentes familiares.

31. El *a quo* concluyó que no se configuró el desconocimiento del precedente en el *sub examine* porque: **i)** las providencias que se aducen como desconocidas no son unificadoras y por esto el precedente sentado estas no es de carácter vinculante; **ii)** los casos analizados en estas sentencias variaban en relación con el caso planteado por los accionantes, **iii)** las reglas jurisprudenciales construidas en dichas providencias no eran las señaladas por los actores, y **iv)** la decisión enjuiciada negó las pretensiones de la demanda con base en argumentos razonables.

32. Por su parte, en el escrito de impugnación la parte actora reiteró que la sentencia de 29 de julio de 2013¹⁶ sí era aplicable a su caso y para demostrar lo anterior hizo una comparación entre los hechos y los problemas jurídicos analizados en la sentencia enjuiciada y en la sentencia desconocida. Asimismo, reiteró que a su juicio se desconoció la regla jurisprudencial según la cual «*no interesaba si existía o no enfermedad o predisposición a padecerla al ingreso a las filas militares, sino que interesaba que el Ejército a través de los exámenes que se supone debía hacer, no advirtió las patologías que sufriera o puede padecer el conscripto*».

33. Visto lo anterior, la Sala empieza por señalar que, en materia de responsabilidad del Estado por daños padecidos por los ciudadanos que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma pacífica que el título de imputación dichos daño puede ser: **(i)** de **naturaleza objetiva** -como son los títulos de daño especial y el riesgo excepcional-, lo cual no presupone automáticamente la prosperidad de las pretensiones, en tanto que es posible que en estos eventos se configuren los eximentes de responsabilidad como la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, y **(ii)** de naturaleza subjetiva cuando de los hechos y las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada una falla en el servicio.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 29 de julio de 2013, exp. No. 29620, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

En todo caso, corresponderá al juez contencioso decidir el título de imputación con el que resolverá el caso.

34. Al respecto dijo la Sala Plena de la Sección Tercera:

[...] 17.3. En el tema relacionado con la responsabilidad del Estado por daños causados a soldados, debe precisarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

17.4. Así, si se trata de determinar la responsabilidad por los daños causados a quienes prestan servicio militar obligatorio –conscriptos-, el título de imputación aplicable es, por regla general, de carácter objetivo –daño especial o riesgo excepcional, según las circunstancias particulares del caso–, **siempre que el actuar irregular de la administración no haya incidido en la producción del daño, pues en ese caso el título de imputación aplicable será el de la falla del servicio.** En cambio, si se trata de determinar la responsabilidad frente a aquéllas personas que ingresan voluntariamente al servicio, el daño se asume como un riesgo propio de la actividad militar o policial, siempre que haya sido causado durante y con ocasión del mismo, de manera que no cabe imputar responsabilidad al Estado por ello. No obstante, si el daño se produce por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con el que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas, el Estado será obligado a indemnizar los perjuicios causados bajo un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo¹⁶.

17.5. En síntesis, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, el Estado estará obligado a indemnizar si el daño proviene de **i) un rompimiento de las cargas públicas que el conscripto no está en la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquél al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. Con todo, habrá lugar a exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la administración, según el caso, si ésta logra demostrar que en la producción del daño intervino una causa extraña, tal como el hecho de la víctima o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito [...]**¹⁷.

35. Ahora bien, en la sentencia enjuiciada la **Subsección A** de la **Sección Tercera** de esta corporación señaló lo siguiente:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. *Sentencia de unificación de 26 de febrero de 2016*, exp. No. 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

[...] 33. En el sub exámine con los elementos probatorios obrantes en el plenario se logró establecer que durante el tiempo que el señor Ossa Pascuas estuvo vinculado a la institución castrense en su condición de soldado regular, presentó episodios psicóticos agudos, trastorno afectivo y fase maníaca que modificaron su conducta y ocasionaron problemas de indisciplina. Por esta razón el 17 de febrero de 1995, el soldado regular Ricardo Ossa Pascuas ingresó a la Clínica Nuestra Señora de la Paz de Bogotá por remisión del Hospital Militar donde permaneció por el término de tres meses.

34. Circunstancia que ocasionó que estuviera hospitalizado en dicha institución hospitalaria durante tres meses y que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional llevara a cabo junta médico laboral, en la que determinó como diagnóstico, episodio psicótico agudo, que generó que se declarara que su condición era no apta con la vida militar, que tenía una incapacidad relativa y permanente, así como, disminución de la capacidad laboral del 30%; igualmente, se consignó que la afectación diagnosticada había sido producida en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

35. Por otro lado, de acuerdo con la historia clínica aportada, en la familia del señor Ossa Pascuas había antecedentes de epilepsia y enfermedades mentales, pues se encuentra consignado que su primo y su sobrino las padecían; así mismo, que él presentaba afectaciones a la salud como asma frecuente, sueño intranquilo, pérdida de conocimiento, depresión o angustia y pérdida de memoria. En este sentido, en el pliego de antecedentes de sanidad, suscrito el 5 de junio de 1995, se consignó con respuesta afirmativa en el punto relacionado con “historia familiar”, frente al interrogante de si “ha habido casos en la familia de”, las siguientes afectaciones: “epilepsia: primo” y “enfermedades mentales: sobrino”, y en la “historia médico personal”, en los espacios referentes a “si ha sufrido o sufre de”, se expresó afirmativo para las siguientes afectaciones: “asma, frecuente sueño intranquilo, pérdida de conocimiento, depresión o angustia, pérdida de memoria”.

36. También se evidenció que el señor Ossa Pascuas fue diagnosticado de manera definitiva el 15 de agosto de 1995, con esquizofrenia paranoide, siendo indemnizado por parte del Ministerio de Defensa a través de la Resolución 6886 del 27 de mayo de 1996, por la disminución de la capacidad laboral.

37. Conforme lo anterior, resulta claro que aun cuando solo se tuvo noticia del deterioro de la salud mental del señor Ossa Pascuas estando vinculado como soldado regular y que su condición impidió que continuara con la prestación del servicio militar, esta circunstancia no le resulta atribuible a la entidad accionada, pues de acuerdo con la Junta Médico Laboral que calificó la pérdida de la capacidad laboral del entonces soldado regular, esta se generó en el servicio, pero no por causa y razón del mismo.

38. En efecto, de conformidad con el Decreto 94 de 1989 “se entiende por incapacidad la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica y de trabajo, causada por lesiones o enfermedades adquiridas durante el servicio del personal de que trata el presente Decreto”. No obstante, ningún elemento obrante en el plenario evidencia que la incapacidad dictaminada tenga como causa el maltrato o afectación por parte de superiores como se indicó en la demanda; tampoco se evidencia de algún tipo de afectación proveniente de sus compañeros o que el desempeño de actividades, propias del servicio, hayan sido causas determinantes de la enfermedad padecida por el



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

conscripto que le significó una incapacidad laboral relativa y permanente, y aunque en el plenario obran las declaraciones de los señores Cecilia Pérez Flórez, Juan de la Cruz Cano Molina y Jair Andrade Hurtatis (vecinos), quienes se refirieron a la manera como estaba integrada la familia del señor Ossa Pascuas, así como al conocimiento que tenían de la actividad de la construcción que desempeñaba antes de ingresar a prestar el servicio militar, también pusieron de presente episodios de agresiones a la familia con posterioridad a su retiro del Ejército Nacional.

39. De modo que, aun cuando la Ley 48 de 1993 y su Decreto Reglamentario 2048 del mismo año disponían que para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio la persona debía someterse, a varios exámenes psicofísicos que determinarían si era apto o no para prestar dicho servicio, la Sala considera que este solo hecho no implica que cualquier manifestación de afectación a la salud física o mental que se presente durante dicho periodo de tiempo, le pueda ser imputable al Estado, ya que es deber de la parte demandante demostrar la responsabilidad que le endilga, en este caso al Ejército Nacional y sobre todo, acreditar que fue con ocasión o por razón del mencionado servicio.

(...)

44. Así las cosas, es claro que respecto de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, la Administración asume, de manera correlativa, el deber de protegerlos y la asunción de los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las tareas que a ellos se les asigne, aspectos que no se cuestionan en el sub lite pues, como se ha visto, **el daño no provino de la omisión del deber de protección que le asiste al Estado, tampoco se trata de la concreción de un riesgo propio del servicio que prestaba la víctima y menos se logró establecer que el daño tenga como fuente un tarea que se le hubiera asignado. Al contrario, en el presente caso no se logró probar la relación de causalidad pues no se acreditó que el daño se hubiera presentado por causa y con ocasión del servicio militar obligatorio que prestaba el señor Ricardo Ossa Pascuas y la esquizofrenia paranoide que le fue diagnosticada durante el tiempo que estuvo vinculado a la institución castrense, forzoso es concluir que no existen criterios para imputarle dicho daño al Estado. Y no es dable asumir que la misma tuvo por causa el servicio prestado o las condiciones bajo las que se desarrollaron las actividades del soldado por cuanto se demostró que la enfermedad o trastorno mental del joven Ossa Pascuas no podía ser imputable al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que la misma es de origen común y no fue desarrollada con ocasión de su actividad castrense [...].**

36. En atención al texto jurisprudencial anteriormente transcrito, es claro que la autoridad judicial accionada negó las pretensiones de la demanda porque: (i) el daño padecido por el actor no era imputable a la Nación en tanto que su origen era de una enfermedad común que, pese a haberse presentado en servicio militar, carecía de cualquier relación con este; (ii) la Nación actuó diligentemente en la atención de las patologías psiquiátricas del accionante; (iii) no existía evidencia que permitiera relacionar las enfermedades mentales padecidas por el actor con malos tratos o situaciones de estrés en la prestación del servicio, y (iv) el conscripto tenía antecedentes familiares que desarrollaron enfermedades mentales, lo que permite inferir que el origen de esta patología, en efecto, es común.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

37. En ese orden de ideas, la Sala considera que la sentencia enjuiciada no incurrió en el desconocimiento del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de 29 de julio de 2013¹⁸ porque, en primer lugar, esta providencia no tiene el carácter unificador. Es decir, no es una providencia proferida en el marco del artículo 270 y s.s. del CPACA, situación por la cual la *ratio decidendi* de dicha decisión no era vinculante para la **Subsección A** de la **Sección Tercera** del **Consejo de Estado**.

38. Aunado a lo anterior, vale la pena señalar que, si bien la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido pacíficamente que el **daño especial** es uno de los títulos de imputación aplicable al régimen de responsabilidad por daños padecidos por un conscripto, no puede perderse de vista que los demandantes se encuentran en la carga de probar la relación de causalidad entre el daño padecido y la prestación del servicio militar.

39. Dicho de otra manera, no basta con que el daño que se alega como padecido haya ocurrido cuando la víctima se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, sino que es necesario que exista una relación causal entre dicho daño y el hecho generador, correspondiéndole a los demandantes acreditar dicha relación.

40. En este contexto, se pone de relieve que la decisión enjuiciada no encontró relación causal entre las enfermedades mentales padecidas por el señor Ossa Pascuas y el servicio militar obligatorio.

41. Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de 18 de noviembre de 2021, proferida por el **Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A**.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 18 de noviembre de 2021, proferida por el **Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito, en los términos de los artículos 16 y 30 del Decreto Ley 2591 del 19 de noviembre de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. *Sentencia de 29 de julio de 2013*, exp. No. 29620, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-06326-01
Accionante: Ricardo Ossa Pascuas

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por todos los integrantes de la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado en la sede electrónica para la gestión judicial Samai. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

P (15)