

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C diez (10) de agosto de dos mil quince (2015).

Radicación: 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

Actores: PEDRO JIMÉNEZ CALDERÓN Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

Decide la Subsección C los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandante como por la parte demandada y la prelación del presente caso, de conformidad con lo establecido por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, como quiera que se trata de un caso de grave violación de los derechos humanos¹, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 4 de julio de 2013, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

*“PRIMERO. **DECLÁRESE** administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por la muerte del agente Jhon Carlos Jiménez Villalobos, en la toma guerrillera perpetrada por las FARC a la Estación de Policía del Corregimiento de Tierradentro (Municipio de Montelíbano-Córdoba), el 1º de noviembre de 2006.*

En consecuencia.

*SEGUNDO: **CONDÉNESE** a la Nación – Ministerio de Defensa – POLICIA NACIONAL, a pagar a los demandantes por concepto de Perjuicios Morales, las sumas equivalentes en pesos, al numero de SMMLV, a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva, conforme se discriminan en el siguiente orden:*

i. Para cada uno de los padres del occiso; PEDRO ANTONIO JIMENEZ CALDERON y FANNY VILLALOBOS NOBLES, la cantidad de Cien (100) S.M.M.L.V.;

ii. Para cada uno de los hermanos del occiso; OSMAN ENRIQUE MEJIA VILLALOBOS, HERNAN ANTONIO, ARISTIDES LEONARDO Y ROSA ISABEL JIMENEZ VILLALOBOS, la cantidad de Cincuenta (50) S.M.M.L.V.

iii. Para cada uno de los abuelos paternos y la abuela materna del occiso: PEDRO LEONARDO JIMENEZ JIMENEZ y ROSA CALDERON ARZUAGA, e ISABEL NOBLES CERVANTES, la cantidad de Treinta (30) S.M.M.L.V.;

TERCERO: Las condenas a pagar en concepto de perjuicios morales, se deben determinar en Salarios Mínimos Legales Vigentes, para la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva; por tanto las respectivas sumas resultantes, sólo desde entonces

¹ Ley 1285 de 2009, artículo 16. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 De 1996 el siguiente: Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional o en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberían ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

devengaran (sic) intereses moratorios hasta su pago efectivo, como dispone el artículo 177.5 del C.C.A.

CUARTO: CONDÉNESE a la Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagar a cada uno de los padres del patrullero fallecido: PEDRO ANTONIO JIMENEZ CALDERON y FANNY VILLALOBOS NOBLES, por concepto de Lucro Cesante consolidado, liquidado hasta la fecha en que aquel cumplió Veinticinco (25) años de edad, la suma de Veinte Millones trescientos treinta y un mil seiscientos diecinueve pesos (**\$20'331.619,00**), para cada uno de ellos. Sumas estas que deberán ajustarse, según el IPC, certificado por el DANE, desde la fecha de ésta (sic) sentencia, hasta la ejecutoria definitiva, y desde entonces devengaran (sic) intereses de mora hasta su pago efectivo.

QUINTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo precisado en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: No hay lugar a la liquidación de costas por las razones previstas en la parte motiva. Se le dará cumplimiento a éste (sic) fallo de conformidad con los términos establecidos en los artículos 176-178 del C.C.A (...). (Fls. 175 y 174 C. ppal)

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda:

Pedro Antonio Jiménez Calderón y Fanny Villalobos Nobles (padres); Osman Enrique Mejía Villalobos, Hernán Antonio, Arístides Leonardo y Rosa Isabel Jiménez Villalobos (hermanos del causante); Pedro Leonardo Jiménez y Rosa Calderón de Jiménez (abuelos paternos del causante); Isabel Nobles Cervantes (abuela materna del causante); Eucaris, Norberto, María del Socorro Villalobos Nobles; Edith Mendoza Nobles, Julio Blanco Nobles y Nadime Blanco Nobles (tíos maternos del causante); Robinson Rodolfo, Hernán Enrique, Eduardo Tomás y Clara Inés Jiménez Calderón (tíos paternos del causante), todos mayores de edad, actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado debidamente reconocido y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, mediante escrito presentado el día 31 de octubre de 2008 (Fls. 1 a 22 C.1), instauraron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional para que se declarara la responsabilidad de dicha entidad por los hechos ocurridos el 1º de noviembre de 2006 en el Corregimiento de Tierradentro, jurisdicción municipal de Montelíbano, Córdoba, esto es, por el homicidio de que fue objeto el patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos por parte de miembros guerrilleros de los frentes 5, 18 y 58 de las FARC, y por y por la falla en el servicio por omisión por parte de la Policía Nacional que condujo a la muerte de éste y 16 policías más. Conforme a lo anterior solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“(...) **Primero:** Declarar solidariamente responsables administrativa y civilmente a LA NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y POLICIA NACIONAL por la muerte del patrullero de la Policía Nacional JHON CARLOS JIMENEZ VILLALOBOS en hechos ocurridos el 1º de Noviembre de 2.006 en corregimiento de Tierradentro jurisdicción municipal de Montelíbano en el departamento de Córdoba.*

Segundo: Que en virtud de esa responsabilidad declarar que están obligados a indemnizar a los padres, hermanos, abuelos, tíos y sobrinos (sic) de JHON CARLOS JIMENEZ VILLALOBOS, por concepto de perjuicios materiales en cuantía de \$ 1.138.768.525.00 o a indemnizar conforme al trámite señalado en el Art. 178 del C. C. A., de la condena en abstracto que determine la existencia de perjuicios sufridos por mis mandantes. Estos perjuicios patrimoniales deberán actualizarse con base en el ajuste del índice de precios al consumidor y determinarse su indexación y la corrección monetaria.

Tercero: Igualmente pido que se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar como perjuicios morales, subjetivos y objetivados en favor de los padres, hermanos, abuelos y tíos del fallecido el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales para un total de MIL NOVECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES (1.900 s.m.l.)

Cuarto: Para el cumplimiento de la sentencia se ordenará dar aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Quinto: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes del valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.”

Respecto de los perjuicios materiales, solicitaron como daño emergente los gastos en que incurrieron los familiares del señor Jhon Carlos Jiménez con el fin de realizar las diligencias tendientes al traslado del mismo por un valor de \$2.450.000

En cuanto al lucro cesante, la parte actora solicitó el pago del valor de \$1.138.768.525 (consolidado y futuro) desde el momento de los hechos hasta la vida probable del señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos y en favor de los padres de la víctima.

2. Hechos de la demanda.

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los siguientes hechos que la Subsección sintetiza de la siguiente manera: (Fls. 2 a 7 C.1)

El señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos ingresó como miembro de la Policía Nacional en el cargo de patrullero el 6 de Septiembre de 2004.

El 1 de noviembre de 2006 en el corregimiento de Tierradentro en jurisdicción municipal de Montelíbano, 17 policías fueron asesinados por más de 400 guerrilleros que se tomaron dicho corregimiento siendo uno de los fallecidos el señor Jhon Carlos Jiménez.

Conforme a lo anterior, el Comando del Departamento de Policía de Córdoba mediante Informe Administrativo No. 094/2006 calificó la muerte del patrullero como ocurrida “en actos especiales del servicio”, por lo que la Dirección General de la Policía Nacional mediante resolución No. 00427 del 25 de abril del 2007 en homenaje póstumo lo ascendió al grado de Sub Intendente.

La Estación de Policía del Corregimiento de Tierradentro estaba conformada por 60 agentes y se encontraba bajo el mando del Teniente Freddy Armando López. Desde el día anterior a los

hechos, se tenía conocimiento de la incursión guerrillera por parte de miembros de las FARC. Sin embargo, el Comandante de la estación de policía en una clara conducta negligente e imprudente, se abstuvo de pedir refuerzos al Comando de Departamento de Policía Córdoba y a las fuerzas militares, y considerando que era un verdadero estratega militar, distribuyó a los hombres bajo su mando a esperar a que la guerrilla hiciera presencia para atacar.

Fue así que los frentes 5, 18, y 58 de las FARC, con aproximadamente 400 subversivos entraron a la población, atacando por todos los flancos de la población, utilizando para el efecto, balones bombas, cilindros de gas, rockets, granadas de 40 milímetros, ametralladoras, armas de corto y largo alcance.

La toma guerrillera comenzó aproximadamente a las 2 de la mañana del 1° de noviembre de 2006 y antes del amanecer ya habían asesinado a 17 policías y 2 civiles más. El ataque duró hasta las 10 de la mañana después de hacer saqueos y llevarse las armas de los policías.

El ingreso de la guerrilla estaba anunciado: no sólo lo sabían los habitantes sino las propias autoridades de policía, ya que los primeros le informaron desde las horas de la tarde sobre los movimientos que estaba haciendo el grupo armado insurgente. Además desde esa hora comenzaron los desplazamientos de muchos habitantes del pueblo. Así lo informo a la prensa Luís Duarte, Comerciante de Tierradentro.

Sostuvo el demandante que el Comandante de la Estación de Policía conocía de la posible toma guerrillera y no tomó las medidas necesarias para solicitar refuerzos. Es así como el propio comandante de la Estación de Tierradentro, el señor Freddy Antonio López, en la publicación del 3 de noviembre de 2006 en la página 7B del periódico EL HERALDO de la ciudad de Barranquilla, así lo reconoció públicamente al expresar que: *“Sabíamos del ataque pero eran 500 guerrilleros”. “Estábamos preparados y esperándolos (a los rebeldes.) El martes nos llegó la información que la toma era inminente. Nos atrincheramos 60 policías a esperarlos. Quizás no pensamos que fuera a ser tan cruel, tan devastador el ataque y tan elevado el personal: 500 guerrilleros”.*

Así mismo, indicó la parte actora que con varios meses de antelación, el Defensor del Pueblo, Doctor Wolmar Pérez, había advertido al Comando de Departamento de Policía Córdoba de la inminencia de las tomas guerrilleras en el municipio de Montelíbano. Tal advertencia era necesaria para que la Policía Nacional tomara las medidas preventivas indispensables para proteger a la población civil. El Defensor del Pueblo manifestó: *“Ese ataque era un secreto a voces entre la población de Tierradentro”*

3. Actuación procesal en primera instancia.

Admitida la demanda por parte del Tribunal mediante auto de 21 de noviembre de 2008 (Fl. 69 C.1), se ordenó notificar personalmente al Procurador judicial y al Ministerio de Defensa por conductor del Comandante de Policía del Departamento de Córdoba².

3.1 Contestación de la demanda.

Estando dentro del término legal, mediante escrito de 5 de agosto de 2009 el apoderado de la entidad demandada procedió a dar contestación a la misma oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, en razón de que todas ellas constituían meras apreciaciones subjetivas de la parte actora, además que consideró que en el *sub judice* no se estructuraban los presupuestos de responsabilidad.

Así mismo, alegó que no procedían los perjuicios morales para abuelos, tíos y sobrinos, ya que se debían acreditar los vínculos afectivos entre éstos y la víctima.

Sostuvo el apoderado de la entidad demandada que de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en el presente asunto se evidenció la causal eximente de responsabilidad hecho de un tercero, por cuanto el ataque fue perpetrado por terceros al margen de la ley.

Así mismo, sostuvo que ante la muerte de los uniformados por ataques terroristas la legislación nacional prevé unas indemnizaciones por muerte. (Fls. 74 a 78 C.1).

Vencido el término probatorio que inició mediante auto de 27 de agosto de 2009 (Fls. 90 y 91 C.1) el Tribunal el 19 de mayo de 2011 corrió traslado a las partes para alegar en conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 141 C.1).

3.2 Alegatos de conclusión en primera instancia.

Mediante escrito de 2 de junio de 2011, el apoderado de la parte demandada presentó los alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (Fls. 143 a 148 C.1).

Reprodujo apartes de algunas sentencias proferidas por esta Corporación, para sostener que no obraba en el expediente documento alguno que demostrara que el mencionado policía fue sometido por la administración a un riesgo diferente al adquirido como miembro de la Policía Nacional, además que por su muerte los hoy demandantes o sus beneficiarios recibieron por parte de la administración todos los haberes a que tenían derecho, como fueron: Indemnización por muerte, Cesantías dobles, seguro de vida, ascenso póstumo y lo más importante, la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia.

² Notificado el Comandante del Departamento de Córdoba el 9 de julio de 2009 (Fl. 72 C.1)

La parte demandante presentó su escrito de alegatos el 13 de septiembre de 2011, pero según informe secretarial de 20 de marzo de 2012, (Fl. 163 C.1) indicó que dicho oficio fue presentado de manera extemporánea³.

4. Sentencia del Tribunal de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Córdoba mediante sentencia de 4 de julio de 2013 accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. Para tomar esta decisión, el *a quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (Fls. 165 a 175 C. ppal)

En cuanto al caso en concreto, el *a quo* indicó que estudiaría el caso bajo el título de imputación de falla en el servicio.

El Tribunal sostuvo que del material probatorio se podía concluir que la entidad demandada resultaba responsable por los daños que se le imputaban, ya que ante el previsto ataque guerrillero, dado por la numerosa información de inteligencia de las actuaciones de la guerrilla por el sector y de tener como blanco la estación de policía del corregimiento de Tierradentro, la actitud de los mandos de la Policía Nacional fue omisiva al no haber dispuesto medidas de seguridad pertinentes para evitar que sus policiales hubieran sido blanco fácil, o que por lo menos, hubieran combatido en mejores condiciones, por cuanto fue muy evidente la desventaja numéricas en la que se encontraban, ya que tan solo había 20 agentes del orden contra 500 subversivos aproximadamente.

Conforme a lo anterior, indicó el Tribunal que la entidad demandada tuvo falta de previsión, ausencia de mejores precauciones frente a una toma ya anunciada, que por el número de insurgentes y de armamento era fácil concluir el carácter violento que tendría la incursión. Así mismo, adujo que existió un retardo injustificado para prestar la ayuda, sobre todo cuando se tiene conocimiento que los miembros subversivos utilizan armas no convencionales.

Por tal razón, concluyó el Tribunal que los agentes fueron sometidos a un riesgo excesivo e innecesario por causa de una falla en el servicio. Por tal razón declaró la responsabilidad de la entidad demandada.

En cuanto al daño moral, sostuvo que entraba a examinar los mismos indicando que estaba establecido que se presumían los mismos para los esposos, padres, hijos, hermanos, abuelos y tíos de la víctima y en los eventos en que se tratara de la muerte de una persona, estos estarían cuantificados, según el caso, hasta los 100 smlmv para cónyuge, padres e hijos y hasta 50 smlmv para hermanos, abuelos y tíos, tomando como fundamento algunas sentencias del Consejo de Estado.

³ Se observa que en folio 142 del C.1 con fecha 24 de mayo de 2011 se dejó a disposición de las partes el expediente por el término de 10 días para que las partes y el Agente del Ministerio Público presentaran los alegatos de conclusión.

Posteriormente indicó que de acuerdo con la jurisprudencia se ha exigido prueba del daño moral, cuya carga se encuentra en manos de la parte demandante, lo que no impedía en algunas ocasiones presumir su ocurrencia, como es el caso de las relaciones entre los padres e hijos, entre cónyuges, compañeros permanentes o hermanos, e incluso entre abuelos y nietos en las que el parentesco o el vínculo constituye un indicio que por sí sólo puede, en la mayor parte de los casos, resultar suficiente para acreditar el sufrimiento padecido.

Por tal motivo reconoció el perjuicio moral en favor de los padres del fallecido en cuantía de 100 smlmv para cada uno, así como para cada uno de sus hermanos el valor de 50 smlmv, y por último, para los abuelos, se otorgó 30 smlmv para cada uno de ellos, sin embargo, denegó los perjuicios morales respecto de los tíos del ex patrullero, porque a juicio del *a quo*, se presumía que el dolor y aflicción que generaba el daño antijurídico, alcanzaba a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya fueran ascendentes, descendientes o colaterales.

Sobre los perjuicios materiales, el Tribunal reconoció el lucro cesante consolidado en atención a la aplicación de los parámetros diseñados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que el occiso contaba con 22 años al momento de su muerte. Por lo tanto, se presumía que éste, al tener 22 años de edad, ayudaría a su familia hasta cuando cumplierse 25 años, puesto a esa edad por lo general, las personas formaban sus propios hogares y dejaban de participar con sus aportes en los gastos familiares, razón por la cual únicamente se reconoció en favor de los padres este rubro.

Conforme a las fórmulas utilizadas para el efecto, del valor indicado en la demanda respecto a lo que devengaba el patrullero (\$1.378.869), se le descontó el 25% en atención a los gastos personales para el señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos. El resultado fue actualizado desde el momento de los hechos hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, valor que se dividió entre los padres y hasta la fecha en que el patrullero hubiera cumplido los 25 años de edad.

De acuerdo al ejercicio aritmético, arrojó como resultado el valor reconocido a cada uno de los padres por \$20.331.619

5. Los recursos de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido se alzó tanto la parte demandada como la parte demandante mediante escritos presentados el 11 de julio⁴ y 23 de julio de 2013⁵, respectivamente.

La parte demandada presentó y sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

⁴ Fls. 177 a 184 C. ppal.

⁵ Fls. 185 a 192 C. ppal.

i) No existía dentro del proceso prueba que determinara la estructura de la falla del servicio. Por tal razón, aceptar las pretensiones de la demanda sería comprometer injustamente la responsabilidad patrimonial de la Nación.

Sostuvo que la muerte del patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos fue como consecuencia de un combate presentado contra los miembros subversivos.

Así mismo, recalcó que no obraba prueba alguna dentro del expediente que demostrara que los policías fueron sometidos a un riesgo diferente al adquirido como miembro de la policía y contrario a ello, por su muerte, los demandantes o sus beneficiarios recibieron por parte de la administración, los haberes a los que tenía derechos, a saber: Indemnización por muerte, cesantías dobles, seguro de vida, ascenso y pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, situación que demuestra que la administración en ningún momento desamparó a los hijos menores del fallecido y su compañera (sic).

ii) Argumentó que la muerte del patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos, fue producto del hecho de un tercero especialmente de los grupos armados al margen de la ley, por lo que excluía de toda responsabilidad a la entidad demandada.

En ningún momento se había demostrado responsabilidad alguna de ningún funcionario del Nivel Directivo, ya que no se ha sancionado penalmente a ningún funcionario con poder decisión por omisión en los hechos ocurridos en la fecha de 1 de noviembre de 2006.

iii) Sostuvo que en el evento en que se confirmara la sentencia de primera instancia, se revisara el monto de los perjuicios materiales y morales, toda vez que la condena era excesivamente alta y desproporcionada y no se tenía en cuenta que la Nación -Policía Nacional tomaba unos seguros de vida para el personal uniformado que le permitiría a sus familias recibir unos beneficios económicos, por lo tanto en ningún momento se les ha desamparado a los beneficiarios del policía fallecido asegurándoles todas las garantías.

Por su parte, **el apoderado de los demandantes** mediante escrito de 26 de julio de 2013 presentó y sustentó su recurso de alzada en los siguientes términos: (Fls. 185 a 192 C. ppal)

Su disenso radica en cuanto al reconocimiento de los perjuicios de la siguiente manera:

“manifiesto mi inconformismo sólo con la falta de coherencia entre la parte considerativa y la parte resolutive, pues el mismo Tribunal sostiene en el literal “F” en la página 7 de la Sentencia LOS PERJUICIOS INDEMNIZABLES y textualmente dijo:

“De suerte que la Sala examinará y decidirá según la jurisprudencia del Consejo de Estado que enseña: a) Los perjuicios materiales se reconocerán diferenciando los conceptos de daño emergente y lucro cesante, siempre que se pruebe el primero, y en el segundo la dependencia económica del finado con los accionantes; en el caso de los hermanos, abuelos paternos y maternos y, de los tíos; b) Con respecto a los perjuicios

*morales está establecido que se presumen para los esposos, padres, hijos, hermanos, abuelos y tíos de la víctima de un hecho atribuible a la administración y cuando se trate de la muerte de la víctima, están cuantificados según el caso, hasta en 100 S.M.L.V. para el cónyuge, padre e hijos, **y hasta 50 para hermanos, abuelos y tíos**".*

Sostuvo que el Tribunal tal vez por un error involuntario omitió indicar el monto de los perjuicios morales en favor de cada uno de los tíos paternos y maternos, quienes concurren como demandantes y están legitimados en la causa por activa. Por lo tanto, solicitó modificar la sentencia de primera instancia y tasar el monto de los perjuicios en favor de los tíos del señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos.

5.1 Celebración de audiencia de conciliación ante la primera instancia y su aprobación.

El Tribunal mediante auto de 29 de julio de 2013, en atención a lo dispuesto en el artículo 70 de la ley 1395 de 2010⁶, citó a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación (Fl. 194 C. ppal).

En la audiencia de conciliación celebrada el 13 de agosto de 2013, estando presente las partes, el Magistrado sustanciador y el Agente del Ministerio Público, la parte demandada se expresó lo siguiente: (Fls. 198 y 199 C. ppal)

"(...) me permito manifestar que en agenda 027 de 31 de julio de 2013, suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, manifiestan hacer un ofrecimiento del Setenta por ciento (70%), en lo que respecta a los perjuicios morales, con respecto a los perjuicios materiales el comité no hizo ofrecimiento, certificación ésta firmada por el AC – 16 ARNUBIO SOLIS HENAO. Secretario Técnico. Frente a la propuesta planteada el Magistrado Interroga al apoderado en el sentido de que explique que (sic) alcance debe dársele al silencio, si es de aceptación o de mantener la apelación respecto de ese concepto de indemnización, ante lo cual manifiesta que en la constancia que aporta no hay una aclaración precisa respecto del tema. Con la anterior respuesta continúa la audiencia y procede a conceder el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, quien se manifiesta en ese sentido: "(...) dada la limitación, del señor apoderado de la Policía Nacional para dar alcance al espíritu de lo decidido por el Comité Técnico de Conciliación y Defensa Judicial, acepto la fórmula propuesta respecto de los perjuicios morales tal como se ha ofrecido en un setenta por ciento (70%), pero como no existe ofrecimiento alguno sobre los perjuicios materiales estaríamos en presencia de una conciliación parcial por lo que solicito al Honorable Magistrado que en su sabiduría se pronuncie si la acepta y al mismo tiempo se le daría curso a las apelaciones que se han presentado contra la Sentencia. Si bien es cierto que esta acción es eminentemente indemnizatoria quiero deja (sic) expresa constancia que los hechos que fueron lugar a esta demanda, merecen otra aptitud de la institución Policía porque fueron 17 personas que murieron por una omisión protuberante de los comandantes de la época y lo mínimo que debe hacer la policía es reconocer la falla del servicio y por lo menos amainar el dolor en que se encuentran los familiares de los 17 policías fallecidos el 1 de noviembre de 2006". Retomando la palabra el señor

⁶ En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

Parágrafo. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Magistrado sustanciador expresa que a la propuesta del requerimiento hecha por el apoderado de la parte demandante, de que haga un pronunciamiento respecto del alcance de no hacer ofrecimiento algunos respecto de los perjuicios materiales en la propuesta de conciliación presentada por la entidad policial, el Despacho se abstiene en consideración a la atribución legal asignada a los comités de conciliación en cuanto a las propuestas de éstas frente a las sentencia (sic) y a determinar el alcance de las mismas; por consiguiente ante la duda despertada y considerando la declaración de admisión de la propuesta por parte del apoderado de la parte demandante, se resuelve suspender la diligencia a fin de que el apoderado de la institución policial en consulta con el comité precise el alcance del no ofrecimiento requerido, si éste constituye aceptación de la condena impuesta o podría entenderse como una conciliación en cuanto al concepto del perjuicio moral. Para tal efecto se suspende la diligencia y se continuara (sic) el próximo 5 de septiembre de 2013, a las 9:00 A.M., quedando las partes notificadas en Estrados (...).

Celebrada nuevamente la conciliación el 5 de septiembre de 2013, la parte demandada indicó lo siguiente: (Fls. 206 y 207 C. ppal)

“(...) Me permito manifestar (...) que el comité de conciliación del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se sostuvo a reconocer únicamente por perjuicios morales, en su valor del setenta por ciento (70%), me permito anexar el certificado el comité en su agenda 030 del 21 de agosto de 2013, con relación a propuesta de conciliación es Fanny Villalobos nobles (sic) el cual decide ratifica la decisión adoptada mediante agenda 027 del 31 de julio de 2013 (anexa dos folios)⁷. Frente a la propuesta planteada el Magistrado procede a conceder el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, quien se manifiesta en este sentido: “Siendo coherente con lo expresado en la audiencia anterior que ante la decisión clara y precisa del comité de conciliación y defensa judicial de la policía nacional, manifiesto al H Magistrado y al Señor Procurador que conforme a las directrices de mis representados acepto la fórmula conciliatoria del setenta por ciento (70%) respecto de los perjuicios Morales, quiere decir ello que sobre el monto de 490 SMLMV indicados en la sentencia, manifiesto mi aceptación para que la

⁷ En folios 208 y 209 del C. ppal se allegó copia del certificado del Comité de conciliación celebrado el 21 de agosto de 2013, en el que se indicó lo siguiente: “(...) RATIFICAR, la decisión adoptada mediante agenda 027 de 31 de julio de 2013.

Lo términos indicados en la propuesta de la conciliación son las siguientes: “CONCILIAR **en forma integral** en los siguientes términos:

PERJUICIOS MORALES

Hasta el **70%** de la condena impuesta en la parte resolutive **únicamente por concepto del perjuicio moral.**

PERJUICIO MATERIAL

No hacer ofrecimiento alguno.

Según la propuesta de conciliación registrada por el apoderado de la Policía Nacional ante el Comité de Conciliación, se solicita aclaración frente a los siguientes interrogantes:

1. Se explique el alcance que se le debe dar al silencio de no hacer ofrecimiento por concepto de perjuicios materiales.
2. Si es de aceptación o mantener la apelación con respecto a este concepto.
3. O si por el contrario este constituye de la condena impuesta, o podría entenderse como una conciliación en cuanto al concepto del perjuicio moral.

Frente al primer interrogante resulta clara la posición de que no existe silencio alguno en el ofrecimiento de perjuicios materiales, por el contrario es claro que no se hace ofrecimiento alguno por este concepto.

En cuanto al segundo punto, el certificado de conciliación, donde consta la decisión del Comité de Conciliación, es claro cuando expresa: “**CONCILIAR en forma integral**, en los siguientes términos: Tal como se observa el ofrecimiento es en forma integral, hecho que deja claridad que no debe existir interpretación diferente a que se trata de una propuesta de conciliación integral (...) y no parcial.

Finalmente, la política del Comité de Conciliación es la de no presentar propuestas de conciliación de tipo parcial, hecho por el cual el ofrecimiento se hace de forma “integral” (...).

policía nacional solamente el equivalente a 343 SMLMV (sic), pero como no hay fórmula (sic) alguna sobre los perjuicios materiales acepto la conciliación parcial respecto de los perjuicios morales y solicito al H. Magistrado si lo tiene a bien, ordenar el trámite del recurso de alzada ante el Consejo de Estado, solamente en lo referente a los perjuicios materiales, y a mi inconformidad por el no reconocimiento de los perjuicios morales de los tíos paternos y maternos del patrullero fallecido". El Magistrado sustanciados ante la propuesta de la parte demandada y ante lo referido por el apoderado actor, le concede el uso de la palabra al señor Procurador, quien a continuación expresa: "Teniendo en cuenta que la propuesta de conciliación por el vocero autorizado de la parte demandada ha sido aceptada parcialmente por el señor apoderado del extremo actor con arreglo a los términos expuestos en su intervención; estima esta agencia del Ministerio público que resulta necesario que la Sala con ponencia del señor Magistrado conductor de este proceso exámine (sic) la viabilidad del acuerdo conciliatorio consignado en el ámbito de ésta (sic) diligencia en aras de definir la aprobación o improbación de la misma, para que de acuerdo con la determinación adoptada se accedan a satisfacer la alzada que resulta pertinente (...)"

Mediante auto de 21 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Córdoba aprobó la conciliación en los siguientes términos: (Fls. 211 a 214 C. ppal)

PRIMERO: APRUÉBESE, en los términos establecidos el Acuerdo (sic) Conciliación parcial, de fecha cinco (5) de septiembre de 2013, suscrito entre el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa – POLICÍA NACIONAL y el apoderado de los demandantes: PEDRO ANTONIO JIMENEZ CALDERON, FANNY VILLALOBOS NOBLES, OSMAN ENRIQUE MEJÍA VILLALOBOS, HERNAN ANTONIO JIMÉNEZ VILLALOBOS, ARISTIDES LEONARDO JIMÉNEZ VILLALOBOS, ROSA ISABEL JIMÉNEZ VILLALOBOS, PEDRO LEONARDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y ROSA CALDERÓN ARZUAGA E ISABEL NOBLES CERVANTES", en relación con la condena impuesta a favor de estos, por concepto de Perjuicios Morales, en la Sentencia de la referencia, de fecha cuatro (4) de julio de 2013, proferida por esta Corporación Conciliación parcial pactada en el setenta por ciento (70%) del total de Salarios mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMMLV), esto es, la cantidad de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES (343 SMMLV), a la fecha de ejecutoria de esta providencia, desde cuando conforme la sentencia, devengarán interese (sic) de mora hasta el pago efectivo de lo pactado.

SEGUNDO: Declárese ejecutoriada conforme en lo conciliado parcialmente la sentencia de la referencia, de cuatro (4) de julio del dos mil trece (2013).

TERCERO: Ejecutoriada ésta (sic) providencia y hechas por Secretaría las comunicaciones a las partes con copia auténtica de la misma; se procederá enviar al H. Consejo de Estado para darle curso al trámite de la alzada, según el auto pertinente (...)"

Esta Corporación mediante auto de 1° de julio de 2014 admitió los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada (Fl. 229 C. ppal). Así mismo, mediante auto de 25 de julio de 2014, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor. (Fl. 231 C. ppal)

La parte demandante presentó escrito de alegatos el 19 de agosto de 2014 (Fls. 232 a 237 C. ppal). Sostuvo tal como lo manifestó en su recurso de alzada, que la sentencia debería aplicar el principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutive al reconocerle perjuicios morales a los tíos maternos y paternos.

Por su parte, la entidad demandada mediante escrito de 21 de agosto de 2014 presentó los alegatos de conclusión. Reiteró en su gran mayoría los argumentos expuestos no sólo en la contestación de la demanda sino en el recurso de apelación interpuesto (Fls. 238 a 243 C. ppal).

Sostuvo que no procedían los perjuicios materiales y que en el presente asunto la muerte del señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos se generó por el actuar de un tercero.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corporación es competente para conocer del asunto⁸, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes tanto demandada como demandante en proceso de doble instancia⁹, y de conformidad con la prelación para sentencia dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, como quiera que se trata de un caso de grave violación de los derechos humanos¹⁰, respecto de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 4 de julio de 2013, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y ateniéndose al auto de 21 de noviembre de 2013 por medio de la cual se concilió parcialmente respecto de los perjuicios morales reconocidos en providencia de primera instancia en un 70%.

2. Alcance del recurso de apelación.

Teniendo en cuenta que los recursos de apelación fue interpuesto por ambas partes y de conformidad con lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, “(...) cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”¹¹.

⁸ De conformidad con el artículo 129 del C.C.A, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el Acuerdo 055 de 2003 artículo 13, numeral cinco para la Sección Tercera.

⁹ De acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del C.P.C., el artículo 129 y numeral 6° del artículo 132 del C.C.A, el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas asciende a \$2.021.918.525 equivalentes a 4381 salaros mínimos legales mensuales del año 2008, momento en que se presentó la demanda.

¹⁰ Ley 1285 de 2009, artículo 16. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 De 1996 el siguiente: *Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional o en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberían ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.*

¹¹ En similar sentido el artículo 357 del C.P.C., establece que “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”

Por tal razón la Subsección analizarán los recursos de alzada y se tendrá en cuenta adicionalmente el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba que aprobó parcialmente el acuerdo conciliatorio en el sentido de reconocer por perjuicios morales el 70% de la condena impuesta en favor de algunos de los demandantes.

3. Problemas jurídicos.

En el presente caso, los problemas jurídicos que la Subsección se contrae a resolver son los siguientes:

- 1) En el presente asunto se evidenció una responsabilidad del Estado o en su defecto se presentó una causal eximente de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero.
- 2) En el evento en que proceda la declaratoria de responsabilidad, ¿se deben conceder los perjuicios morales en favor de los tíos maternos y paternos del causante?
- 3) ¿Los perjuicios materiales liquidados en la modalidad de lucro cesante en favor de los padres se encuentran ajustados a las pautas jurisprudenciales del Consejo de Estado?

4. Aspectos previos.

4.1 Recortes de prensa y videos magnetofónicos: la parte demandante junto con su escrito de demanda allegó unos recortes de prensa del periódico El Heraldó denominados "Brutal asalto de las FARC" (Fl. 60 C.1); "Brutal asalto de las Farc: 26 muertos" (Fl. 61 C.1); "Sabíamos del ataque, pero eran 500 guerrilleros" (Fl. 62 C.1); "Gobierno ofrece 2 millones de pesos por cada miliciano" (Fl. 63 C.1); "Sígales matando, quíteles los fusiles" (Fl. 64 C.1) y "Policía Vallenato, entre las víctimas de Córdoba" del Periódico El Pillón (Fl. 66 y 67 C.1).

Tales medios probatorios, de acuerdo con la posición de la Sala Plena de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 29 de mayo de 2012¹², *"la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental"*^{13 14}.

¹² Radicación No: 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI).

¹³ Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener "(...) *certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido*". Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, expediente: 9255; sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 13338; sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente: 18298; sentencia de 25 de enero de 2001, expediente: 3122, sentencia de 31 de enero de 2011 expediente: 17842, entre otras.

Sin embargo, la misma providencia indicó que

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental¹⁵. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez¹⁶.

“En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas ‘...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia’, y que si bien ‘...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen¹⁷.

“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 hechos¹⁸.

“Consecuentemente, las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden

¹⁴ El artículo 251 del C.P.C. dispone que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

¹⁵ “Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener ‘(...) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido’. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001, Rad. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla”. (Cita original de la sentencia)

¹⁶ “En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre diez de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expuso una tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación”. (Cita original de la sentencia)

¹⁷ “Sentencia de 6 de junio de 2007, expediente AP-00029, M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia)

¹⁸ En el caso de Velázquez Rodríguez Rodríguez contra Honduras de 29 de julio de 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: “A un gran número de recortes de prensa aportados por la Comisión no puede dárseles el carácter de prueba documental propiamente dicha. Muchos de ellos, sin embargo, constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no requieren en sí mismos de prueba; otros tienen valor, como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, supra 127, párrs. 62-64) en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas, especialmente de altos funcionarios de las Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Justicia de Honduras, como algunas emanadas del Presidente de esta última; finalmente, otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de este país”.

considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso.

“En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que ‘...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, 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...’ por cuanto es sabido que el periodista ‘...tiene el derecho de reservarse sus fuentes’¹⁹.

“En este sentido, ha sostenido que las declaraciones que terceros hacen a los medios de comunicación ‘...tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información (...) por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial...’²⁰.

“Lo anterior, debido a que en sí mismas las publicaciones periodísticas representan ‘...la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso’, condición que no permite otorgarles valor de plena prueba debido a que ‘...son precisamente meras opiniones...’²¹.

Bajo presupuestos convencionales y garantizando los mandatos de los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en plena y sistemática concordancia con los artículos 2, 29, 93 y 229 de la Carta Política, la consideración y valoración probatoria de los medios de prensa en todos sus formatos [escrito, radial, televisivo, internet, etc.], además de los anteriores criterios fijados por la Sala Plena del Consejo de Estado, puede darse siempre (1) que se recojan hechos públicos y notorios, (2) se recojan declaraciones de funcionarios públicos, y (3) se corroboren situaciones o aspectos que se relacionen con el caso, o que puedan quedar acreditados con los demás medios probatorios²².

¹⁹ “Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia)

²⁰ “Sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 16587, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia)

²¹ “Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia).

²² Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 15 de marzo de 1989, caso Fairén Garbí y Solís Corrales, párrafo 145; sentencia de 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarre, párrafo 60; sentencia de 7 de febrero de 2006, caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú, párrafo 199; sentencia de 29 de marzo de 2006, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa” vs Paraguay, párrafo 45; sentencia de 6 de abril de 2006, caso Baldeón García vs Perú, párrafo 70; sentencia de 1 de julio de 2006, caso de las “Masacres de Ituango vs Colombia”, párrafo 122. “[...] En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso”; sentencia de 4 de julio de 2006, caso Ximenes Lopes vs Brasil, párrafo 55. “En cuanto a los documentos de prensa presentado por los representantes, este Tribunal considera que podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso”; sentencia de 21 de septiembre de 2006, caso Servellón García y otros vs Honduras, párrafo 50; sentencia de 29 de noviembre de 2006, caso La Cantuta vs Perú, párrafo 65. “[...] En cuanto a los documentos de prensa

Para la Subsección, y conforme a los criterios determinados por la Sala Plena del Consejo de Estado y aquellos de esencia convencional, las aseveraciones contenidas en los referidos informes periodísticos no son demostrativas de los hechos que se pretenden hacer valer a través de su aportación, en la medida en que sólo dan fe de la existencia de una nota periodística y lo que allí se dijo no cuenta con otro elemento de convicción que lo respalde, de suerte que no pueden constituir prueba directa de los supuestos que se narran o describen. Sin embargo, serán valoradas junto con todo el acervo probatorio, para así constatar la certeza de los hechos objeto del presente litigio²³.

4.2. Prueba trasladada del proceso penal militar y del proceso penal ordinario.

Dentro del plenario obra copia del proceso penal militar No. de radicación 072-08, allegado por el Juez 166 de Instrucción Penal Militar, cuyos investigados son los señores Coronel ® JAIME ORLANDO VELASCO GUTIERREZ y el Teniente Coronel ALFONSO GOMEZ AVELLA²⁴ por el presunto delito de prevaricato por omisión, con ocasión de los hechos acaecidos el 1° de noviembre de 2006 en Tierradentro Montelíbano donde fallecieron 17 policías. Dentro del expediente obran pruebas documentales así como declaraciones de los uniformados e indagatorias recepcionadas. Así mismo, obra dentro de dicho proceso penal militar, copia del proceso disciplinario que se adelantó contra los mismos uniformados. Esta prueba fue solicitada **por ambas partes** en los momentos procesales para el efecto, prueba que fue decretada por el Tribunal y allegada por la autoridad competente²⁵.

Conforme a lo anterior, y en atención a que las partes solicitaron de común acuerdo esta prueba trasladada, la misma será valorada en su integrada, toda vez que no la tacharon de falso y así

presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso"; sentencia de 11 de mayo de 2007, caso Bueno Alves vs Argentina, párrafo 46. "En relación con los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal considera que pueden ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, no rectificadas, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso y acreditados por otros medios"; sentencia de 4 de julio de 2007, caso Escué Zapata vs Colombia, párrafo 28. "[...] En relación con los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal considera que pueden ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, no rectificadas, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso y acreditados por otros medios".

²³ Posición ya reiterada en Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 19 de noviembre de 2012, expediente: 25506, radicado: 76001-23-31-000-1998-01510-01.

²⁴ Anexos 3 y 4. Se advierte que se allegaron las copias por parte del Juzgado de Instrucción penal militar hasta las diligencias que en su momento se surtieron, razón por la cual no se conoce cuál fue el resultado de la investigación indicada.

²⁵ Se advierte que no se los resultados del proceso penal militar.

mismo siguiendo la línea jurisprudencial sobre la materia, *“la misma será valorada por cuanto contó con la audiencia de la contraparte”*²⁶.

Por otro lado, dentro del proceso también obra copia del proceso penal iniciado por la unidad delegada ante el juzgado penal del circuito con sede en Cauca Asia Antioquia, Fiscalía seccional 118 y posteriormente seguido por parte del Fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializado adscrito a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario con sede en la ciudad de Bogotá mediante radicado No. 3850²⁷.

En dicho proceso obra copia documental así como las declaraciones de algunos policías que estuvieron combatiendo contra los miembros subversivos de las FARC. Esta prueba fue solicitada únicamente por la parte demandante en su escrito de demanda y si bien fue decretada por el Tribunal mediante auto, la misma solamente se allegó por el apoderado de los actores junto con el escrito de alegatos de conclusión en primera instancia, alegatos que de acuerdo con el informe secretarial, fue presentado de manera extemporánea.

Pues bien, en principio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del Código General del Proceso *“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas”*

Con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera de 9 de mayo de 2012 [expediente 20334], que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos [se toman sólo aquellos que se ajustan a la caso].

Presupuestos para la valoración del proceso penal ordinario: **“iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas**

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente: 15650. Las *“pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”*. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente: 16741. Posición reiterada en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 9 de mayo de 2012, expediente: 20334.

²⁷ Mediante copia de la resolución No. 0-0754 de 9 de marzo de 2007 el Fiscal General de la Nación modificó la asignación de la investigación penal radicada bajo el No. 88825 que adelanta la Fiscalía primera especializada, adscrita a la dirección seccional de fiscalías de Montería y por lo tanto se designó al Fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializado adscrito a la unidad de derechos humanos y de derecho internacional humanitario con sede en la ciudad de Bogotá, que continúe y culmine con la investigación penal por la muerte de 17 policías en Tierradentro. Se asignó como segunda instancia el Tribunal Superior de Cundinamarca. (Fls. 329 y 330 anexo 8).

en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”²⁸.

Es importante tener en cuenta que la Sala de Sub-sección²⁹ advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la Policía Nacional inmersos en el conflicto armado, del cual se desprende los hechos ocurridos el 1° de noviembre de 2006, **la aplicación del Código General del Proceso debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección de los derechos humanos**³⁰, debiendo garantizarse el acceso a la justicia³¹ en todo su contenido como **garantía convencional y constitucional** [para lo que el juez

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente: 5573.

²⁹ Posición reiterada en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 3 de diciembre de 2014, Radicación: 52001-23-31-000-1998-00175 01 (26737).

³⁰ “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].

³¹ “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 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].

contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad], de manera que se ajuste a los presupuestos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Manuel Cepeda contra Colombia” donde se sostuvo:

“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 simple³². 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”.

A lo anterior, cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional 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 si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 de 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 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, párrafo 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”³³.

³² 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.

³³ 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].

En tanto que en el sistema interamericano de derechos humanos se 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”³⁴.

Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, la misma será valorada, esto es, la prueba trasladada del proceso penal, ya que se examinará junto con las otras pruebas para determinar si existe o no una responsabilidad del Estado, analizando entonces las mismas desde un contexto global de la situación fáctica y vinculándolas unas con otras.

5. Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado³⁵, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³⁶ tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

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

³⁴ 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].

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

³⁶ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

5.1. Aproximación al daño antijurídico: concepto esencialmente casuístico o normativo.

5.1.1. 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» [...]”³⁷.

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 o futuro, a diferencia del eventual³⁸. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto³⁹⁻⁴⁰, 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 ocurrencia”⁴¹.

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 indemnización⁴². De igual forma, para que el

³⁷ 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.

³⁸ CHAPUS, René, *Responsabilité Publique et responsabilité privée.*, ob., cit., p.507.

³⁹ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente: 8998.

⁴⁰ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente: 4333.

⁴¹ 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.

⁴² 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”.

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 actual⁴³.

5.1.2. 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 jurídica⁴⁴, o puede que se irrogue a pesar de no existir una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁴⁵ 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*

⁴³ 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.

⁴⁴ LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones*, T.I., cit., p.191. Desde la perspectiva del derecho civil de las obligaciones se concibe: “[...] Es consustancial al ser humano el que éste responda de sus acciones y de las consecuencias de éstas necesaria u objetivamente previsibles; ello significa que no puede desligarse de su acción ni de las consecuencias a él imputables considerándolas como algo externo a él, sino que en su propia conciencia las ha de admitir como suyas y ha de “tomarlas a su cargo”, ha de responder de ellas. Y ello porque todos sus actos están sometidos a una ley, o más exactamente a varias, como la de su propia estimación, el respeto a la persona de otro y a la comunidad, cuya observancia o inobservancia *de él* depende. El que infringe las leyes de la moral o del ordenamiento jurídico y mediante esta violación daña a otro, está obligado conforme a la moral y al Derecho natural a reparar el daño causado. Por lo tanto, el fundamento de la obligación de indemnizar los daños está en este caso en el acto propio, culpable y antijurídico”.

⁴⁵ PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también de las Administraciones públicas)”, en *AFDUAM*, N° 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”. MARTÍN 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)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279: “¿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”.

patrimonio⁴⁶, 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”⁴⁷; y b) aquello que derivado de la actividad, de la omisión o de la inactividad de la administración pública no sea soportable, bien i) porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁴⁸, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁴⁹, y iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general⁵⁰, o de la cooperación social⁵¹.

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”⁵². Así pues, y siguiendo la

⁴⁶ LARENZ, Karl, Derecho de obligaciones, citado en DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, t. V, Thomson-Civitas, Navarra, 2011, p. 329.

⁴⁷ SCOGNAMIGLIO, R., en *Novissimo Digesto italiano*, citado ibíd., p. 329.

⁴⁸ PANTALEÓN, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual”, 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”.

⁴⁹ MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, 1ª reimpr., 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? [...] [E]l 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”.

⁵⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, en BREWER-CARÍAS, Allan; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Convencionalidad y responsabilidad del Estado*, 1ª ed, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

⁵¹ RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed., 1ª reimpr., Fondo de Cultra Económica, Bogotá, 1996, p. 279; este presupuesto es idóneo para orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepten 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”.

⁵² COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002: “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

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”*⁵³. De igual modo, se considera que 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”*⁵⁴.

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”*⁵⁵.

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”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, N° 4, 2000, p. 168: es preciso advertir que una revisión de la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual permite encontrar posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuri[di]cidad”.

⁵³ COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual, Navarra, Aranzadi, 2011, p. 297: sin embargo, cabe advertir, con apoyo 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”.

⁵⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual”, 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 antijuri[di]cidad”.

⁵⁵ COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencias C-333 de 1996 y C-832 de 2001. 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”. Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-285 de 2002 y C-918 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista, que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los

Ha de quedar claro que se trata de 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”*⁵⁶. Dicho daño ha de ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁵⁷, anormal⁵⁸, y debe estarse ante una situación jurídicamente protegida⁵⁹.

Cabe advertir que la Carta Política de 1991 introduce el concepto de daño antijurídico, cuya delimitación pretoriana no ha sido completa, y ha suscitado confusiones, en particular con el concepto de daño especial, al entender que la carga no soportable es asimilable a la ruptura del equilibrio de las cargas públicas, lo que no puede admitirse y debe llevar a reflexionar a la jurisprudencia y a la academia sobre la necesidad de precisar el contenido y alcance del daño antijurídico, que sin duda alguna se enriquece desde una visión casuística. En reciente jurisprudencia de la Subsección C de la Sección Tercera (sentencia de 29 de agosto de 2012, expediente: 24779), el Consejo de Estado consideró que el daño antijurídico

“[...] consiste y se expresa en las lesiones o secuelas padecidas como [sic] por Mauricio Andrés López Giraldo como consecuencia de las quemaduras ocurridas en el incendio producido el 29 de octubre de 1997, el cual reviste un carácter anormal, ya que excedió los inconvenientes propios o intrínsecos a la prestación del servicio de educación, y a los que cabe exigir como cargas ordinarias de soportabilidad a todo educando, y representó la vulneración de los derechos del menor (entendido por tal a tenor del artículo 1 de la Convención sobre los derechos del niño a “todo ser humano menor de 18 años de edad”) a la vida e integridad personal, y por conexidad a la salud, como garantías que en el marco del artículo 93 de la Carta Política son las mínimas que deben ser tuteladas y protegidas en toda su extensión, sin que se afecte su núcleo, ejercicio y eficacia, tal como se consagra en la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁰ (norma internacional ratificada por el Estado Colombiano), especialmente el artículo 3.1 (todas las medidas concernientes a los niños tomadas por instituciones públicas atenderán al “interés superior del niño”).”

En el *sub judice*, el daño consiste en la muerte del joven Jhon Carlos Jiménez Villalobos en hechos ocurridos el 1° de noviembre de 2006 en el corregimiento de Tierradentro, Municipio de

derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”: DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., p. 297.

⁵⁶ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente: 9550, en donde se agrega: *“Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigírle 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”*.

⁵⁷ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente: 2001-01541 AG.

⁵⁸ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166: *“por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*.

⁵⁹ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

⁶⁰ Aprobada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 44/25, de 20 de noviembre de 1989, la que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

Montelíbano Córdoba, de conformidad con lo establecido en la copia auténtica del registro civil de defunción (Fl. 125 C. 1).

Así mismo, se observa que el protocolo de necropsia obrante en folios 145 a 152 anexo 3, el Instituto Nacional de Medicina Legal indicó lo siguiente:

“(...) IIII DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LAS LESIONES:

1.1 Orificio de Entrada: herida de 0.5 centímetros de diámetro, semicircular, de bordes lisos, invertidos, hemorrágicos, con bandeleta conclusiva poco vivible en la región cefálica izquierda a nivel occipital, sin tatuaje o ahumamiento.

(...)

1.3. Lesiones: penetra por el occipital, atravesando las dos tablas oseas (sic) fracturando el hueso y penetrando a la bodega craneal, produciendo severa laceración encefálica y fractura craneal de la fosa media, destruye el polígono de Willis emergiendo en el área antes descrita.

2.1 Orificio de Entrada: Herida de 3 centímetros, de bordes invertidos, hemorrágicos, con bandeleta conclusiva en la región torácica inmediatamente anterior a la clavícula a 10 centímetros de la línea media anterior y 24 del vértice, sin tatuaje o ahumamiento.

(...) 2.3 Lesiones: proyectil penetra por la región torácica penetra a la cavidad fracturando la segunda costilla izquierda se dirige hacia abajo y afuera lesionando el pulmón izquierdo en su parte superior, el paquete vâsculo nervioso axilar y emerge por la axila ipsilateral. (...)

(...) CONCLUSIÓN:

El deceso de quien en vida responde al nombre de JIMENEZ VILLALOBOS JHON CARLOS fue consecuencia directa de CHOQUE TRAUMÁTICO MÚLTIPLE, debido a LACERACIÓN ENCEFÁLICA debido a proyectil de arma de fuego. La naturaleza de la lesión fue esencialmente mortal.

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño, para lo que se precisa determinar primero los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

5.2 Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento del deber jurídico de reparar.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁶¹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; 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 Estado según la cláusula social así lo exigen”*⁶².

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁶³, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁶⁴.

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”*⁶⁵. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción,

⁶¹ La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004

⁶³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁴ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁵ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

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”⁶⁶.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de *“excluír del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”*⁶⁷. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no⁶⁸. 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”*⁶⁹.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁷⁰ es necesario para considerar si

⁶⁶ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶⁷ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶⁸ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

⁶⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁷⁰ 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

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 ponderación⁷¹ 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”*⁷².

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁷³, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”*⁷⁴, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁷⁵.

regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁷¹ La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁷² 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.

⁷³ La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁷⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

⁷⁵ “(...) 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

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado⁷⁶, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁷⁷, 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 aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra 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 (…)”*⁷⁸.

del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

⁷⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

⁷⁷ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

⁷⁸ “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

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 preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada. En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

6. Régimen aplicable de responsabilidad patrimonial y administrativa del estado, derivada de los daños antijurídicos sufridos por quienes prestan su servicio en los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado [policiales y militares]⁷⁹.

Dentro de este marco, cabe examinar cómo el precedente de la Subsección viene dando tratamiento a la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos sufridos por quienes prestan su servicio a la Policía Nacional.

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

Cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión. En este segundo supuesto, la jurisprudencia de la Sección Tercera emplea como premisa el concepto de “acto propio” o de “riesgo propio del servicio que ha llevado a plantear que los

“[...] derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia”⁸⁰.

De acuerdo con la misma jurisprudencia, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de los cuerpos y fuerzas de

extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁷⁹ Puede verse como precedentes del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 31 de agosto de 2011, expediente: 19195; 8 de abril de 2014, expedientes: 28330 y 28318.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127.

seguridad del Estado [policiales y militares] es el de la “exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal”. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia⁸¹. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se encuentran expuestos en sus “actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas”⁸².

Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquél que ingresó voluntaria y profesionalmente⁸³, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada⁸⁴. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a *for-fait*”⁸⁵, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado⁸⁶, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional⁸⁷. En reciente precedente de la Sala, se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública “a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado”⁸⁸. Precisamente, y siguiendo la misma jurisprudencia, la “asunción voluntaria de los riesgos

⁸¹ Ibídem, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127.

⁸² Ibídem, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127: Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado “está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta cumplir”.

⁸³ Ibídem, expediente: 17127: 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”.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2002, expediente: 12799; de 12 de febrero de 2004, expediente: 14636; de 14 de julio de 2005, expediente: 15544; de 26 de mayo de 2010, expediente 19158. 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*.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 15 de febrero de 1996, expediente: 10033; de 20 de febrero de 1997, expediente: 11756.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 1 de marzo de 2006, expediente: 14002; de 30 de agosto de 2007, expediente: 15724; 25 de febrero de 2009, expediente: 15793.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 15 de noviembre de 1995, expediente: 10286; 12 de diciembre de 1996, expediente: 10437; 3 de abril de 1997, expediente: 11187; 3 de mayo de 2001, expediente: 12338; 8 de marzo de 2007, expediente: 15459; 17 de marzo de 2010, expediente: 17656.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente: 19158.

*propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que éstos puedan llegar a sufrir*⁸⁹.

Por el contrario, cuando se trata de personas que se encuentran prestando el servicio policial se afirma que no quedan sometidos a los riesgos inherentes a la actividad militar voluntariamente, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”⁹⁰.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Sub-sección, sentencias de 31 de agosto de 2011 [expediente 19195] y de 24 de octubre de 2013 [expediente 25981], y en aquella anterior de la Sección Tercera, frente a hechos similares⁹¹, cuando se trata de un ataque de un grupo armado insurgente en el que muere un agente de la Policía Nacional, debe considerarse ciertos elementos, los cuales permiten establecer si existe o no imputación de responsabilidad extracontractual al Estado por falla en el servicio. Cuando se trata de un ataque de un grupo armado insurgente a una Estación de la Policía Nacional en la que muere un agente, debe considerarse:

“Esta circunstancia demuestra cómo, los pocos agentes de la POLICIA NACIONAL que prestaban sus servicios en dicha localidad, tuvieron que enfrentar y resistir solos y durante mucho tiempo a un nutrido y bien armado grupo de guerrilleros, sin contar con el necesario apoyo de su propia institución como tampoco del Ejército, al cual también le cabe responsabilidad por los daños derivados de tal omisión pero que, sin embargo, no fue citado al presente proceso en representación de la Nación, como entidad demandada.

Observa la Sala que el caso que se analiza en el sub-lite, no es el único de su especie, pues han sido varios los eventos similares en los que se ha concluido la existencia de falla del servicio de la entidad demandada por la misma razón, es decir por abandono de los agentes de la POLICIA NACIONAL, destacados en distintos municipios que fueron objeto de fuertes ataques guerrilleros, sin recibir apoyo alguno por parte de la institución a la que pertenecían, a pesar de que el hecho era previsible y, sin embargo, no se tomaron medidas para brindar una pronta respuesta frente a tales incursiones subversivas, permitiendo con ello la causación de daños antijurídicos que los agentes no estaban en la obligación de soportar, al obligarlos a resistir durante horas, con escaso armamento y municiones, los embates de los grupos guerrilleros que se tomaban los municipios, los cuales quedaban a su entera disposición; al respecto, ha dicho la Sala:

“Considera la Sala que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio porque a pesar de que la presencia de grupos subversivos en la región era ampliamente conocida por las autoridades militares, no se tomaron las medidas que ellos mismos habían diseñado para enfrentarlos. Así, aunque la evaluación citada en las pruebas se había

⁸⁹ Ibídem, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

⁹⁰ Ibídem, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158. El deber del Estado de proteger la vida de todas las personas tiene alcance limitado respecto a los miembros de las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad, puesto que estos asumen voluntariamente “los riesgos propios de esas actividades”. Los “riesgos inherentes a la actividad militar no se realizan de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone”. Sección Tercera, sentencia de 3 de abril de 1997, expediente 11187.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente: 21515, entre otras.

realizado en el mismo mes en que se produjo el ataque, no se movilizaron grupos de antiguerrillera, ni se dotó la estación de Policía del municipio de Pasca de mejor armamento o mayor número de agentes preparados para enfrentar un combate de considerable magnitud.

Pero la mayor omisión atribuible a la entidad demandada, es la de no haberle brindado apoyo a los agentes que se hallaban en el municipio de Pasca, a pesar de que en la estación de Fusagasugá se tuvo conocimiento de la incursión guerrillera desde antes de su inicio y a pesar de que estos dos municipios, así como otras bases militares y de policía del departamento, incluida la capital, quedan muy cerca del sitio del enfrentamiento.

Aunque, como lo ha reiterado la Sala, no es dable al juez evaluar las estrategias militares asumidas para establecer si fueron o no acertadas, lo cierto es que la omisión o retardo injustificado en prestar ayuda a seis hombres que se enfrentaban a más de cien no puede considerarse una estrategia militar sino un abandono. Se destaca que de acuerdo con los mismos informes de la Policía, se tuvo conocimiento de la inminencia del ataque a la población de Pasca desde antes de las 8:00 p.m., pero sólo hasta la 0:0 horas del día siguiente salieron a prestarle refuerzos a los agentes que se encontraban allí.

La aparente ayuda prestada por el Ejército con el sobrevuelo del helicóptero del Ejército resultó inane, pues en nada contribuyó a la defensa de los agentes de la Policía.

En consecuencia, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, no hay lugar a exonerar a la entidad demandada porque el hecho no era imprevisible ni se ejecutaron acciones tendientes a resistirlo. Por lo tanto, ésta deberá indemnizar los daños causados a los demandantes por haber incurrido en una falla del servicio, que contribuyó a la causación del daño.

Si bien los agentes de la Policía asumen los riesgos inherentes a su actividad y por lo tanto, deben soportar los daños que sufran como consecuencia del desarrollo de dicha actividad, su decisión tiene límites que no pueden llegar hasta el extremo de exigirles que asuman un comportamiento heroico, cuando de manera desproporcionada e irrazonable se los somete sin ninguna ayuda real a confrontar una situación de peligro que conducirá inexorablemente a lesionar su integridad física o la pérdida de su vida, como ocurrió en el caso concreto⁹².

En otra ocasión, la Sala estudió las reclamaciones patrimoniales que se presentaron como consecuencia de los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la toma del municipio de La Calera (Cundinamarca) por parte de la guerrilla, en circunstancias similares a las que se presentaron en el sub-lite, en donde la entidad demandada estaba plenamente informada de la posibilidad del ataque subversivo a las poblaciones del Departamento de Cundinamarca y cercanas a la capital, a pesar de lo cual, la toma se produjo sin obtener apoyo oportuno por parte de la misma⁹³:

“El Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la Administración Pública puede resultar responsable de los perjuicios antijurídicos que sufran los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas.

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2003. M.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 9 de abril de 2008. Expediente 18.769 (Acumulados 12.561, 12.581, 12.582). Actor: Alvaro Herrera González y otros.

*En efecto, si bien ha sido reiterada la jurisprudencia extranjera, y fundamentalmente la francesa y la española⁹⁴, en el sentido de expresar que el Estado no asume responsabilidad patrimonial alguna por este tipo de actos -incluidos dentro de las denominadas operaciones de guerra-, esta Sala se ha apartado de aquéllas, al considerar, entre otras circunstancias, que, dados los aspectos concretos en que los mismos se producen, podrían resultar imputables a una acción u omisión de la Administración, lo cual bien puede consistir, como se alega en este caso, en una falla del servicio.
[...]*

Así pues, cuando un atentado terrorista resulta previsible porque de las circunstancias especiales en que se desarrollen los hechos, las autoridades pueden tener conocimiento sobre un alto grado de probabilidad respecto de la ocurrencia del mismo, el Estado está en la obligación de prestar la protección que se requiere y, por lo tanto, el incumplimiento de este deber configura la falla del servicio.

Dado que la Sala estima que en este caso los hechos que se demandan pueden estar inmersos en el régimen de falla del servicio, es necesario precisar que este régimen de responsabilidad supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación, por parte de los demandantes, de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración, esto es, la existencia de un elemento de imputación que permita atribuir el daño al Estado, por la omisión en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, elementos que habrán de verificarse en el caso concreto.

[...] se pudo establecer que, efectivamente, las autoridades de la Fuerza Pública tenían amplio conocimiento de los niveles de inseguridad que se estaban presentando tanto en las zonas rurales como urbanas del municipio de La Calera desde el mes de febrero del año 1994 [...], la información anterior fue ratificada por el Departamento de Policía de Cundinamarca mediante el oficio 010 del 24 de marzo de 1997, con el cual se remitieron al proceso 18 poligramas enviados en su momento a las estaciones de policía del Departamento de Cundinamarca durante todo el mes de julio de 1994, informando sobre la posible ocurrencia de atentados terroristas por parte de guerrilleros de las Farc en los municipios cercanos a Bogotá y ordenando, en virtud de la grave situación de orden público, que se reforzaran las medidas de seguridad.

Nótese que de acuerdo con lo manifestado por la entonces Alcaldesa del municipio [...], la estación de policía de La Calera contaba con tres agentes de policía para el 9 de febrero de 1994 y el 19 de julio siguiente se encontraban 6 policías. Así mismo, del informe rendido por el Departamento de Policía el 7 de marzo de 1997, se pudo establecer que esa dependencia tenía amplio conocimiento sobre la eventualidad e inminencia de la toma que para el mes de julio del año 1.994 pretendían llevar a cabo en el municipio de La Calera, razón por la cual se dispuso alertar a las unidades cercanas por medio de polígramas, difusiones y policlaves [...].

*De manera que a pesar de ser un hecho previsible no se adoptaron las medidas pertinentes para prevenir o para contrarrestar el ataque.
[...]*

*También se advierte, que a pesar de que se conocía claramente la intención guerrillera de efectuar una toma en el municipio y aún habiéndose reportado la información respecto de su ocurrencia, hacia las 9:00 p.m., en el sentido de que los subversivos estaban atacando esa localidad (...), la Fuerza Pública sólo llegó al municipio dos horas después de que se había iniciado el ataque y cuando ya los subversivos habían abandonado el lugar.
[...]*

⁹⁴ Ver, al respecto, TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado, edit. Temis, Santafé de Bogotá, 1997, p. 110 a 115.

Se hace referencia a las diferentes formas de acceder al municipio de La Calera por vía terrestre, en cuanto resulta evidente que para repeler el ataque guerrillero, para apoyar a los pocos agentes existentes para ese entonces en dicho municipio y para auxiliar y proteger a la población civil afectada por esa cruenta e ilegal toma, las fuerzas del orden habían podido llegar por muy diversas rutas –como además lo exige la estrategia que debe observarse en relación con confrontaciones o actos de guerra, cuando se trata de hacerle frente a los ataques del enemigo-, máxime si se tiene presente que para esa época la Fuerza Pública había tenido noticia anticipada en relación con los planes que contemplaba la guerrilla para atacar diversos municipios del Departamento de Cundinamarca, lo cual obligaba a aquella a diseñar y a tener listos para activar diversos planes tanto de contención como de contingencia y reacción.

Por lo anterior no resultan de recibo, en modo alguno, que el Ejército haya tardado en llegar al municipio blanco del ataque guerrillero dos horas, para cuyo efecto habría de asumirse que ese es el tiempo que toma el desplazamiento terrestre desde las instalaciones del “Cantón Norte” en la ciudad de Bogotá, puesto que, ante la gravedad de los hechos sucedidos, acerca de cuya planeación y factible ocurrencia la Fuerza Pública tenía suficiente y anticipado conocimiento, lo menos que podía esperarse es que los planes de reacción inmediata que las fuerzas del orden hubieren diseñado y preparado para hacerle frente a cualquier ataque de ese estilo, también contemplaren, como resulta apenas obvio, la posibilidad de arribar a La Calera desde diversos puntos geográficos, contando para ello con las tropas y recursos que estuvieren acantonados en los municipios circunvecinos –como lo son Sopó y Guasca-, así como con aquellos refuerzos y apoyos que igualmente habrían podido disponerse para situaciones de emergencia –como la que aquí se examina-, provenientes de todos aquellos elementos humanos y materiales que, como es ampliamente conocido, permanentemente se destinan a la protección y custodia de la represa del Guavio, dada la condición estratégica que a la misma le corresponde a nivel nacional.

[..]

A lo anterior se adiciona el hecho de que un ataque guerrillero de la gravedad y la magnitud de aquel que dio lugar al ejercicio de la acción que ahora se decide en segunda instancia –acerca de cuyo planeamiento tuvo anticipada noticia la Fuerza Pública y oportuna comunicación recibió acerca de su concreción-, en modo alguno permite aceptar, de manera pacífica, que la vía terrestre sea la única forma que hubieren contemplado las fuerzas del orden para llegar a La Calera, puesto que igualmente conocido es que la República cuenta con múltiples y variados recursos para contrarrestar esa clase de hechos y brindar protección efectiva y oportuna a la población, por manera que en ese propósito debieron conjugarse y ponerse en marcha diversas formas de desplazamiento que aseguraran una presencia oportuna de las tropas en el sitio de los hechos, lo cual de ninguna manera podría limitarse a los elementos propios de infantería sino que, también debió disponerse de los elementos que integran la caballería (montada y mecánica) y aquellos que forman parte de la Fuerza Aérea, de tal suerte que al sitio de los acontecimientos se habría podido llegar en pocos minutos, contados a partir del recibo de la primera noticia del ataque, si para ello se hubieren puesto en ejecución operaciones militares y de policía a través de fuerzas helicóptero transportadas o con la intervención de aviones artillados, cuyo origen, en tales casos, bien habría podido tener lugar, según correspondiere, tanto en las propias instalaciones del mencionado “Cantón Norte”, como en aquellas otras de las cuales dispone el país para el efecto, como por ejemplo, para solo mencionar algunas: la base aérea de CATAM, ubicada en la misma ciudad de Bogotá; la base aérea de Madrid (Cundinamarca); la base aérea de Melgar o incluso la base aérea de Apiay, en el Departamento del Meta.

Así pues, se tiene que el ataque guerrillero que se pretendía ejecutar en los municipios cercanos al Distrito Capital fue un hecho previsible para la Administración y que, por tanto, ésta debió adoptar un plan de reacción inmediata para cuyo efecto debió acudir a todos los elementos tanto instrumentales como personales de la Fuerza Pública, esto es, de la Policía Nacional, del Ejército Nacional y de la Fuerza Aérea, de manera que hubiese sido

posible acudir oportunamente al lugar de los hechos, bien por vía terrestre, bien por vía aérea o por ambas.

Así pues, a pesar de que la Fuerza Pública tuvo conocimiento previo de la intención subversiva, que posteriormente se materializó mediante los hechos a que se ha venido haciendo alusión, lo cierto es que sólo llegó a hacerle frente al ataque guerrillero después de dos (2:00) horas de haberse iniciado, para lo cual únicamente contempló y utilizó la vía terrestre, partiendo desde el Distrito Capital de Bogotá y sin que al parecer, para ello, se hubieren diseñado con suficiente anticipación planes efectivos y serios de contingencia o de reacción inmediata, respecto de cuya existencia ninguna mención se hizo, siquiera, dentro del proceso que aquí se falla, de lo cual se infiere que la parte demandada no sólo no adoptó las medidas necesarias e indispensables para evitar, disuadir o prevenir el ataque de manera efectiva –ex ante-, sino que, peor aun, nada realmente efectivo hizo para reducirlo, neutralizarlo o al menos contrarrestarlo –ex post- cuando ya tuvo conocimiento acerca de su realización”.

Las circunstancias que se presentaron en el caso que es objeto de decisión en el sub-lite, son muy similares a las relatadas en las anteriores jurisprudencias, pues se trató de la invasión guerrillera de un municipio del Departamento de Cundinamarca, que había sido prevista por las autoridades, quienes sin embargo no tomaron medidas suficientes para evitar tal ataque ni mucho menos para contrarrestarlo, una vez el mismo se presentó; y la entidad demandada, POLICIA NACIONAL, a pesar de haber sido oportunamente informada de que se estaba produciendo el ataque en el Municipio de Gachalá, dejó abandonados a los pocos agentes de Policía que prestaban sus servicios en el mismo y no acudió a brindarles apoyo para salvaguardar, no sólo el orden público alterado en el municipio, sino la vida misma y la integridad de los 7 miembros de la Policía allí destacados y de toda la población, amenazada por la arremetida guerrillera”⁹⁵.

Luego de la anterior jurisprudencia, se pueden extraer unos elementos que permiten examinar las condiciones en las que cabe imputar la responsabilidad extracontractual al Estado en eventos en los que se produce un ataque por un grupo armado insurgente:

- i) Enfrentar y resistir un ataque sin el apoyo de la institución, o de cualquier otro cuerpo y fuerza militar del Estado;
- ii) el ataque que lleve a cabo un grupo armado insurgente debe entenderse como un evento previsible, del que se pudo tener noticia o conocimiento de su inminencia, o del que se tenía elementos que advertían de una amenaza seria, sin que pueda dotarse de incidencia, que no de elemento de realidad fáctica, a las condiciones de orden público de la zona o área donde ocurren los hechos;
- iii) que ante el ataque, los policiales (o militares) deban afrontarlo con escasez de medios, esto es, de armamento, de capacidad de reacción o defensa, e incluso de limitaciones de infraestructura y logística de las instalaciones contra las cuales se dirige el ataque o incursión, por parte de un grupo armado insurgente, y;

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente: 17194.

iv) que no se adopten las medidas precautorias y preventivas, de diferente naturaleza, como puede ser de inteligencia, de refuerzo, de aprovisionamiento o, de adecuación de las instalaciones.

Así mismo, debe la Sala de Subsección considerar que los criterios anteriores son exigibles para formular el juicio de imputación desde la perspectiva de las garantías de los derechos de los ciudadanos - policías, en el marco del conflicto armado interno.

7. Las garantías de los derechos de los ciudadanos-policías en el marco del conflicto armado interno.

Así como en su oportunidad la Sub-sección consideró las garantías de los derechos de los ciudadanos-soldados [como se encuentra establecido en las sentencias relacionadas con la toma de la Base Militar de las Delicias por un grupo armado insurgente, sentencias de 25 de mayo de 2011 expedientes 15832, 18075, 25212 acumulados, 18747, de 8 de junio de 2011, expediente 19772 ,19773 y de 18 de julio de 2012, expediente 19345], en esta ocasión cabe dar continuidad al reconocimiento de tales garantías en cabeza de los ciudadanos-policías.

De acuerdo con la posición jurisprudencial decantada, la Subsección ya reconoció tales garantías en la sentencia de 31 de agosto de 2011 [expediente 19195], por los hechos de la toma de la estación de la Policía Nacional de Barbacoas [Nariño], argumentándose:

“La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Estación de Policía de Barbacoas, en el Departamento de Nariño, son producto o resultado del conflicto armado interno⁹⁶ que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados.

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.

⁹⁶ Reconocido así en la jurisprudencia constitucional: Corte Constitucional, sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922A de 2008.

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].

El reconocimiento de las garantías y derechos a los miembros de la Policía Nacional, tiene sustento convencionalmente en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, que no tiene otro objeto que la afirmación del **principio de humanidad**, que es inherente al respeto de la dignidad de toda persona. En la jurisprudencia constitucional se argumenta:

“Según la Corte Internacional de Justicia, el artículo 3 común es uno de los principios generales fundamentales del derecho humanitario⁹⁷, 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”⁹⁸. 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”⁹⁹. 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”¹⁰⁰. 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 reciprocidad¹⁰¹. 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”¹⁰² y el establecimiento de un nivel mínimo de protección para las personas que no toman parte

⁹⁷ Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ “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.

¹⁰² 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.

activa en las hostilidades¹⁰³; todo lo cual contribuye a que el Artículo 3 común sea en sí mismo una fuente autónoma y consuetudinaria de responsabilidad penal individual¹⁰⁴.

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 humano¹⁰⁵. 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 causas¹⁰⁶.

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”¹⁰⁷.

Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene con los ciudadanos-policías, o con los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los sucedidos en la estación de la Policía Nacional de Tierradentro (corregimiento perteneciente al municipio de

¹⁰³ 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 Krajsnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

¹⁰⁴ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

¹⁰⁵ 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.”]

¹⁰⁶ 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.]

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.

Montelíbano, Córdoba), en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se exige no sólo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente [reconocido como quedó que el ciudadano-policía no renuncia a estos], sino que también convencionalmente deben acatarse las reglas del derecho internacional humanitario [como la señalada], de forma tal que se hagan eficaces tales derechos, y como corolario del respeto a las reglas inherentes a tal sistema normativo, tratándose de un:

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

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

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 convencionalmente [invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución] en los artículos 1.1, 2, 4, 5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que *“el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades”*¹⁰⁸, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país. En ese sentido, es sustancial reivindicar el principio de integración normativo que se exige cuando se encuentran comprometida la vulneración de los derechos humanos de las personas, bien sea con ocasión de la acción del Estado, o de un sujeto privado, o derivado de conflictos armados [internacionales o no internacionales].

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

¹⁰⁸ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.

y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (como aquellos miembros de la Policía Nacional), en especial de aquellos que prestan el servicio de policía, 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”¹⁰⁹.

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>>¹¹⁰. 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 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

¹⁰⁹ Citado en TUCKER, Robert W. *The Law of War and Neutrality at Sea*. Washington, 1957, p.6.

¹¹⁰ *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.

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 masacres¹¹¹ [subrayado fuera de texto].

Desde nuestra propia realidad, la jurisprudencia constitucional argumenta:

“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*¹¹².

A lo que cabe agregar que al ciudadano-policía le es aplicable la Convención Americana de Derechos Humanos y generarse la responsabilidad 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 individuos¹¹³. 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*¹¹⁴.

¹¹¹ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.

¹¹² Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

¹¹³ No olvidemos lo señalado por Ferrajoli: “Pues el derecho es en todo caso un instrumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y la limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, éste se justifica como remedio al *bellum ómnium*, gracias al cual se produce la superación del estado de naturaleza en el estado civil”. FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. 2. Madrid, Trotta, 2011, p.486.

¹¹⁴ *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

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”¹¹⁵.

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 protección eficaz 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 perjudiciales¹¹⁶, 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 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 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

C No. 103, párrafo 71; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 111.

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos “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.

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *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.

atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹¹⁷.

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 encuentre¹¹⁸. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la toma de la estación de la Policía Nacional en el corregimiento de Tierradentro (Montelíbano Córdoba)

La observancia del artículo 4, en conjunción con los artículos 1.1 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada a la nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 16 de 1972], 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 jurisdicción¹¹⁹ [incluidos los ciudadanos-policías].

Las obligaciones asumidas por los Estados miembros en relación con la protección del derecho a la vida en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (1) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces 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 estación de la Policía Nacional de Tierradentro (Montelíbano, Córdoba)-, cabe encuadrarla en el primer supuesto].

¹¹⁷ *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 Sawhoyamaxa 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.

¹¹⁸ *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 154; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 111.

¹¹⁹ *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 144; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrafo 237; y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párrafo 75.

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

Los miembros de la Fuerza Pública y de Policía gozan de pleno reconocimiento como ciudadanos y como tales deben recibir del Estado la efectividad de sus derechos. El asumir un riesgo inherente a la profesión que ejercen no los excluye de su calidad de ciudadanos y mucho menos del respeto por sus derechos fundamentales, por lo cual se espera que el estado garantice en el desempeño de las labores de los miembros de estas instituciones las garantías y medidas necesarias para la no vulneración de los mismos. En el entendido, que si bien el personal que hace parte de las fuerzas armadas y de policía se encuentra en constante exposición de riesgo, el Estado como garante de sus derechos debe proveer las debidas condiciones o requisitos mínimos que permitan el ejercicio de los mismos aun en medio del conflicto armado interno y bajo las limitantes del mismo.

Es decir no se puede pregonar que con fundamento en el deber de soportar un riesgo debido a las calidades propias del servicio, se vulnere el derecho a la vida bajo el desamparo total del Estado, al no poner en marcha el más mínimo interés de protección al ciudadano-policía, aun cuando se tiene conocimiento de su posible vulneración aduciendo que existe de plano un riesgo propio de la actividad. Si bien este riesgo existe, el funcionario no está condicionado a soportar una extralimitación de ese riesgo generado por la falta de diligencia de las entidades demandadas, las cuales a su vez desconocen los derechos fundamentales de los miembros de la policía al no salvaguardar diligentemente la vida de sus funcionarios.

La Sala de Subsección resalta que la afirmación de los presupuestos de la responsabilidad por los daños antijurídicos padecidos por un miembro de la Policía Nacional y el reconocimiento como ciudadano-policía a Jhon Carlos Jiménez Villalobos, no pretende la afirmación de una cláusula general de responsabilidad, desde el ámbito jurídico de la imputación, sino que debe atenderse, también, a la realidad material [fáctica] en cada caso, y al análisis, en dicha dimensión, de la eximente que se proyecta en este tipo de eventos, como la del hecho del tercero que se estudia, a continuación, en términos generales.

8. El hecho de un tercero con ocasión de ataques, incursiones o tomas realizadas por grupos armados insurgentes, no exime de responsabilidad al Estado.

En los hechos ocurridos el 1° de noviembre de 2006 en el corregimiento de Tierradentro (Montelíbano Córdoba), encuentra la Sala de Subsección la participación del grupo armado insurgente FARC, que entró en confrontación con la Policía Nacional.

La Sala de Sub-sección C ya ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de estudiar este tipo de casos¹²⁰, los cuales tienen un elemento fáctico uniforme: se trata de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población¹²¹, dirigido contra instalaciones de la Policía Nacional, el Ejército Nacional, entidades o centros de comunicaciones públicas, entidades financieras públicas o privadas y contra la población civil en general [personas y bienes muebles e inmuebles].

Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados a partir de tres criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

Se destaca que el hecho del tercero para que concurra se requiere que sea determinante para la producción del daño¹²². Así mismo, es importante sostener que la concepción del hecho del tercero debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, de la que derivan todos los deberes de actor llamado de evitar, a ofrecer la protección debida a corresponderse con los deberes positivos, y que implica que debe actuar frente a situaciones que amenacen o puedan desencadenar un daño como consecuencia de las acciones de terceros, sino que sea admisible

¹²⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] El 21 de febrero de 1998, a las 11 P.M., integrantes del grupo armado insurgente XXV frente de las FARC incursionaron al corregimiento de Tres Esquinas y destruyeron violentamente los edificios de la Caja Agraria, TELECOM, el centro de salud, el puesto de policía y varias viviendas, entre ellas, las de propiedad de la señora Orjuela. El ataque finalizó a las 4 A.M., del día siguiente”.

¹²¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] Cabe destacar que estos hechos son producto o resultado del conflicto armado interno [Reconocido así por la Corte Constitucional en sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922A de 2008] que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección a los ciudadanos o población civil [Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.227. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 31 de agosto de 2011. Exp: 19.195. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]. Así, en los últimos años las incursiones guerrilleras, las emboscadas, los hostigamientos y en general los actos de terrorismo han dejado múltiples víctimas entre civiles y militares, así como pérdidas materiales millonarias por la destrucción de instituciones del Estado, entidades bancarias, puestos de policía, centros de salud y viviendas de particulares. La exigencia de este deber positivo de protección a los ciudadanos, también ha sido parte de pronunciamientos de la Corte Constitucional: “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” [Corte Constitucional. Sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño].

¹²² Ver posición en sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 13 de agosto de 2008, expediente: 17042. Así mismo, sentencia de la Subsección C de 21 de noviembre de 2013, expediente: 32980.

permitir que opere como cláusula de cierre de la exigente que se trate de actos indiscriminados, o que deba contarse con la verificación de la misma amenaza, sino que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos. Debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”¹²³.

Se reitera, además, que las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse, la violación de una obligación de prevención puede ser un hecho ilícito de carácter continuo.

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

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

9. Del acervo probatorio y el caso en concreto.

9.1. En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que falleció el señor JhOn Carlos Jiménez Villalobos, obran prueba de autenticidad del informe administrativo No. 094/2006 del 9 de Noviembre de 2006, suscrito por el Coronel Jaime Orlando Velasco Gutiérrez, comandante Departamento de policía Córdoba en donde manifestó lo siguiente:

“HECHOS:

¹²³ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.

Dan cuenta los hechos que el señor Patrullero arriba mencionado, el día 01/11/2006 siendo las 03:00 horas de la mañana al encontrarse de servicio en la Subestación Tierradentro ubicada en la jurisdicción de municipio de Montelibano (sic) al tratar de mantener el orden y la seguridad publica sostuvo confrontación armada con un grupo armado ilegal (FARC) arrojando como resultado la muerte del uniformado en mención.

Se allego (sic) al presente Informe Administrativo el Certificado de Defunción donde consta la muerte del citado policial.

En merito (sic) a lo anterior el suscrito Comandante del Departamento de Policía Córdoba, en uso de sus facultades legales conferidas por el decreto 1091 de 1995, articulo 71 modificado parcialmente por el decreto 4433 del 31/12/2004 artículo 27 se permite enunciar lo siguiente:”

CALIFICACION:

Que la muerte del señor PT. JIMENEZ VILLALOBOS JHON, identificado con la CC. No. 77.093,892; tuvo lugar EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO, toda vez que en el momento de los hechos el citado policial sostuvo confrontación armada con grupo armado ilegal (FARC) arrojando como resultado la muerte del uniformado en mención, (Decreto 4433 del 31/12/2004, Titulo III, Capitulo III, Articulo 27.) (...).” (Fls. 121 C.1)

9.2. Sobre la existencia de información de inteligencia previa al ataque subversivo perpetrado el 1° de noviembre de 2006, anota la Subsección que existe innumerables informes y además poligramas que advertían la posible presencia de miembros subversivos al margen de la ley en la zona, especialmente cerca al corregimiento de Tierradentro, sin embargo, se destacarán unas por su importancia en los siguientes términos: (ANEXO 1)

a. Copia de informe de inteligencia de **29 de junio de 2006** Oficio 170 /COPER/DECOR (Fls. 4 y 5 Anexo 1)

Asunto: Información

A L: Señor Capitán

MAURICIO CORTEZ CRUZ

Comandante Quinto Distrito.

En atención al presente, le envío el resumen del Análisis de inteligencia No. UTGjai-30 COMAN- REGION/DIPOL, donde nos informa situación actual de las FARC en la Región y prospectivas estratégicas en el contexto Nacional así:

En el contexto regional se vienen registrando importantes desplazamientos de grupos numeroso de guerrilleros, específicamente de las FARC – EP, los cuales iniciaron varias semanas antes de las elecciones presidenciales y que inicialmente habrían dado una lectura de preparación para el periodo electoral y que debido a la contundente acción de la Fuerza Pública se desestabilizan algunas acciones terroristas en contra de estos grupos.

(...) A través de la modalidad de emboscada, la guerrilla actúa en horas de escasa visibilidad, promediando en la noche o en la madrugada. El número de insurgentes a la hora del ataque, triplica el de la Fuerza Pública, razón por la cual son más susceptibles de ataque unidades pequeñas.

Activación de cargas explosivas al paso de convoyes. Según entrevista realizada a un insurgente del Aurelio Rodríguez de las FARC, capturado el 17/06/06, manifestó que pertenecía a una comisión conformada por 12 guerrilleros, los cuales fueron distribuidos en grupos de tres unidades, para realizar labores de inteligencia y reconocimiento de terreno en los sectores determinados en un periodo de 20 días de inteligencia previa en pequeños grupos.

Por lo anterior es necesario que se sigan desarrollando planes tendientes (sic) recolectar información, activar red de cooperantes, de apoyo. Tomar medidas de seguridad instalaciones como personales, dar instrucción al personal bajo su mando sobre medidas de seguridad (...)”.

b. Copia de oficio de **14 de julio de 2006** Oficio 190 /COPER/DECPR. (Fls. 7 y 8 anexo 1)

Asunto: Orden

A Señor Mayor (...)

Jefe Seccional de inteligencia

Por medio del presente le remito el Oficio No. 282 y 284 del 140706 SUBCO y 340 DIROP-ASECI del 120706 donde mi coronel emite unas órdenes de cumplimiento. Por tal motivo adelantará las siguientes actividades así:

Coordinar con las diferentes agencias de inteligencia el control del espacio radioeléctrico.

Conformar los informes de inteligencia con los demás organismos de seguridad del Estado y tomar las acciones preventivas y ofensivas que resulten de esta actividad.

Poner en ejecución el plan de búsqueda de información, a través de la dependencia de toda la estructura orgánica del Departamento, con el fin de neutralizar acciones terroristas (...)”.

c. Copia de oficio N. 188 COPER7 DECPR de **14 de julio de 2006** dirigido al Comandante EMCAR (Escuadrones móviles de carabineros), al Jefe seccional de inteligencia, al Comandante del Quinto Distrito, al Comandante de la Policía de Carreteras, al Coordinador Policía Comunitaria, mediante la cual le remite unos oficios e informe de inteligencia relacionado con las proyecciones armadas de probable ejecución guerrillera donde se ordena diseñar una estrategia de contención y de carácter ofensivo, empleando los escuadrones móviles de carabineros, incrementación de labores de inteligencia, activar red de cooperantes, prever la aplicación del protocolo de apoyo de unidades de alto riesgo, revisar y verificar la ejecución del plan de defensa de localidades, realizar puesto de control, reforzar la seguridad en los putos y vías críticas especialmente en las zonas aledañas a las estaciones de policía, (Fls. 9 a 14 anexo 1)

d. Oficio de **6 de agosto de 2006** No. 227 /CODER DECOR donde se remite al Coordinador de Policía Comunitaria y al Coordinador de Oficina de Gestión Institucional oficio 314 que indica unas acciones a realizar con el fin de evitar ataques de los frentes 5 y 58 de las FARC en jurisdicción del Departamento de Córdoba. (Fls. 20 y 21 anexo 1)

El oficio 314 indica que se deben tomar medidas de seguridad, coordinar con las diferentes autoridades de inteligencia el control del espacio radioeléctrico, y las demás que se han establecido en oficios anteriores (Fl. 19 anexo 1)

e. Oficio de **30 de septiembre de 2006** oficio No. 282 CPOR DECOR dirigido al Capitán Comandante del Quinto Distrito de Montelíbano. En dicho oficio se indicó lo siguiente: (Fls. 26 y 27 anexo 1)

“(...) En atención a las reiteradas informaciones sobre posibles incursiones guerrilleras en esa jurisdicción; el señor Capitán a partir de la fecha se servirá adelantar las

siguientes acciones tendientes a prevenir y contrarrestar las intenciones de la subversión de atacar a la población civil y las instalaciones policiales así:

1. Todos los días a las 6:00 horas y posteriormente a las 18:00 horas, deberá realizar programa de radio con los señores comandantes de las unidades bajo su mando, recalcando las medidas de seguridad, tanto en desplazamientos, patrullajes, salidas con franquicia del personal, puestos de control así como en las instalaciones policiales, dejando constancia escrita de las consignas impartidas.

2. Con plazo 07/10/06 deberá haber visitado cada una de las unidades bajo su mando, especialmente la subestación de Tierradentro. En dicha visita deberá verificar y activar los planes de defensa de instalaciones, de evacuación, de apoyo entre unidades, hamaca, así como también realizar en coordinación con cada comandante de Estación un estudio de seguridad de instalaciones, el cual deberá contener entre otros aspectos, las debilidades, fortalezas, rutas de escape, vías de acceso, puntos críticos, coordenadas de otros lugares, (...) con el fin de mejorar las condiciones físicas y logísticas de cada unidad. De lo anterior deberá realizar un informe por escrito por cada unidad, discriminando puntualmente las necesidades de cada Estación y enviarlo a este comando con plazo 10/10/06 con el fin de tomar las acciones correspondientes.

3. Con base en el resultado de las visitas realizadas por usted, en coordinación con los otros Comandantes de Estación, deberá verificar y ajustar el plan de defensa de cada unidad y de apoyo entre unidades, así como también generar un acta de instrucción donde además, se comprometa a cada comandante de Estación para que gestione con la administración municipal, recursos para las adecuaciones físicas y logísticas de cada unidad policial, consecución de medios de comunicación y demás medios técnicos y logísticos que de acuerdo con las necesidades encontradas puedan requerirse a las autoridades municipales.

4. Deberá de igual manera, planear en coordinación con cada comandante de unidad los diferentes patrullajes rurales, concertadamente con el personal del Ejército Nacional que se encuentra en esa zona, con el fin de prevenir situaciones de fuego amigo o errores de apreciación como los sucedidos en ocasiones pasadas en otras unidades del país (...)."

f. Oficios de fecha 8 de junio (Fl. 34 anexo 1), 12 de julio (Fl. 36 anexo 1), 27 de octubre de 2006 (Fl. 42 anexo 1) donde se informa que se ordenaba dar cumplimiento a instrucciones de los mandos superiores, debido a que se tenía información sobre la presencia de grupo armado ilegal que pretendía incursionar en la región de Tierradentro.

g. Poligrama No. 227 de **27 de octubre de 2006** mediante el cual se indicó lo siguiente: (Fl. 68 anexo 1)

*"(...) INFORMAN LAS PRETENSIONES DEL BLOQUE JOSÉ MARÍA CÓRDOBA coma FRENTE 18 DE LAS FARC PUNTO DONDE EL CABECILLA "ALIAS ROMÁN RUIZ" coma VIENE CONSOLIDANDO UNA EJECUCIÓN DE UNA ACCIÓN TERRORISTA CONTRA UNIDADES DE LA FUERZA PÚBLICA QUE REALIZAN LABORES DE REGISTRO Y CONTROL EN ZONA RURAL DE LOS MUNICIPIOS DE TIERRALTA coma **MONTELIBANO** Y PUERTO LIBERTADOR ... SE SERVIRÁN ADCTAR (SIC) MEDIDAS DE SEGURIDAD TANTO PERSONAL COMO INSTALACIONES (...) EVITAR LA RUTINA (...) SEGURIDAD EN DESPLAZAMIENTOS (...) PONER EN EJECUCIÓN PLAN DEFENSA Y APOYO UNIDADES (...) ACTIVAR RED DE COOPERANTES E INFORMANTES (...) CON EL FIN DE EVITAR UN POSIBLE ACTO TERRORISTA CONTRA ALGUNA UNIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA QUE OPERA O ESTÉ INSTALADA EN ESA JURISDICCIÓN DEL DEPARTAMENTO. (...)"*. (Subrayado fuera de texto)

h. Poligrama No. 230 (Fl. 69 anexo 1)

DESTINATARIOS: distritos 1,2, 3, 4, 5, 6, 7 y ESTACIONES

INFORMACIÓN: ALERTAR UNIDADES

TEXTO. MEDIANTE EL PRESENTE LES TRANSCRIBO A LOS SEÑORES COMANDANTES DE DISTRITOS Y ESTACIONES EL INFORME DE INTELIGENCIA “POSIBLES ACCIONES TERRORISTAS DE LAS FARC” (...) MEDIANTE UNA LLAMADA EJECUTADA EL CAD DE VILLAVICENCIO (...) A LAS 22:30 HORAS A TRAVEZ (SIC) DE UN CELULAR coma UNA PERSONA SIN IDENTIFICAR MANIFESTÓ QUE MUCHAS SALUDES AL PRESIDENTE Y DÍGALE QUE MAÑANA LE VA A PONER UNA BOMBA EN VALLEDUPAR Y OTRA A LAS 15:00 HORAS EN MEDELLÍN COMA DONDE MURIÓ LA MAMA DE PABLO ESCOBAR. (...) LA ANTERIOR INFORMACION SE PRODUJO DESPUES DE LA ACTIVACIÓN DEL CARRO BOMBA Y SURGE DE LA CONYUNTURA ACTUAL NOVEL NACIONAL (...) POR LO ANTERIOR SE SERVIRÁN ADOPTAR MEDIDAS DE SEGURIDAD TANTO PERSONAL COMO INSTALACIONES (...) CON EL FIN DE UN POSIBLE ACTO TERRORISTA CONTRA ALGUNA UNIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA O LA POBLACIÓN CIVIL EN JURISDICCIO DEL DEPARTAMENTO (...).”

- i. Escrito de **28 de julio de 2006** USUARIO COMAN DECOR – SUBCO – COPER (Fl. 87 anexo 1)

Informe de inteligencia Posibles Acciones terroristas de las FARC

“(...) Informaciones de inteligencia señalan que subversivos del frente 18 de las FARC, coordinan la materialización de acciones terroristas contra miembros de la fuerza pública y la población civil en jurisdicción de los municipio de Montelíbano o Puerto Libertador Córdoba.

En este sentido no se descarta que estos subversivos estén planeando un accionar terrorista contra unidades de la fuerza pública que se encuentran en el sector del **corregimiento de Tierradentro**, jurisdicción del municipio de Montelíbano en desarrollo del plan de erradicación de cultivos ilícitos.

Ante este posible hecho se alertó a unidades del batallón Rifles, en el municipio de Taraza Antioquia, que tiene entre sus zonas de injerencia la parte limítrofe entre Córdoba y Antioquia”. (Subrayado fuera de texto)

- j. Informe de inteligencia de fecha **31 de julio de 2006** (Fl 89. anexo 1)

Informaciones de inteligencia indican que 40 subversivos pertenecientes al frente 18 de las FARC pretenden realizar acciones terroristas de **Tierradentro**, Departamento de Córdoba. Posiblemente estas acciones también están encaminadas a los erradicadores de cultivos ilícitos en este Departamento.

En de anotar que el área de injerencia de este frente de las FARC es de jurisdicción de los municipios de Puerto Libertador, Montelíbano, Tierralta, Valencia (...).” (Subrayado fuera de texto)

- k. Informe de inteligencia de fecha **31 de octubre de 2006** (Fl. 110 anexo 1)

Informaciones de inteligencia obtenidas a través de la administración de una fuente humana, dan a conocer que en la vereda “El Guájaró” ubicada aproximadamente a una hora a pie del corregimiento de Tierradentro jurisdicción del municipio de Montelíbano, se encontraría una concentración aproximada de 150 subversivos.

Por lo anterior no se descarta que estén planeando incursionar en el corregimiento Tierradentro para afectar a la Fuerza Pública allí ubicada (...).” (Subrayado fuera de texto)

- l. Oficio de Informe de inteligencia de fecha **5 de agosto de 2006** dirigido al Comandante Departamento de Policía de Córdoba. Se indicó lo siguiente: (Fl. 207 ANEXO 1)

“(...) Respetuosamente, me permito informar a mi Coronel sobre las informaciones de inteligencia recolectadas a una presunta guerrilleras alias KELLY del 5 frente de las

FARC, dada al por el señor (sic) Intendente TORRES LAGUNA HEVERS enlace del EMCAR que se encuentra en este municipio, la información es la siguiente:

*Según informaciones recolectadas por una presunta guerrillera alias KELLI perteneciente al 5 frente de las FARC donde advierte que grupos armados ilegales conformados por los frentes 18, 5, 47 de este grupo ilegal, **pretenden realizar una toma a la fuerza pública acantonada en el corregimiento de Tierradentro**, tomando como punto de referencia la bomba de gasolina que queda cerca de este personal policial con el fin de atacar a todo el personal con pipetas de gasolina y granadas de 40 mililitros los guerrilleros avisaron al persona de coqueros que viven en este corregimiento para que salieran hacia donde tienen los cultivos de coca ya que este grupo subversivo se encuentra enojado con el pueblo, porque la policía comunitaria se está ganando a la comunidad de ese sector pretendiendo acabar también con el corregimiento sin importar la vida de la población civil.*

El jefe máximo del frente 18 de las FARC alias el manteco, se encuentra en la vereda de puerto anchica en la casa de un señor muy popular llamado DIEGO jefe del 47 frente de las FARC para poner en marcha esta toma guerrillera en un DÍA ESPECIAL presuntamente el 07 de agosto en la posesión del señor presidente de la república. (...)"
(Subrayado fuera de texto)

Dentro del proceso penal militar obra la siguiente información, en cuanto al punto que se está acreditando:

m. Orden de servicios No. 198 del Departamento de Policía de Córdoba de fecha 14 de julio de 2006 (Fls. 220 a 223 anexo 3)

A) Finalidad:

Revisar el dispositivo policial en el Corregimiento de Tierradentro fortaleciendo la presencia institucional en el sector y el plan de apoyo entre unidades

(...)

II) INFORMACIÓN.

(...) El sector donde funciona esta nueva Unidad policial, ha sido de injerencia permanente de grupos armados ilegales, especialmente de las FARC.

Informaciones obtenidas por la Dipol, evidencian las intenciones de la Subversión, por arremeter contra el personal de la Institución que se encuentra en este Corregimiento. (Subrayado fuera de texto)

En dicho documento se dieron órdenes precisas al Subcomando del Departamento, al Comando Operativo de Seguridad Ciudadana, al Jefe Seccional de Inteligencia, al Comandante de Policía de Carreteras y al Comandante del Quinto Distrito.

n. Copia de oficio 287 dando respuesta a oficio 340 DIROP ASECI suscrito por el Teniente Coronel Édgar Sánchez Morales (Fls. 277 a 281 anexo 3) Indicó que en cumplimiento de la orden impartida por el General en el oficio 340 se realizaron varias actividades entre ellas las siguientes:

"Mediante poligrama 005 SUCO DECOR del 140706 se alertó al Comandante de la Subestación de Tierradentro y se le ordenó coordinar con las Fuerzas Militares acantonadas en ese lugar; activar el plan de defensa, implementar, un plan de búsqueda de información, mantener disposición del personal, armamento, comunicaciones e intendencia para atender la eventual situación".

o. Copia de informe de inteligencia de **8 de agosto de 2006** del Departamento de Policía de Córdoba Seccional de Inteligencia (Fls. 317 a 322 anexo 3)

“(...) ANÁLISIS DE INTELIGENCIA. Situación Actual de Orden Público en el Corregimiento de Tierradentro (Montelíbano)”

INTRODUCCIÓN

*En cumplimiento del imperativo estratégico de cobertura del servicio policial en los lugares donde se han producido desmovilizaciones y en cumplimiento al programa de erradicación manual de cultivos “**TODOS CONTRA LA COCA**”, la Policía Nacional viene haciendo presencia permanente en sitios que anteriormente eran de dominio de grupos armados ilegales, los cuales ven en comercialización de sustancias alucinógenas una fuente importante de financiación.*

En este sentido desde el pasado 27 de julio se inició el proceso de erradicación manual en el corregimiento de Tierradentro (Montelíbano) donde se estima que existen aproximadamente 2.200 hectáreas sembradas con hoja de coca; las actividades vienen siendo adelantadas por 67 hombres, entre los cuales se encuentran campesinos y desmovilizados de las autodefensas, quienes están bajo la custodia directa de 138 funcionarios de la Policía Nacional.

*Las informaciones de inteligencia antes de que la fuerza pública ingresara a este corregimiento señalaban la presencia que realizaba una banda criminal autodenominada “**Vencedores del Alto San Jorge**” la cual se encontraba integrada aproximadamente por 40 sujetos armados.*

Asimismo las informaciones indicaban sobre la presencia de subversivos del frente 18 de las FARC bajo el mando de Alfredo Alarcón Machado, alias Ramón Ruiz, quienes iniciaron paulatinamente el ingreso a la zona después de la desmovilización del bloque San Jorge de las Autodefensas en enero del años de 2005, con el propósito de retomar el narcotráfico.

ANTECEDENTES

Acciones terroristas realizadas por las FARC en jurisdicción de este corregimiento.

1.999 *Un grupo guerrillero del frente 18 de las FARC incursionan en dicha localidad dando de baja a 35 soldados adscritos a la Brigada No. 11 del Ejército Nacional.*

2.001, *Integrantes de los frentes 18 y 58 de las FARC incursionaron en el corregimiento de Tierradentro, la Rica, Juan José asesinando a 5 personas e incineraron 2 fincas.*

2.002 *Integrantes de los frentes 18 y 58 de las FARC, incursionaron en el corregimiento de Tierradentro, enfrentándose contra las AUC, como resultado del hecho 12 personas muertas, 2 heridas, 2 viviendas incineradas, 300 reses hurtadas y saquearon el comercio. No obstante se conoció por medio de desmovilizados de las UC, que en esta acción resultaron muertos más de 40 integrantes de esa organización.*

SITUACIÓN ACTUAL

Últimas informaciones de inteligencia

Informaciones de inteligencia suministrada por fuente humana, con acceso a información del grupo guerrillero, manifestó a un Suboficial del EMCAR:

Se está presentando un desplazamiento de los frentes 5, 18, 47 y 58 de las FARC vienen planeando la ejecución de una acción armada contra los integrantes de la fuerza pública acantonados en el corregimiento de Tierradentro.

Los subversivos pretenden realizar la acción utiliza pipetas de gas y granadas de 40 mm, así mismo manifiesta que un grupo de guerrilleros con un cabecilla de alguno de los frentes, al parecer se encontraba en una vereda cercana al corregimiento haciendo coordinaciones y cuenta con el apoyo de un señor conocido con el nombre de “Diego”.

El grupo insurgente estaría esperando la llegada de alias “Karina” cabecilla del frente 47 de las FARC, con el fin de coordinar una acción de impacto en una “fecha especial” asumiendo se trate de una ocasión de interés para los guerrilleros.

Dentro de los planes se encontraría la posibilidad de destrucción simultánea de los planchones de Puerto Anchica y Puerto López, para evitar que llegue el apoyo terrestre del personal de la Fuerza Pública y no puedan cruzar el Río San Jorge.

La acción la pretenden realizar entre las 23:00 a 01:00 horas cuando haya mal tiempo para evitar apoyo de avión fantasma.

Manifiesta que la guerrilla está molesta con la población civil ya que los habitantes vienen colaborando y atendiendo los programas que realiza la Policía Comunitaria.

Según información suministrada por la fuente, al personal de la EMCAR y EJERCOL, los tienen controlados y ubicados.

(...)

Consideraciones

Las informaciones de inteligencia convergen en la posibilidad de que se materialice una acción armada de trascendencia en el corregimiento Tierradentro. Esta información ha sido reiterativa por varias fuentes de información, es importante revisar los antecedentes de las acciones violentas ocurridas en años anteriores.

(...)

Las unidades de EMCAR no cuentan con el personal no con el material adecuado para detectar minas antipersonal, además de que no han tenido la experiencia necesaria en este tipo de operaciones”.

p. Poligrama No. 276 de 05-10-06 (Fl. 325 anexo 3)

*Destinatario TODO EL DECOR EMCAR
ASUNTO CAMPOS MINADOS*

*“(...) TEXTO. PERMITONE ALERTAR UNIDADES coma INFORMACIONES DE INTELIGENCIA TÉCNICA INDICAN INTEGRANTES FRENTE 18 FARC coma ANTE ÚLTIMOS OPERATIVOS FUERZA PÚBLICA coma VENDRÍAN INSTALANDO CAMPOS MINADOS UBICADOS SITIOS ESTRATÉGICOS coma HABÍAN ORDENADO POBLACIÓN CIVIL NO PASAR coma FIN AFECTAR UNIDADES FUERZA PÚBLICA coma **AL PARECER JURISDICCION TIERRADENTRO** coma SEÑORES COMANDANTES DEBERAN IMPARTIR AMPLIA INSTRUCCIÓN PERSONA BAJO SU MANDO coma ADELANTAR BUSQUEDA INFORMACION coma CONTACTAR FUENTES coma REDES DE APOYO Y RED DE COOPERANTES coma EXTREMAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN ESPLAZAMIENTOS (sic) coma EVITAR TURINA coma FIN NEUTRALIZAR ACCIONES TERRORISTAS (...)”.* (Subrayado fuera de texto)

q. Obran sendos poligramas y oficios del Comandante operativo de seguridad ciudadana emitiendo órdenes de elaborar estudio de inteligencia en atención a que se tenía información sobre posibles incursiones de subversivos de las FARC en el Departamento de Córdoba (Fls. 617 anexo 3 hasta Fls. 738 anexo 4)

r. Copia auténtica de un oficio suscrito por el Quinto Distrito de Policía de Montelíbano del Departamento de Policía de Córdoba de fecha 11 de octubre de 2006 No. 692 dirigido al Comandante operativo de Seguridad Ciudadana TC Alfonso Gómez Avella.

En el mencionado informe se hizo estudio para prevenir las intenciones de los miembros subversivos indicando el estado de algunas subestaciones de policía, entre ellas la de Tierradentro.

*“(...) **LAS DEBILIDADES:** Las instalaciones del puesto de mando no cuenta con una estructura sólida que pueda soportar un ataque por parte del enemigo, con morteros o explosivos, ya que de éstas el bunker fue destruido artesanalmente sólo con costales, al igual que las instalaciones las cuales fueron destruidas parcialmente durante los disturbios del 250906.*

Debido a la topografía del área las comunicaciones fallan constantemente haciendo que el contacto con la base del Distrito o la base del Departamento sea en ocasiones casi nulo.

Por las características climáticas de la zona y la Constitución del terreno (esté rodeado por un desagüe) donde la actualidad funciona el puesto de mando (sic), no es viable la construcción de zanjas de arrastre toda vez que por las constantes precipitaciones el terreno se inunda casi todo el tiempo.

En vista de lo anterior, el único pertrecho militar que se puede construir para la defensa de las instalaciones son paredes de costales (sic) a modo de trincheras, por lo cual es necesario una abundante cantidad de arena, que solo se puede gestionar a nivel Alcaldía Municipal por intermedio del Distrito, ya que las gestiones adelantadas por el comandante de la subestación a nivel local no fueron suficientes para la realización de las mismas en su totalidad.

El número de personal orgánico de la unidad es insuficiente para cubrir la totalidad de los puestos adelantados del combate (PAC), más aun cuando no se cuenta con (sic) cuerpos de apoyo en la localidad (EJERCIL, EMCAR). Sería necesario el refuerzo al menos de 10 unidades.

Del personal del servicio con que cuenta la unidad siempre hay un 10% que se encuentra excusado o indispuesto para el servicio a causa de enfermedades virales (paludismo) lo que genera una disminución en el número de unidades que presten servicio en la unidad.

Hace falta un equipo de visores nocturnos (AVN) y un radio ICOM de dos metros, para dotar completamente tres de los cuatro PAC que ordinariamente se instalan cuando en la jurisdicción no se cuenta con tropas de apoyo. (Fls. 934 a 940 anexo 4)

De los anteriores medios probatorios se encuentra acreditado que desde finales del mes de junio de 2006 el Comandante del Departamento de Córdoba, así como la Unidad de Inteligencia del Departamento, conocían de las amenazas y posibles incursiones subversivas contra el Departamento de Córdoba y específicamente en el municipio de Montelíbano. Así mismo, de los informes, poligramas y órdenes se puede establecer que los posibles ataques iban dirigidos contra el corregimiento de Tierradentro, en atención a que se trataba de una zona con cultivos de coca, por lo que el grupo insurgente tenía control sobre la población y sobre dichos cultivos.

También se observa que de la lectura de las órdenes, poligramas e informes de inteligencia, el Comandante del Departamento de Córdoba siempre ordenó extremar las medidas de seguridad y ejecutar las medidas conocidas por los oficiales de conformidad con diversos instructivos emanados por los altos mandos para preservar el orden público en todo el Departamento, en los municipios y corregimientos.

Así mismo, se conocía de las deficiencias de la estación de Policía de Tierradentro, información presentada por el Quinto Distrito al Comandante operativo de Seguridad Ciudadana para así mejorar el estado de la misma y el orden táctico ante un posible ataque subversivo. Recalcó la existía falta de personal para proteger todos los flancos.

9.3. Respecto de las pruebas obrantes y de los procedimientos establecidos durante el ataque subversivo al corregimiento de Tierradentro, tomándose por completo el control y destrucción de la estación de policía y de las viviendas de los pobladores, obran las siguientes pruebas:

a. Copia auténtica del informe del Ataque Subversivo, del 1° de noviembre de 2006, suscrito por el Teniente Freddy López Vargas, Comandante de la Estación de Policía de Tierradentro y dirigido al comandante Departamento de Policía Córdoba (Fls. 116 a 119 C. 1)

“Respetuosamente, me permito informar a mi Coronel, los hechos ocurridos el día 011106, en el Corregimiento Tierradentro en Jurisdicción del Municipio de Montelíbano, donde fuimos objeto de un ataque perpetrado por las FARC así:

HECHOS

ANTES: desde nuestra llegada a ese Corregimiento, se presentaron una serie de situaciones adversas para la prestación del servicio, en razón a que el pueblo deriva su economía en un alto porcentaje de los cultivos ilícitos, de la producción y comercialización de la base de coca, al punto que antes de nuestra llegada, según fuentes humanas, el alcaloide y los insumos los comercializaban libremente hasta en las calles, donde llegaban compradores de diferentes regiones y tenían fácil acceso a la droga. Una vez hicimos presencia en esa localidad, el negocio se les complicó, debido a los controles que empezamos a ejercer, llegando incluso a capturar personas a quienes se les incautó base de coca, lo que originó una asonada contra el personal e instalaciones policiales el pasado 25 de septiembre de 2006, en donde al parecer hubo infiltración de guerrilla ya que se escuchaban disparos de fusil.

Paralelo a ello, veníamos recibiendo una serie de informaciones por medio de varias personas del pueblo, y algunos poligramas, que advertían acerca de una posible incursión subversiva, pues la guerrilla de las FARC puntualmente los frentes 18, que tiene injerencia en la zona, el cual tienen como máximo cabecilla al Sujeto ALFREDO ALARCÓN MACHADO, alias ROMAN RUIZ y frente 58, con su cabecilla JOVERMAN SANCHEZ ARROYAVE, alias EL MANTECO, los cuales adquieren a través de la comisión de finanzas, gran parte de la base de coca que se produjo en la zona, ya que se cobran el mal llamado “impuesto de gramaje”, con lo cual se sostienen económica y militarmente. (Subrayado fuera de texto)

Con el personal que me fue asignado organicé unos puestos de facción rotativos en los lugares que ofrecían alguna ventaja visual y de maniobrabilidad, y se cubrían sitios como: las vías hacia los corregimientos de Puerto Anchica y Puerto López, un camino de herradura que conduce al Municipio de Tierralta, barrio periférico La Victoria y el colegio de bachillerato.

El día 311006, a eso de las 18:00 horas aproximadamente, el radio operador de la estación me manifestó que mi Coronel J-3 había dado la orden que le marcara al celular urgente, por lo cual procedí a marcarle, me respondió mi mayor Gómez, Jefe SIPOL y me pasó a mi coronel Alfonso Gómez, quién me manifestó que habían informaciones de inteligencia que daban cuenta de la presencia aproximadamente 150 bandoleros de las FARC ubicados en un lugar conocido como El Guájaró, al parecer con la intención de desplazarse a la zona, que tomara las medidas de seguridad respectivas, impartiendo instrucción clara para concientizar a los policiales de la situación que podría llegar a presentarse, así mismo me informo que ya con la SIPOL se estaban generando las llamadas telefónicas y los informes de inteligencia a los comandantes de las unidades militares que les corresponde esa jurisdicción y que supuestamente debían de estar cerca para cualquier eventualidad. (Subrayado fuera de texto)

Inmediatamente me trasladé a cada uno de los puestos donde se encontraban los policiales y les transmití la información de una posible incursión subversiva, y opté entonces por reubicar de un manera estratégica el personal, teniendo en cuenta las condiciones topográfica del terreno, tratando de cubrir todos los flancos que en mi opinión podrían ser atacados inicialmente, para lo cual se envié a seis (6) unidades del EMCAR que se encontraban ubicadas en el puesto denominado La Virgen a la entrada del pueblo sobre la vía que conduce al Municipio de Puerto Libertador, al puesto denominado la Bomba (antigua estación de servicio), con el propósito de reforzar el personal que allí se encontraba. Igualmente el Personal de la Reacción lo envié a cubrir el puesto de La virgen.

Es de anotar que la fuerza efectiva policial con la que contaba ese día en el corregimiento era de 1-3-57 Unidades, distribuidos en seis lugares que consideré más estratégicos para la defensa de la población así:

PUESTO DE LA VIRGEN: Estaba compuesto por 0-1-14 unidades al mando del señor SI. MARTINEZ LARA EDWIN integrantes del grupo de la Reacción, localizado al norte del puesto de mando distante a unos 800 mts aproximadamente.

PUESTO DE LA BOMBA: Estaba compuesto por 0-1-13 unidades al mando del señor SI. MARTINEZ LARA EDWIN integrantes del grupo de La Reacción, localizado al norte del puesto de mando distante a unos 800 mts aproximadamente del puesto de mando.

PUESTO DE MANDO: Estación de policía el cuál estaba compuesto por 1-1-13 unidades al mando del suscrito, localizado en el centro del pueblo, distribuido en el bunker de comunicaciones y las dos garitas perimetrales a las cuales les habíamos desinado los números 4 y 5.

PAC UNO (PUESTO AVANZADO DE COMBATE): Estaba compuesto por 0-6-0 Unidades, localizado distante 300 Mts aproximadamente del puesto de mando hacia el este.

PAC DOS: Estaba compuesto por 0-0-6 Unidades, localizado a unos 3000 mts aproximadamente del puesto de mando hacia sureste.

PAC TRES: Estaba compuesto por 0-0-6 Unidades localizado a unos 200 mts aproximadamente del puesto de mando hacia el sur.

DURANTE: *Siendo las 02:40 horas, aproximadamente del día 011106, el PAC UNO, reportó que observaba movimientos de terroristas que seguidamente abrieron fuego, esto alerta al resto del personal. Al mismo tiempo empiezan a atacar al puesto de La virgen y la garita perimetral Nro. 4. Con el personal en posición y respondiendo al ataque, de esta garita nos mantuvimos hasta las 03:30 horas aproximadamente, reporta por radio el SI. MARTINEZ LARA EDWIN, que tiene dos unidades heridas como consecuencia del ataque, inmediatamente organicé en la garita 4 un grupo de 7 siete unidades, para salir a evacuar los heridos reportados, la salida se dificulta porque ya en ese momento nos están disparando de todos lados incluso nos lanzan balones bomba y explosivos, a esto se le suma que la ametralladora que llevamos se trabó y tratado de arreglarla perdimos tiempo. Posteriormente, como a las 04:35 horas aproximadamente, escuchamos la llegada de los helicópteros de apoyo y nuevamente al puesto de La Virgen con seis unidades logrando llegar 20 minutos más tarde, al llegar allí fuimos emboscados por un número indeterminado de subversivos quienes nos disparaban con fuego nutrido, y es ese momento cae muerto el PT. RODRIGUEZ RUIZ JOSÉ, quien era el operario del MGL y soy alcanzado en el pie derecho por un disparo de fusil, impidiéndonos, por la magnitud del ataque llegar al sitio donde está la reacción, estando atrincherado damos de baja a dos subversivos, minutos más tarde con el apoyo del patrullero VILLALBA logro salir de la emboscada y nos replegamos nuevamente al puesto de mando, perdiendo todo contacto con la reacción.*

Luego de llegar al puesto de mando observo grupos de subversivos a 50 mts aproximadamente por el norte los cuales trataban de copar la unidad y nos atacaban incluso desde las casas de los habitantes del Corregimiento, donde los subversivos utilizaban la población civil como escudos humanos, lo que dificultó que los repeliéramos, para ese entonces el ataque se incrementa por el puesto de la bomba donde se encontraba el EMCAR, al ver mis condiciones físicas me traslado al bunker y me apersono de las comunicaciones con el apoyo aéreo, orientándolos de acuerdo con las indicaciones que me daba el radioperador del puesto de la bomba, aproximadamente como a eso de las 06:45 horas el personal de la bomba informa que tienen dos heridos y que sus posiciones empiezan a ser copadas por el enemigo, por lo que ordene replegarse hacia el puesto de mando.

Finalmente, como a eso de las 07:30 horas los subversivos empiezan a retirarse hostigando los PAC uno y dos únicamente, más o menos a las 08:00 horas aproximadamente, organice una patrulla y pese a que me encontraba herido no fue obstáculo para salir personalmente junto con mis hombres a verificar las novedades del personal y las consecuencias del ataque.

Cuando llegamos al puesto de La Virgen verifico que los policiales fueron asesinados por los subversivos con "tiros de gracias", por lo que infiero que los ultimaron en estado de indefensión, sin ser ya combatientes, esto debido inicialmente al mayor poder de fuego que se concentró en ese lugar, ya que utilizaron armas de apoyo y artillería con granadas de 40 mm, al igual que armas no convencionales como Cilindros de gas y balones bomba, prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario, y los Derechos humanos, estos artefactos caían en forma indiscriminada dejando incluso viviendas de la población civil destruidas y posiblemente víctimas fatales.

Por la magnitud del ataque y la cantidad de subversivos que allí logramos observar, calculo que el número era muy posiblemente 500 terroristas, entre hombres y mujeres; por tal motivo considero que el apoyo aéreo oportuno y el apoyo moral que les di a mis hombres, evito que finalmente todos los policías acantonados allí fuéramos masacrados.

Presumiblemente se cree que para este ataque, se reunieron los frentes 5, 18 y 58 del bloque JOSE MARIA CORDOBA de las FARC, con sus respectivos cabecillas en su orden así: Alias JACOBO ARANGO, ALFREDO ALARCON MACHADO, Alias ROMAN RUIZ JOVERMAN SANCHEZ ARROYABE, Alias EL MANETCO RUBEN.

RELACION DE LOS POLICÍAS ASESINADOS

Finalmente se pudo constatar que el número de compañeros muertos que valerosamente entregaron su vida por defender a la población ascendió a 17 los cuales se relacionan a continuación así:

- 1- SI. MARTÍNEZ LAERA EDWIN
- 2- PT. PUELLO MARZOLA ELVIN
- 3- PT. DÍAZ CHAUCANE LUIS
- 4- PT. ESPEJO ESCORCIA JAROLD
- 5- PT. GAVIRIA CASTRO CARLOS
- 6- PT. GÓMEZ HOYOS ROSEMBERG
- 7- PT. JARAMILLO MIRANDA NELSON
- 8- PT. **JIMÉNEZ VILLALOBOS JHON**
- 9- PT. PERALTA ORTIZ JAIME
- 10- PT ROMÁN JIMÉNEZ JOSÉ
- 11- PT. VÁSQUEZ PAYARES FERNANDO
- 12- PT. FIQUE SAENZ MANUEL
- 13- PT. RAMÍREZ SUAZA JAIME
- 14- PT. RODRÍGUEZ JESÚS EMANUEL
- 15- PT. RODRÍGUEZ RUIZ JOSÉ

16- RODRÍGUEZ EDINSON JAVIER (falleció horas más tarde cuando recibía atención médica en la Clínica pajonal de Cauca Asia Antioquia.)

17- PT. JULIO PEÑA GIOVANY

RELACION POLICIALES HERIDOS

1- PT. GUZMÁN VIDAL CARLOS

2- PT. GUIZA MARTÍNEZ STIVEN, además del suscrito

RELACION DEL MATERIAL DE GUERRA PERDIDO

A los policiales asesinados, les fue hurtado el armamento que portaban, el cual finalmente según el inventario realizado por el Almacén de Armamento del Departamento fue el siguiente:

No	ARMA	MARC A	NÚMERO	CALIBRE	PROVE	UNIDAD
1	FUSIL	GALIL	01269005	5.56	5	BLORE
2	FUSIL	GALIL	01268891	5.56	5	BLORE
3	FUSIL	GALIL	05388949	5.56	5	BLORE
4	FUSIL	GALIL	04363586	5.56	5	BLORE
5	FUSIL	GALIL	95111418	5.56	5	BLORE
6	FUSIL	GALIL	2108771	5.56	5	BLORE
7	FUSIL	GALIL	05388974	5.56	5	BLORE
8	FUSIL	GALIL	05388946	5.56	5	BLORE
9	FUSIL	GALIL	05388926	5.56	5	BLORE
10	FUSIL	GALIL	05388960	5.56	5	BLORE
11	FUSIL	GALIL	05388967	5.56	5	BLORE
12	FUSIL	GALIL	05363598	5.56	5	E. TIERRADENTRO
13	FUSIL	GALIL	8-954591	7.62	5	BLORE
14	FUSIL	M16	10207260	5.56	10	EMCAR55
15	FUSIL	M16	10206999	5.56	10	EMCAR55
16	FUSIL	MGL	Y2-00033	5.56	40mm	E. TIERRADENTRO
17	AMETRALLA DORA	M60	190055	7.62	NO	BLORE
18	AMETRALLA DORA	M249	141770	5.56	NO	EMCAR55
19	PISTOLA	CZ	CD694	9mm	2	BLORE
20	PISTOLA	CZ	CE843	9mm	2	BLORE

El ataque duró hasta las 07:00 horas aproximadamente, cuando empezaron a retirarse los subversivos del Corregimiento.

MATERIAL DE COMUNICACIONES PERDIDO

Según el informe de telemática, el reporte de equipos de comunicación perdido es el siguiente

- 1 Radio de comunicación portátil marca Motorola XTS 3000.
- 3 Radios de comunicaciones portátiles marca Motorola HT 1000.

Está pendiente por confirmar la pérdida de un radio Motorola HT 1000, que tenía un policial del EMCAR.

DESPUÉS

Realicé las coordinaciones necesarias para recibir los apoyos de aeronaves sobre las 08:00 horas aproximadamente, con el fin de trasladar el personal lesionado para ser atendido en el centro asistencial más cercano, es allí donde llega mi Coronel JAIME ORLANDO VELASCO, quien constató personalmente lo sucedido en esa localidad a su vez evacua al personal herido con el fin de que recibieran atención médica.

Cabe resaltar que el apoyo por parte del Ejército Nacional no hizo presencia si no hasta después de finalizar el ataque(...). (Subrayado fuera de texto)

b. Declaración de ratificación de informe por parte del Teniente López Vargas Freddy dentro del proceso penal militar en donde indicó lo siguiente: (Fls. 46 y 47 anexo 3).

“(...) PREGUNTADO Diga al despacho si usted tenía conocimiento de la amenaza latente que existía sobre la incursión subversiva de la guerrilla de las FARC a dicho corregimiento y en caso afirmativo diga si infirmó esta situación a quién y si solicitó apoyo para contrarrestar ese hecho. CONTESTÓ: Aproximadamente para el 7 de agosto se manejaba informaciones de la intención de las FARC de atacar el corregimiento pero de forma muy general y sin ningún tipo de detalles o precisión, después de los disturbios del 25 y 26 de septiembre de 2006 los rumores continuaron y la unidad fue reforzada con personal de EMCAR y de la REACCIÓN. Sólo hasta el día 31/10/06 a las 18:00 horas aproximadamente nos suministraron la información precisa de las intenciones de la subversión de atacarnos ese día y en vista de eso me comuniqué con mi coronel GOMEZ quien ya estaba informado de esa situación, para que se realizaran las coordinaciones pertinentes (...)” (Subrayado fuera de texto)

c. Declaración de GOMEZ ROZADO EDWIN SNEIDER patrullero que estuvo en el momento de los hechos. Declaración recepcionada dentro del proceso disciplinario y allegado al proceso penal militar. (Fls. 170 y 171 anexo 3)

“(...) CONTESTÓ. En días pasados a este hecho con anticipación se sabía que las FARC se iban a tomar el pueblo de Tierradentro, por lo tanto, no se por qué no se tomaron las medidas del caso,, la gente del pueblo nos informaba que se iban a meter y que estuviéramos pendientes, incluso el día 31 de Octubre, la gente que estaba alrededor de la estación de la base EMCAR, (...) regresaron más temprano que nunca, diciendo que hoy en horas de la noche o en horas de la madrugada esa gente se metía pero que de hoy no pasaba, lo cual al ver a las personas marcharse de sus casas, nos dio bastante temor, y al ver que la gente dejaba las casas abandonadas y que nos decían que nos cuidáramos. (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho si recibieron apoyo del ejército durante o después de la toma: CONTESTÓ: Durante el combate no recibimos apoyo terrestre de parte del Ejército ni de otras fuerzas, como a las 4:30 a 05:00 empezaron a llegar los helicópteros y empezaron a darle vueltas al perímetro pero no atacaban porque no tenían coordenadas, al rato le suministraron las coordenadas y empezaron a bombardear a los subversivos.”

d. Declaración del patrullero RODRÍGUEZ AVENDAÑO EIDER quien participó en el combate suscitado contra los miembros subversivos. Declaración recepcionada dentro del proceso disciplinario y allegado al proceso penal militar (Fls. 172 y 173 anexo 3)

“(...) Antes de estos hechos teníamos informaciones por parte de la población de que íbamos a ser atacados por la guerrilla de las FARC de lo cual desde el día sábado 28/10/06 ya existían rumores de este hecho. En ese entonces estábamos al mando del Subteniente PACHECO Y ARIAS ocupando la base uno y base dos, con 14 a 15 policías, ese mismo día martes llegaba otro grupo que estaba de permiso que estaba al mando del ST GARCÍA el cual venían a ingresar a TIERRADENTRO recibieron una llamada telefónico que no fuera a entrar porque tenían más o menos 100 guerrilleros esperándolos en la carretera. (...) Ya después de la tarde la gente empezó a desocupar las casas y a sacar sus pertenencias y muchas señoras se le acercaban a uno a decir que sí que ese era el día que se iban a meter los guerrillero. Mi teniente LOPEZ de 5 a 5 y media llegó a la base a pasar revista y nos puso sobre alerta y nos dijo que tengamos todo a la mano y se dio cuenta que íbamos 6 por cada base (...) Como a las 02:30 empezó el hostigamiento hacia una casa deshabitada y de allí se empezó todo (...) nos atacaban por todos lados, principalmente de las casas que la población había abandonado(...) como a las 4 a 4 y media llego el apoyo aéreo y empezó el bombardeo”

por la parte del monte donde estábamos nosotros (...) En la madrugada todavía teníamos comunicación y todos estábamos vivos, pero volvieron y atacaron duro los puestos y ahí fue cuando empezamos a tener las bajas, (...) La guerrilla empezó reiterarse como a las 09:30 ... Como a las 11 a 11 y media bajaron los helicópteros y evacuaron a los heridos hacia Caucasia. PREGUNTADO: diga si recibieron apoyo del Ejército durante o después de la toma CONTESTO: Por tierra no recibimos apoyo, el apoyo llegó después de parte del ejército y de la Policía quienes iniciaron una persecución y tuviera enfrentamientos más tarde (...). (Subrayado fuera de texto)

e. Declaraciones de los patrulleros Ricardo Zapata José Guillermo (Fls. 174 y 175 anexo 3) Guzmán Vidal Carlos Alberto (Fls. 176 a 178 anexo 3), Ospino Fontalvo Willi William (Fls. 192 y 193 Anexo 3), Cortés Segura Carlos Andrés (Fls. 194 y 195 anexo 3), Chica Romero Rolando Antonio (Fls. 205 y 206 anexo 3) quienes dentro del proceso disciplinario (declaraciones allegadas al proceso penal militar) coincidieron en afirmar que tenían conocimiento de la posible incursión guerrillera que iba a realizar las FARC por informaciones suministradas por la población.

Adicionalmente indicaron algunos que el ejército llegó a apoyar cuanto el combate había terminado.

f. Declaración del Coronel Gómez Avella Alfonso. (Fls. 196 y 197 anexo 3)

(...) PREGUNTADO: Diga si usted como Comandante Operativo del Departamento de Policía de Córdoba tenía conocimiento de la inminente toma subversiva al corregimiento de Tierradentro, en caso afirmativo qué medidas tomó, y diga si solicitó apoyo a los demás organismos de control del estado y por qué medios los hizo. CONTESTÓ: Sí tenía conocimiento por informaciones de inteligencia de la posible incursión al corregimiento Tierradentro, ante tal situación el personal ya venía prevenido, alerta, capacitado y preparado, se reforzó el dispositivo con personal de contra guerrilla y EMCAR del Departamento se informó al EJÉRCITO oportunamente para que brindara apoyo necesario en caso de sucederse una incursión subversiva en esta localidad, igualmente se informó a la FUERZA AÉREA para el respectivo apoyo aéreo, todo esto se hizo por medios escritos y telefónicos, porque era consciente del riesgo que corrían los policías acantonados en esa zona. PREGUNTADO: Diga al despacho cómo se organizó la actividad de apoyo durante y después de lo acontecido en dicho corregimiento. CONTESTO: Se solicitó por medios electrónicos a través de la Estación 100 del DECOR a la FUERZA AEREA el apoyo inmediato. Igualmente se solicitó por vía telefónica al señor Teniente Coronel BARON Operativo de la Décima Primera Brigada del Ejército con sede en Montería y al señor Teniente Coronel BARRERA del Batallón de Puerto Libertados el apoyo al personal policial del corregimiento de Tierradentro. Así mismo le ordené al señor CT. LOPEZ CALVO que se desplazara hasta Puerto López con un personal de policías para que coordinaran con el Ejército el desplazamiento de apoyo, obviamente tomando las medidas de seguridad respectivas. PREGUNTADO. Diga al despacho qué respuesta obtuvo del Ejército acantonado en la región donde ocurrieron los hechos. CONTESTÓ: Ante eso me manifestaron que ya estaban desplazando personal de apoyo, pero desconozco por qué no llegó pero sí hicieron presencia en horas de la mañana.

g. Declaración de Patrullero MARTÍNEZ MONTALVO GABRIEL ARIEL dentro del proceso disciplinario y allegado al proceso penal militar. (Fls. 202 a 204 anexo 3)

(...) PREGUNTADO: Diga al despacho si recibieron el apoyo del ejército durante o después de la toma CONTESTO: Después como a las 10:00 de la mañana. PREGUNTADO: Diga al despacho como cuántos subversivos atacaron el corregimiento:

CONTESTO: como unos cuatrocientos o quinientos. (...) PREGUNTADO: Diga al despacho hace cuánto tiempo fue el último reentrenamiento que recibieron. CONTESTÓ: Hace como siete meses.

h. Informe de auditoría: mediante oficio de 7 de enero de 2007 suscrito por el Brigadier General Rubén Carrillo Vanegas Comandante de la Región de Policía No. 6 allegó al Inspector Delgado Regional 6 copia del informe de auditoría específica practicada a la Estación de policía de Tierradentro del Departamento de Policía Córdoba. (Fls. 345 a 365 anexo 3)

En dicho informe de noviembre de 2006 se puede destacar lo siguiente:

Elaboración de un informe sobre las actividades desplegadas antes de la instalación del servicio de policía en el corregimiento de Tierradentro, en ella se pudo acreditar que la Policía Nacional sostuvo reuniones con las autoridades departamentales y municipales para la creación de la instalación de servicio de policía fijo en los corregimientos de Saiza, Batatas, Tierradentro (jurisdicción del municipio de Montelíbano) Juan José y San Juan, en atención a la situación de orden público que se presentaba en la región del Departamento de Córdoba.

Luego de lo anterior, se prosiguió a la obtención de los terrenos para la implementación de las estaciones de policía en los sitios antes mencionados. Se procedió a la capacitación al personal destinado a la subestación de Tierradentro que consistió en el reentrenamiento en técnicas de combate al personal policial desinados a la subestación de Tierradentro, actividad que se cumplió el 28 de abril de 2006 por un término de 14 días (Fl. 354 anexo 3)

Así mismo, se realizó jornada de bienestar y salud a los uniformados, se entregaron elementos de intendencia; se procedió a la ejecución de ejercicios de seguridad conforme a los oficios 282, 283 y 284 SUBCO DECOR ambos de 14 de julio de 2006. (Fl. 355 anexo 3)

En cuanto a las medidas de seguridad y protección implementadas, la auditoría indicó que se realizó un esquema de seguridad a la localidad basada en puntos de avanzada móviles, que consistía en el movimiento constante del personal en diferentes puntos del corregimiento considerado neurálgicos direccionados desde el puesto de mando, los cuales no contaban con ningún medio de protección para el personal como zanjas de arrastre, búnkeres y garitas, medidas que se están adoptando después de la incursión guerrillera. (Fl. 357 anexo 3)

En cuanto a los apoyos recibidos por parte del comando del departamento con motivo de las informaciones de una inminente toma de la localidad por parte de grupos subversivos, se indicó el armamento y la cantidad de los mismos, el material de guerra asignado para el día 1° de noviembre de 2006.

Así mismo, se dio información sobre las actividades de coordinación desplegadas con base a los informes de inteligencia de un inminente ataque subversivo a la localidad, mediante

comunicación 0327 COMAN DECOR de 3 de agosto de 2006 dirigido a la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, se informó sobre una posible acción terrorista contra las unidades de la Fuerza Pública ubicada en el corregimiento de Tierradentro y se solicitó el reconocimiento aéreo en el sur del Departamento de Córdoba.

Sostuvo el informe de auditoría lo siguiente:

“Teniendo como base los registros presentados se evidencia que las coordinaciones con las Fuerza Militares no fueron suficientes, ante la información de una inminente incursión subversiva al corregimiento de Tierradentro y las recomendaciones plasmadas en el informe de riesgo 006-06 de 9 de febrero de 2006 numeral 1, donde se establecen responsabilidades concretas para el Ejército Nacional y la Policía Nacional y los informes de inteligencia presentados por las diferentes instancias. (Fl. 359 anexo 3 subrayado fuera de texto)

En cuanto a las novedades del personal para el día 1° de noviembre de 2006 obra la siguiente información

NOVEDADES	Subestación	EMCAR	G. REACCION	TOTAL
PERMISO INDIVIDUAL	0-0-7	0	0-0-2	0-0-9
PERMISO COLECTIVO DEL 231006 HASTA EL 311006	0	<u>1-1-16</u>	<u>0</u>	<u>1-1-16</u>
PERMISO COLECTIVO DEL 011106 HATA EL 081106	0	<u>0-1-15</u>	<u>0</u>	<u>0-1-15</u>
EXCUSADOS	0-0-2	0	0	0-0-2
CAPACITACIÓN EN MONTERÍA	0	0-0-2	0	0-0-2
DILIGENCIA DISCIPLINARIA EN MONTERIA EL DÍA 301006	0	0-1-0	0	0-1-0
DILIGENCIA DISCIPLINARIA EN MONTERIA EL DÍA 311006	0	0-0-1	0	0-0-1
TOTAL	0-0-9	1-3-34	0-0-2	1-3-45
TOTAL NOVEDADES	49 hombres			

FUERZA DISPONIBLE DÍA NOVIEMBRE 01 DE 2006

DISPOSITIVO TIERRADENTRO	Subestación	EMCAR	G. REACCIÓN	TOTAL
PERSONAL DURANTE EL COMBATE	1-2-31	0-0-12	0-1-13	1-3-57
TOTAL HOMBRES	34	12	14	61

Dentro del apoyo grupo de reacción aparece el nombre del PT JIMÉNEZ VILLALOBOS JHON CARLOS.

Indicó así mismo el informe

“(…) Las novedades presentadas con el personal del EMCAR el día de la incursión subversiva (011106), obedecieron a la falta de planeación y control para realizar el relevo del personal que llegaba y salía de turno de descanso, teniendo en cuenta que un grupo del personal (1-1-16) salió el día 23 de octubre con un permiso de ocho (08) días calendario, debiendo regresar el día 31 de octubre al Corregimiento Tierradentro, acción que no se llevó a cabo; el otro grupo (0-1-15) debía salir el día 01 de noviembre del presente año con un permiso de ocho (8) días calendario, saliendo en realidad el día 31 de octubre en horas de la tarde, presentándose la ausencia de dos grupos en el Corregimiento. De lo anterior se tiene como único soporte la planilla de control de novedades elaboradas por el Subintendente LUÍS EDUARDO CALEDERÓN enlace del EMCAR DECOR. Así mismo no se evidenciaron registros donde se coordinen las siguientes actividades por parte del Comando del Departamento atendiendo lo estipulado en la Directiva Permanente No. 016 DIPON DIROP del 16 de abril de 2003 **FUNCIONAMIENTO OPERATIVO Y ADMINISTRATIVO DE LOS ESCUADRONES MÓVILES DE CARABINEROS – EMCAR**”, en lo relacionado con la responsabilidad operativa y disciplinaria de los ESCUADRONES MÓVILES DE CARABINEROS que sean creados en su jurisdicción y de elaborar las correspondientes órdenes de servicios y planes de marcha para las actividades que desarrollen los Escuadrones Móviles de Carabineros. De igual manera, no se encontraron registros de coordinación de actividades como:

*La forma de cómo debía realizarse el relevo del personal para la franquicia.

*Duración (en días) del turno de franquicia, indicando la fecha de salida y de regreso.

*Plan de marcha para el desplazamiento del personal que llega o sale a franquicia.

*Verificación de novedades del personal y medidas de seguridad adoptadas por los policiales, tendientes a contrarrestar posibles incursiones subversivas.

ACCIONES REALIZADAS POR PARTE DEL COMANDO Y SUBCOMANDO DEL DEPARTAMENTO A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE INICIO EL ATAQUE SUBVERSIVO EL DÍA 01 DE NOVIEMBRE DE 2006:

02:40 Horas: se inicia incursión subversiva al corregimiento de Tierradentro por parte de los grupos 5, 18 y 58 frentes del Bloque José María Córdoba de las FARC.

03:16 Horas de informa a la Brigada No 11 del Ejército Nacional.

03:35 Horas se activa el COC (Comando de Operaciones Conjuntas) de la Brigada No. 11.

03:50 Horas se coordina apoyo aéreo con la Fuerza Aérea Colombiana.

04:45 horas informan la llegada del poyo aéreo de la Fuerza Aérea.

08:00 horas llega al Corregimiento Tierradentro el señor Comandante del Departamento vía aérea.

APOYOS RECIBIDOS DURANTE EL ATAQUE

FUERZAS MILITARES

Fuerza Aérea colombiana apoyo con helicópteros arpía, rapaz y avió AC-47 (...).”

i. Diligencia de testimonio del señor López Vargas Freddy Armando dentro del proceso penal militar, quien para el momento de los hechos era el Comandante de la Estación de Policía de Tierradentro. (Fls. 1018 a 1024 anexo 4)

Pregunta por el despacho 7. Adelanta este despacho investigación penal contra los hoy señores Coronel ® JAIME ORLANDO VELASCO GUTIÉRREZ y Teniente Coronel ® ALFONSO LAUREANO GOMEZ AVELLA, por los hechos acaecidos el primero de Noviembre de dos mil seis en el corregimiento de Tierradentro, jurisdicción de Montelíbano – Córdoba, donde por una incursión de las FARC, perdieron la vida diecisiete policías y resultaron heridos otros. Por lo tanto, sírvase hacer un relato detallado de todo cuanto le conste de los hechos antes citados,

teniendo en cuenta que usted se encontraba como Comandante de dicha unidad para la fecha del primero de Noviembre de dos mil seis. (Fl. 1001 anexo 4)

“(...) El 31 de octubre de 2006 siendo aproximadamente las 11 horas se presentó en las instalaciones del puesto de mando de la unidad un personal del escuadrón del EMCAR al mando de un Subteniente sin recordar su nombre quien me manifestó que lo habían enviado a pasar revista del armamento que tenía el personal del EMCAR 55 que hacía parte del grupo de policías que nos encontrábamos en el corregimiento posteriormente como siendo aproximadamente las 15:00 horas se presentó nuevamente el Subintendente y me manifestó que el TC GOMEZ quien se desempeñaba para ese entonces como Comandante Operativo lo había autorizado para que hiciera el relevo de una escuadra del EMCAR que debía salir con permiso y que mencionado relevo lo iban a realizar en el municipio de Montelíbano y que tal situación era de conocimiento de mi CT GÓMEZ y así lo hizo se llevó la escuadra, luego de eso como a las 17:30 horas más o menos se acercó a las instalaciones de la unidad dos civiles y la señora MARÍA quien residía al frente del puesto de mando en las instalaciones contiguas a la unidad y la enfermera del corregimiento de quien solo recuerdo la apoderaban la MELLA quienes me manifestaron que tenían conocimientos por comentarios de terceros de que dos grupos grandes numerosos y fuertemente armados de guerrilleros se acercaban al corregimiento con la intención muy seguramente de atacarlo y que por tal situación iban a abandonar el corregimiento al igual que lo iban hacer los habitantes del mismo y como empezó finalmente a suceder la gente empezó a abandonar el pueblo ante tal situación me desplazé hacia las demás bases que estaban siendo ocupadas por el personal EMCAR para colocarlos sobre alerta de la situación que se avecinaba, esto sucedió entre las 18 y 19 horas más o menos, en ese mismo lapso de tiempo por vía celular me comuniqué con el Coronel GOMEZ Comandante operativo y le informé la situación esperando que él hiciera lo propio con mi Coronel VELAZCO, quien era el Comandante del Departamento y con las demás instancias pertinentes; minutos después hice otra llamada donde además de hablar con mi CR GOMEZ hablé con el señor Mayor GOMEZ quien era el jefe de la seccional de inteligencia y le expresé la misma situación se me indicó que preparara todo el personal para la defensa de la unidad y que esperara instrucciones mientras ellos realizaban las correspondientes coordinaciones después de eso llegué a reunir al personal de las diferentes bases ocupadas les di la orden que alistaran todo su material de guerra de que tomaran posiciones de defensa y decidí agrupar al personal de EMCAR en una sola de las bases y colocarlos al mando de un suboficial OSPINO de la Subestación ya que este personal se encontraba sin mando propio porque los dos subintendentes se habían ido con el subteniente para el relevo en Montelíbano y en la otra base localizada al norte del corregimiento ubiqué la escuadra que tenía la contraguerrilla de apoyo del Departamento al mando del SI MARTÍNEZ de la misma forma redistribuí el personal de la Subestación en la parte este de la localidad dejando únicamente en el puesto de mando una escuadra que se quedó al mando mío aproximadamente a las 02:30 ya del primero de noviembre los centinelas que se encontraban en la parte este de la unidad percibieron al enemigo abriendo fuego simultáneamente empezamos a ser atacados por todos los flancos y en todas las posiciones y bases con fuego de ametralladora, granadas, morteros y armas no convencionales siendo este ataque el más fuerte en la zona norte donde se encontraba la escuadra del SJ MARTINEZ inmediatamente empezó el ataque le ordené al PT MELLADO quien se encontraba como radio operador de turno que reportara la novedad por radio aproximadamente a las 04:00 horas el SJ MARTÍNEZ me manifestó que teníamos varios heridos y que necesitaba apoyo a esa hora simultáneamente cuando empezó a hacer presencia el apoyo aéreo de la fuerza aérea me desplazé con 6 unidades de la escuadra que tenía en el puesto de mando a apoyar a la escuadra del SJ MARTINEZ que se encontraba más o menos 700 metros del puesto de mando nuestro desplazamiento fue bajo fuego del enemigo y al cabo de más o menos 30 minutos donde se encontraba la escuadra fuimos emboscados por guerrilleros que se encontraban ocultos en la zona ahí fue asesinado el PT RODRÍGUEZ que hacía la parte de la Escuadra que se encontraba con migo (sic) en el puesto de mando fui alcanzado por un

disparo en el pie derecho pues caí herido en el lugar y la escuadra fue obligada a replegarse lo que no nos permitió llegar a la escuadra del SJ MARTINEZ después de 10 minutos de soportar el ataque de los guerrilleros logré arrastrarme donde me encontraba fui ayudado por el PT VILLABA quien también hacía parte de la escuadra de mando y quien me ayudó a retomar al mismo una vez allí reporté por radio la novedad ocurrida por el PT RODRIGUEZ de quien hasta ese momento era la única baja confirmada que teníamos cuando a eso de las 05:30 de la mañana más o menos alrededor de las 06:00 am., el ataque se hizo más intenso el enemigo ya había dominado la posición del SJ MARTÍNEZ y se encontraba alrededor de 50 metros del puesto de mando atacándonos desde esa zona atrincheradas las casas civiles y la posición del SJ OSPINO estaba empezando a tener problemas también ya reportaba 2 heridos y que estaban empezando a ocuparlos por los (sic) que ordené que se replegaran hacia el puesto de mando para que desde ahí asumiéramos la defensa con el resto de personal que estaba ahí, en ese desplazamiento la escuadra del SJ OSPINO pierde dos hombres matan a dos patrulleros y después de más o menos 30 minutos logra llegar al puesto de mando con dos heridos y manifestándome no haber podido lograr traer a los patrulleros muertos luego de eso el enfrentamiento se hizo más intenso después de al cabo de 2 horas quizás sobre las 09:00 am., más o menos la guerrilla empieza a abandonar el pueblo organicé una escuadra para que se desplazara en dirección la posición que era defendida del SJ MARTÍNEZ para que se percatara de la situación de esa escuadra y para que trajeran el cuerpo del PT RODRÍGUEZ estando ahí el grupo me informa que la escuadra había sido masacrada que todos estaban muertos y posterior a eso empezaron a llegar los helicópteros de la Policía en uno de los que llegó el CR GUTIÉRREZ y a quien puse al tanto de lo que había sucedido después de eso se hizo el traslado del personal que se encontraba herido en donde también fue evacuado al hospital del municipio de Caucasia (...)

8. Diga si antes de la incursión subversiva al personal de la Subestación Tierradentro había recibido órdenes o instrucciones de parte de los entonces señores Coronel VELAZCO GUTIERREZ JAIME ORLANDO, o del Teniente Coronel ALFONSO LAUREANO GOMEZ AVELLA, Comandante del DECOR y Comandante Operativo de Seguridad ciudadana del mismo, respecto del manejo del personal, novedades, traslados permisos, franquicias y demás de su cargo. En ese afirmativo positivo se servirá aportar y ampliar en cuanto a cuales y en que consistieron. (Fl. 1001 anexo 4)

Recuerdo que la orden y lo que estaba autorizado para el personal de la subestación en cuanto a permisos eran de siete días por cada 45 de trabajo que era lo que yo distribuía en forma que mantuviera el máximo en tareas de seguridad pero administrativamente solo podía disponer de personal de la Subestación los permisos y franquicias del personal de la Contraguerrilla y el personal del EMCAR los manejaba directamente el señor TC GÓMEZ en la parte Operativa la orden que yo tenía era mantener el personal descentralizado y donde ejercía un control en las vías y rutas del corregimiento.

9. Diga al despacho si usted puede aportar todo cuanto sepa de lo ordenado y actuado de parte del señor Coronel JAIME ORLANDO VELAZCO GUETIERREZ con relación y antes del ataque de las FARC a los policiales que se encontraban en la jurisdicción de Montelíbano y del corregimiento de Tierradentro cuando se desempeñaba como comandante del DECOR, antes del ataque de las FARC a los policiales de esa unidad. (Fl. 1001 anexo 4)

Puedo manifestar que por disposición del CR VELAZCO el municipio se encontraba reforzado por una sección EMCAR 55 y una escuadra de la contraguerrilla del

Departamento y también él emitió algunas órdenes mediante poligramas que se deben encontrar en los archivos de la unidad, eran informaciones de inteligencia.

10. Exponga si usted puede aportar todo cuanto sepa y le conste de lo ordenado y actuado de parte del señor Teniente Coronel ALFONSO LAUREANO GÓMEZ como Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana del DECOR, con relación y antes del ataque de las FARC a los policiales que se encontraban en la jurisdicción de Montelíbano y del Corregimiento de Tierradentro. (Fl. 1002 anexo 4)

Las órdenes que emitía el señor Comandante del Departamento anteriormente descritas eran transmitidas por el señor Comandante Operativo quien era él que las daba a conocer a mi instancia y aparte de eso fue con mi Cr GOMEZ con quien tuve contacto en las dos llamadas que hice antes de iniciar la toma y quien dio las instrucciones preliminares.

11. Diga si le consta, que por parte del coronel VELAZCO GUTIERREZ se le brindó el apoyo logístico, administrativo, moral y por supuesto de personal necesario al personal policial que se encontraba laborando en la estación de Policía de Tierradentro antes de la incursión subversiva que nos ocupa; en caso afirmativo por favor amplíe al respecto especificando en cada uno de los apoyos. (Fl. 1002 anexo 4)

"(...) En cuanto a la parte logística la unidad que hasta esos momentos era inicialmente instalada le fue suministrando los elementos básicos que no fueron suficientes y las condiciones de vida no eran las mejores y en la parte de personal la unidad se abrió con 1-3-34 hombres inicialmente y después como lo mencioné posteriormente fue reforzada con 1-3-45 del EMCAR y 0-1-15 de la Contraguerrilla del Departamento aproximadamente.

12. Diga qué órdenes impartió el señor Coronel JAIME ORLANDO VELÁZCO GUTIÉRREZ antes, durante y después de la incursión Subversiva que nos ocupa (Fl. 1002 anexo 4)

"(...) Antes de la incursión subversiva era de su Comando de donde se emitían los poligramas preventivos de informaciones de inteligencia de semanas atrás, durante la toma no tuve contacto con él y después de la misma tampoco, sólo recuerdo que él dispuso mi evacuación por la herida que tenía (...)

13. Así mismo manifieste qué órdenes impartió el señor Teniente Coronel ALFONSO LAUREANO GÓMEZ, antes, durante y después de la incursión subversiva. (Fl. 1002 anexo 4)

(...) Antes de la incursión subversiva repito él me manifestó que alertara al personal, lo alistara y preparara para el combate, mientras que ellos realizaban las coordinaciones con el personal militar para el apoyo de la unidad, durante la incursión no tuve contacto con él, y posterior a la incursión tampoco.

14. Exponga si tiene conocimiento que el entonces señor Coronel VELAZCO GUTIERREZ JAIME ORLANDO, como Comandante de DECOR, en oportunidades anteriores al hecho que nos ocupa ordenó el traslado movilización y/o retiro de la zona de personal necesario en la estación de Tierradentro. (Fl. 1002 anexo 4)

(...) Sí él fue el que dispuso el apoyo de la sección del EMCAR motivado por una asonada que se presentó en la localidad aproximadamente un mes antes de la incursión por una capturas y una incautación de estupefacientes que realizó el personal de la subestación, lo que también motivo inicialmente el traslado o el apoyo del personal del ESMAD que se encontraba en la ciudad de Montería, creo que esos apoyos fueron ordenados por el CR VELAZCO.

15. Exponga si tiene conocimiento que el entonces señor Teniente Coronel ALFONSO LAUREANO GÓMEZ, como Comandante operativo de seguridad ciudadana del DECOR, en oportunidades anteriores al hecho que nos ocupa ordenó el traslado movilización y/o retiro de la zona de personal necesario en la estación de Tierradentro. Amplíe al respecto. (Fl. 1002 anexo 4)

(...) Creo que fue por disposición del TC GÓMEZ que se reforzó la unidad con una escuadra de reacción o la contraguerrilla del Departamento, agrego que según manifestó el Subintendente del EMCAR que el día 31 de octubre fue a pasa revista del material de guerra de ese grupo, lo que me manifestó era con orden y conocimiento del TC GÓMEZ que él se llevaba 15 unidades de ese grupo para hacer el relevo con otras 15 del mismo grupo que se encontraba en la cabecera municipal de Montelíbano que se encontraba más o menos dos horas y media del corregimiento dejando únicamente para el día de los hechos una escuadra de 14 unidades sin mando del EMCAR.

16. Diga quién ordenó sacar el permiso, franquicia o vacaciones al personal de la jurisdicción de Montelíbano o de la Subestación de Tierradentro antes del regreso de los policiales que se encontraban disfrutando permiso. (Fl. 1002 anexo 4)

(...) Según me manifestó el señor Subintendente del EMCAR el movimiento de ese personal se realizaba con autorización del TC GÓMEZ

17. Diga si el señor Coronel VELÁZCO GUTIERREZ JAIME ORLANDO, autorizó al Teniente Coronel ALFONSO LAUREANO GÓMEZ AVELLA o a usted como Comandante de la Subestación de Tierradentro, para darle salida al personal bajo su mando antes del regreso de sus compañeros que se encontraban en igual situación. (Fl. 1002 anexo 4)

(...) No tengo conocimiento y agrego que el manejo administrativo del personal de EMCAR y de la Contraguerrilla era de índole solamente de sus mando naturales y del señor CT GÓMEZ yo como Comandante de la Subestación sólo los manejaba en la parte operativa dentro del corregimiento pero no disponía de sus permisos ni franquicias.

18. Manifieste quién impartió la orden de darle permiso al personal de la Subestación Tierradentro. En caso afirmativo se servirá ampliar al respecto. (Fl. 1002 anexo 4)

(...) Días antes fue autorizado reiniciar los turnos de descanso para el personal de la subestación que se encontraban suspendidos desde más o menos el 23 de septiembre del mismo año por el señor TC GÓMEZ, razón por la cual salieron a descansar 5 unidades.

(...)

20. De acuerdo a lo obrante en el cuaderno principal, específicamente en el informe de la auditoría específica al Departamento de Policía Córdoba, Subestación Tierradentro se detalla que la novedades presentadas en el personal del EMCAR el día de la incursión subversiva el 01

11 06, obedecieron a la falta de planeación y control para realizar el relevo del personal que llegaba y salía al turno de descanso, toda vez que un grupo de este personal (01-01-16) había salido el 23 de octubre con un permiso de ocho días calendario debiendo ingresar el 31 de octubre al corregimiento de Tierradentro, acción que no se llevó cabo. Diga si tiene conocimiento cuáles fueron los motivos, razones y circunstancias para tal presunta omisión y de parte de quién ocurrió ésta. (Fl. 1003 anexo 4)

“(...) Como ya mencioné en el relato de los hechos la escuadra que salía con franquicia del EMCAR salió del corregimiento de Tierradentro siendo aproximadamente las 15:00 horas asumo que llegaron a la cabecera municipal de Montelíbano después de las 17:00 horas para cuando se tiene conocimiento de la posible incursión este personal acababa de llegar a Montelíbano y hasta ese momento se encontraba haciendo empalme con el personal que debía ingresar ese día al corregimiento según me manifestó el señor TC GOMEZ en la segunda llamada telefónica que le hice a este personal se iba a concentrar en las instalaciones de la Estación de Policía de Puerto Libertador que se encontraba a hora y media del corregimiento pero que por razones de seguridad obvias era peligroso y riesgoso desplazarlos en esos momentos hacia el corregimiento previniendo que las vías de acceso seguramente para ese entonces ya se encontraban minadas y con emboscadas preparadas.

21. De igual manera del mismo informe se sabe que el otro grupo compuesto por (0-01-15) hombres debía salir para la fecha del primero de Noviembre de dos mil seis, con un permiso de ocho días calendario saliendo en realidad en horas de la tarde del treinta y uno de octubre, presentándose así la ausencia de dos grupos de policiales en el corregimiento de Tierradentro. Por lo tanto diga al despacho cuáles fueron los motivos, razones o circunstancias para que esta presunta falencia diera a lugar y de parte de quién o qué mandos (Fl. 1003 anexo 4)

“(...) Vuelvo a confirmar que ese personal salió al mando del Subintendente del EMCAR que llegó a pasar revista del material de guerra del grupo por manifiesto del mismo oficial me aseguró que tal desplazamiento era de conocimiento y autorizado por el Señor Comandante Operativo y quiero agregar que con la escuadra ese día salió del corregimiento se fueron los dos cuadros de mando del EMCAR quienes se encontraban al mando de ese personal debiendo hacerlo según tengo entendido uno sólo de los Subintendentes dejando de esta forma el personal que quedaba sin mando natural de su grupo situación que no me fue informada por el Subintendente quien me manifestó que se llevaba una escuadra pero me ocultó que los dos cuadros que se encontraban en el corregimiento se iban también con él.

(...) sólo puedo manifestar que el apoyo aéreo llegó después de las 03:00 horas y el apoyo del Ejército sólo llegó hasta después de las 09:00 horas y en la periferia del corregimiento, el primero apoyo que hizo presencia en el corregimiento fue el grupo restante de la contraguerrilla del Departamento quienes iban al mando del señor CR VELÁZCO Comandante del Departamento y eso fue alrededor después de las 09:00 horas (...)

j. Declaración de Subintendente PACHECHO SARMIENTO JOSÉ MANUEL dentro del proceso penal militar (Fls. 1064 a 1066 anexo 4)

5. De acuerdo a la declaración aportada por el Capitán FREDDY ARMANDO LÓPEZ VARGAS, manifiesta que para el 31 de octubre de 2006, aproximadamente a las 11:00 horas se presentó

un subintendente, al mando de un personal del EMCAR quien le manifestó que lo habían enviado a parar revista del armamento que tenía el personal del EMCAR 55, que hacía parte del grupo de policiales y que se encontraban en el corregimiento. De acuerdo a lo aportado y obrante dentro del plenario se sabe que fue el ST BEJARANO MORALES CÉSAR, por lo tanto diga al despacho qué conocimiento tiene usted al respecto, amplíe y aclare. (Fl. 1044 anexo 4)

(...) El 31 de Octubre subió un Subintendente que no recuerdo se apellido pero sí subió en una camioneta y en un camión con un personal informado, el cual me manifestó que venía de parte de un Coronel, que yo salía con franquicia "le respondí que yo había llamado a mi Coronel Velasco el día anterior y que me había dicho que estaba autorizada la franquicia una vez subiera el ST GARCÍA", para lo cual me dijo que venía con orden de mi Coronel y que me habían mandado el camión vacío para que me bajara" e incluso formó al personal de EMCARES le dio instrucción y el mismo distribuyó seguridad, es más yo me estaba demorando y él me decía váyase, arranque, que me alistara con el personal para que fuera adelantando la salida y le realizara una avanzada lo que más pudiera, que montara los equipos a los vehículos y que de inmediato saliera.

9. Se conoce que con anterioridad al 01-11- 2006, un personal del EMCAR que se encontraba cumpliendo funciones de seguridad en la estación de Tierradentro había salido con permiso a disfrutar los días que le correspondían de descanso; diga al despacho cuántos fueron, si recuerda los grados y nombres, el día y hora en que salieron y la fecha u hora n que tenían que presentarse. (Fl. 1044 anexo 4)

(...) No recuerdo la cantidad de personal, salía al mando mío sino me equivoco salía con días de permiso autorizados por el Comando operativo, salimos antes del medio día.

k. Declaración del Subintendente GARCÍA RUIZ JAVIER ALEJANDRO dentro del proceso penal militar (Fls. 1068 a 1070 anexo 4)

2. Diga al despacho qué cargo, funciones y a qué unidad pertenecía usted para las fechas del 15 de octubre de 2006 al 01 de noviembre del mismo año (Fl. 1041 anexo 4)

"(...) Estaba como Comandante de la Sección EMCAR No. 13 y mis funciones era las de cubrir unas bases de seguridad de Tierradentro.

3. Diga al despacho quién era su Comandante inmediato en el EMCAR y a quién le respondía operativamente en el Departamento de Policía Córdoba para las fechas antes citadas. (Fl. 1041 anexo 4)

(...) Mi coronel GOMEZ AVELLA y él era el que respondía operativamente en el departamento.

5. De acuerdo a la declaración aportada por el Capitán FREDDY ARMANDO LÓPEZ VARGAS, manifiesta que para el 31 de octubre de 2006, aproximadamente a las 11:00 horas se presentó un subintendente, al mando de un personal del EMCAR quien le manifestó que lo habían enviado a parar revista del armamento que tenía el personal del EMCAR 55, que hacía parte del grupo de policiales y que se encontraban en el corregimiento. De acuerdo a lo aportado y

obrante dentro del plenario se sabe que fue el ST BEJARANO MORALES CÉSAR, por lo tanto diga al despacho qué conocimiento tiene usted al respecto, amplíe y aclare. (Fl. 1041 anexo 4)

(...) El conocimiento que tengo es que el Subintendente BEJARANO sí fue a realizar la revista de armamento y creo que sacó a un grupo del EMCAR que estaba allá.

(...)

7. En el evento de haberse encontrado franco o en vacaciones, diga quién le seguía a usted en el mando y para el caso específico, en la estación de policía Tierradentro, descartando por supuesto el comandante de la estación. (Fl. 1041 anexo 4)

"(...) El que se encontraba en la base a cargo era el Subintendente PACHECO SARMIENTO.

(...)

9. Se conoce que antes del 01-11-2006, fecha del ataque subversivo a la estación de policía Tierradentro, un personal del EMCAR que se encontraba cumpliendo funciones de seguridad en la misma, había salido con permiso a disfrutar los días que le corresponden de descanso; diga al despacho cuántos fueron; si recuerda los grados y nombres, el día y hora en que salieron, y la fecha y hora en que tenían que presentarse. (Fls. 1041 y 1042 anexo 4)

(...) Salimos como nueve policiales pero no recuerdo los nombres el único es el Subintendente MELENDEZ y él salimos el 23 de octubre y del permiso era por ocho días y autorizado por el comando del departamento y regresamos el 31 cerca del medio día.

10. Diga con cuanto personal del EMCAR DECOR, quedó la estación Tierradentro teniendo en cuenta las novedades del personal antes citado y al mando de quién para la fecha del 01-11-2006. (Fl. 1042 anexo 4)

(...) Desconozco la cantidad de personal porque alcancé a realizar el relevo, pero debería de haber quedado 20 personas y quedaron al mando del Subintendente PACHECO el cual debía esperar a que yo llegar a Tierradentro para yo asumir como comandante de la base y él pudiera salir a cumplir con su descanso.

11. Diga qué órdenes e instrucciones se habían impartido en cuanto a los descansos, permisos y franquicias y/o vacaciones del personal del EMCAR que se encontraba en la estación Tierradentro, además de parte de mandos.

(...) Que los permisos solamente eran autorizados por mi Coronel GOMEZ AVELLA.

12. De la prueba aportada dentro de la investigación, se sabe que aún encontrándose un personal del EMCAR adscrito a la estación Tierradentro de permiso, presuntamente fue ordenado que otra escuadra del mismo EMCAR, saliera a disfrutar de su permiso sin haberse presentado aun la que ya se encontraba con el mismo. Diga al despacho que puede aportar usted al respecto y quién impartió la orden respecto de esta novedad. (Fl. 1042 anexo 4)

(...) Sí eso fue cierto pero desconozco quién impartiría esa orden y quién ordenaría el desplazamiento, pero no se quién impartió la orden.

13. Dentro de la instrucción se sabe que el ST BEJARANO MORALES CÉSAR se le presentó al entonces TE LOPEZ VARGAS FREDDY ARMANDO, en horas de la mañana del 31-10-2006 supuestamente con un personal para realizar una inspección al armamento EMCAR 5 y que aproximadamente a las 15:00 horas de la misma fecha, le manifestó el TE VARGAS que el señor TC GÓMEZ, comandante operativo lo había autorizado a él, para que hiciera el relevo de una escuadra del EMCAR que debía salir con permiso que mencionado relevo lo iba a realizar en el municipio de Montelíbano; por lo tanto diga al despacho si usted tuvo conocimiento de dicha situación y en caso afirmativo se servirá ampliar al respecto. (Fl. 1042 anexo 4)

(...) Tengo conocimiento de que el Subintendente BEJARANO fue a realizar la revista de armamento del EMCAR 55, pero desconozco de que se le hubiera presentado al Teniente LOPEZ, ya que no me encontraba en ese sitio.

(...)

16 Se sabe que el ST BEJARANO MORALES CESAR se llevó la escuadra al parecer en cumplimiento de dicha orden. Diga si usted a parte de lo ya conocido anteriormente, recibió la orden de algún otro superior o le fue informado respecto de la acción o movimiento que se iba a realizar. (Fl. 1042 anexo 4)

(...) Tengo conocimiento de que BEJARANO llegó a Montelíbano con esa escuadra, pero desconozco quien había impartido la orden de sacar de permiso a ese grupo, ya que este mismo debía esperar a que la escuadra mía llegara a Tierradentro para realizar el empalme de las bases, pro a mi no me informaron nada.

(...)

8. Manifieste o exponga si usted tuvo información antes de la incursión subversiva a la estación de policía Tierradentro y en caso afirmativo a quién le comunicó y qué actividades llevó a cabo. (Fl. 1042 anexo 4)

(...) En el momento en que yo realizaba el desplazamiento para Tierradentro recibí una llamada del señor Capitán LÓPEZ Comandante del Distrito de Montelíbano el cual me manifestó que no podía hacer el desplazamiento hasta Tierradentro porque había una amenaza latente de una incursión guerrillera y que la información le había llegado a la estación por medio de un ciudadano, para lo cual procedimos acercarnos al batallón del ejército que está en Puerto libertador para informar lo que estaba sucediendo en Tierradentro, manifestando ellos que no podían realizar movimiento alguno sin alguna autorización de los mandos y mi Capitán LOPEZ me ordenó que pernoctara en la base de puerto libertador y que en horas de la mañana realizara el desplazamiento debido a que era inminente el peligro en la carretera. (Subrayado fuera de texto)

(...)

24. Aclare y amplíe si el SJ PACHECO SARMIENTO JOSÉ quedó al frente del personal del EMCAR de la estación de policía Tierradentro o partió junto con la escuadra que relevó el ST BEJARANO MORALES CESAR (Fl. 1043 anexo 4)

(...) Él estaba a cargo de las bases del EMCAR cuando yo salí de permiso, pero en el desplazamiento que realizó el Subintendente BEJARANO también se vino el SUBINTENDENTE PACHECO y como le dije anteriormente desconociendo quién había impartido esa orden.

I. Obran declaraciones alegadas al **proceso penal ordinario** de los patrulleros sobrevivientes al ataque perpetrado por las FARC el 1° de noviembre de 2006. Se encuentran las declaraciones de los PT. OSCAR JAVIER CABALLERO NEGRETE (Fls. 16 a 18 anexo 8); ROQUE JOSÉ GUZMÁN (Fls. 19 a 21 anexo 8); MIGUEL ANTONIO ARTEAGA MARTÍNEZ (Fls. 22 a 24 anexo 8); JUAN PABLO NAVAS MONTES (Fls. 25 a 28 anexo 8); EMIGDIO SEGUNDO VILLALBA VELASQUEZ (Fls. 29 a 31 anexo 8); EDISON CORREA NUÑEZ (Fls. 34 a 38 anexo 8); LUÍS EDUARDO CONTRERAS ROYET (Fls. 39 a 42 anexo 8); HUGO ANTONIO SEPÚLVEDA NARVAEZ (Fls. 43 y 44 anexo 8) AP. HEBER FONTALVO CORDERO (Fls. 45 a 47 anexo 8); PT JAVIER DAVID ISSA ARGUMEDO (Fls. 48 a 50 anexo 8); PT. ALVARO DE JESUS GALVAN TAPIAS (Fls. 54 a 57 anexo 8); PT. VÍCTOR ALEJANDRO GIRALDO PÉREZ (Fls. 58 a 61 anexo 8); PT. ROBINSON ROBERTO IBARRA REALES (Fls. 62 a 65 anexo 8); PT. LUIS ALFREDO BABOLINA GENES (Fls. 66 a 60 anexo 8); PT. ROY VALENTINO GALLAYDY FERNANDEZ (Fls. 70 a 73 anexo 8); PT FRANCISCO JAVIER MÉNDEZ CIFUENTES (Fls. 74 y 75 anexo 8); PT AMAURY ARMANDO MERCADO BUSTILLO (Fls. 76 y 77 anexo 8); PT FELIPE ORLANDO MORALES ÁNGEL (Fls. 78 y 79 anexo 8); PT JUAN CARLOS ARANGO VELÁSQUEZ (Fls. 80 y 81 anexo 8); PT LUÍS ALFONSO YANINI FERREIRA (Fls. 82 a 84 anexo 4); PT. JOSÉ GUILLERMO CEBALLOS ÁLVAREZ (Fls. 85 a 88 anexo 8); ROGELIO LUÍS PANTOJA VELÁSQUEZ (Fls. 89 y 90 anexo 8); y PT GABRIEL ARIEL MARTÍNEZ MONTALVO (Fls. 92 y 93 anexo 8).

Todas las declaraciones coinciden con la siguiente información:

*Que los uniformados tenían conocimiento días antes de una toma guerrillera, ya que los habitantes del lugar se lo manifestaron, además porque algunos sostuvieron que la población civil era reticente a que miembros de la fuerza pública controlaran el territorio en atención a que existían cultivos de coca.

*Que el día 31 de octubre de 2006 la población estaba abandonado sus casas debido a que los miembros subversivos iban a atacar el corregimiento¹²⁴.

¹²⁴ Por ejemplo, la declaración del PT Juan Carlos Arango Velásquez se consignó la siguiente información: Yo llegue trasladado a la estación de Tierradentro, para desempeñar labores de Policía Comunitaria desde el día 04 de octubre de 2006, durante el tiempo en que estuvimos allá realizamos diversas actividades con la comunidad y programamos una actividad especial para el 31 de octubre día de los niños y una caravana, cuando estábamos en la caravana, tipo cuatro (4) de la tarde más o menos, se nos acercó un ciudadano y nos dijo que pendientes que la guerrilla estaba ahí metida en del pueblo, más adelante dándole la vuelta la pueblo, ya para regresar al polideportivo, nos volvieron a dar esa información, entonces nosotros decidimos suspender la caravana, ya era tipo cinco (5) de la tarde más o menos y nos dirigimos a la estación, (...) era tipo seis (6) de la tarde cuando la empezó a irse de los alrededores de la estación y del pueblo la gente se veía caminar con maletas, todas las familias dejaron

*Que el Teniente López Vargas Freddy les dio instrucciones para repeler al enemigo meses antes e incluso en el momento de la incursión guerrillera.

*Que la Policía Nacional enviaba poligramas advirtiendo sobre la posible incursión guerrillera y se les exigía el cumplimiento de las órdenes impartidas en dichos poligramas.

*Que el Ejército Nacional desde que se instaló la estación de policía les prestaba apoyo pero posteriormente se retiraron.

*Que el Bloque José María Córdoba de los frentes 58, 5 y 18 de las FARC atacó el corregimiento de Tierradentro.

m. El recorte de prensa del diario el Heraldo “Sabíamos del ataque pero era 500 guerrilleros” se sostuvo lo siguiente: (Fl. 63 C.1)

“(...) El oficial a cargo del grupo de la Policía que el martes resistió un ataque de las FARC y que dejó 30 muertos, dijo ayer que si bien esperaban atrincherados a los rebeldes, nunca previeron que iban a ser atacados por medio millar de guerrilleros.

“Estábamos preparados y esperándolos (a los rebeldes). El martes nos llegó información que la toma era inminente. Nos atrincheramos 60 policías a esperarlos. Quizás no pensamos que fuera a ser tan cruel, tan devastador el ataque y tan elevado el persona: 500 guerrilleros, narró el Teniente Freddy López.

Según dijo el oficial, los rebeldes comenzaron su ataque “desde varios flancos” y lo hicieron con cilindros de gas, rockets, granadas de 40 milímetros y ametralladoras.

“El apoyo aéreo llegó bastante pronto. En la madrugada. Quizás a las dos horas de haber comenzado el ataque y si no fuera por éste estaría muerto o secuestrado, pues varias veces nos gritaban (los guerrilleros) que nos rindiéramos y nos garantizaban la vida, pero eso nunca me pasó por la cabeza” añadió.

López reveló que los esfuerzos terrestres no llegaron porque “estaba minado” el único camino a Tierradentro, un apartado caserío del municipio de Montelíbano, Departamento de Córdoba.

9.4 En cuanto a la presunta colaboración de algunos pobladores con miembros del grupo subversivo, obran declaraciones rendidas en la Oficina de grupos armados ilegales de la Policía Nacional de varios habitantes del corregimiento de Tierradentro que indicaron que existían personas del lugar que le colaboraban a los miembros de las FARC frentes 5 y 58, proporcionándoles víveres y otros elementos, así como el pago de vacuna por los cultivos de coca en el sector. Adicionalmente indicaron que conocían a los miembros subversivos y a los jefes de dichos frentes (Fls. 32 a 42; 80 a 87; 90 a 99; 117 a 123; 143 a 149 anexo 7)

9.5. Sobre la utilización por parte de los miembros subversivos de armas no convencionales, dentro del proceso penal que se inició en la Fiscalía General de la Nación unidad de Derechos humanos y del derecho internacional humanitario obra copia del informe de la Policía Nacional – Departamento de Policía de Córdoba- Seccional de investigación criminal de fecha mayo 1° de

las casas solas, comimos y el Teniente López nos formó ahí y se nos dio una información, lo que ya todos sabíamos que se iban a meter ese día (Fl. 80 anexo 8).

2007 dirigido al Fiscal 5 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario (Fls. 11 a 31 anexo 9)

En dicho informe se consignó información sobre las averiguaciones e investigaciones arrojadas como consecuencia del enfrentamiento armado entre la Policía Nacional y miembros insurgentes en el corregimiento de Tierradentro. Se pudo establecer que

“inicialmente se envió un personal entre los cuales habían (sic) técnicos de criminalística, dactiloscopia, y antiexplosivos, con el propósito de iniciar las primeras labores de policía judicial con el fin de ayudar a las diligencias y recolectar el material probatorio de importancia para la investigación, logrando la desactivación de campos minados y artefactos explosivos que fueron dejados por los insurgentes, evidenciándose que emplearon armas no convencionales prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario, ya que lanzaron también “balones bomba” contra las instalaciones policiales y residencias de algunos miembros de la Población Civil que resultaron afectadas. (Resaltado fuera de texto)

El informe registró algunas fotografías que demostraron que las armas utilizadas por la subversión durante el ataque a Tierradentro no eran convencionales y por lo tanto prohibidas por los D.H. y el DIH como eran balones bomba y cilindros de gas acondicionados con metralla.

Así mismo se observan fotografías que muestran la destrucción y el estado de las viviendas y enseres de los miembros de la población civil que fueron blanco del ataque subversivo (Fl. 13 anexo 9).

9.6 Sobre la apertura de instrucción proferida por la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, obra copia de auto de 5 de junio de 2007 mediante la cual se vinculó al proceso penal por la muerte de los 17 policías a las que se pasa a nombrar: JHOVERMAN SÁNCHEZ ARROYAVE alias MANTECO o GRASA cabecilla del frente 58 de las FARC; OMAR MOLINA GUZMÁN alias NECO o MARIO, comandante de las milicias del frente 18 de las FARC; PEDRO ANTONIO MARÍN MARÍN alias MANUEL MARULANDA VÉLEZ o TIROFIJO máximo cabecilla de las FARC –EP; JORGE ENRIQUE BRICEÑO SUÁREZ alias MONO JOJOY miembro del Secretariado de las FARC; GUILLERMO LEON SAENZ VARGAS, alias ALFONOSO CANO, miembro del secretariado de las FARC; LUCIANO MARÍN ARANGO, alias IVÁN MÁRQUEZ, miembro del secretariado de las FARC; LUÍS EDGAR DEVIA SILVA, alias RAUL REYES, miembro del secretariado de las FARC; NOEL MATA MATA alias EL CUCHO, CHUCO O NARIÑO, miembro del secretariado de las FARC; RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY, alias TIMOLEON JIMÉNEZ O TOMOCHENCO, miembro del secretariado de las FARC; MILTON DE JESÚS TONCEL REDONDO alias JOAQUÍN GÓMEZ ISURRUAGA, miembro del secretariado de las FARC; JOSÉ BENITO CABRERA alias FABIAN RAMÍREZ, miembro del secretariado de las FARC; LUIS ALBERTO ALBAN URBANO, alias MARCO LEÓN CALARCÁ, miembro del secretariado de las FARC (Fls. 147 a 151 anexo 9)

Así mismo, mediante auto de 1° de agosto de 2007 la Unidad de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación dispuso la vinculación y captura de las siguientes personas LILIANA TAVERA MENDOZA alias FEME o F.M; HÉCTOR ELÍAS ÚSUGA HIGUITA alias LA MUERTE; LUÍS CARLOS DURANGO ARANGO alias JACOBO ARANGO O CORINTO, JAIME TAPIAS MONTES alias ÓLIVER. (Fls. 186 a 189 anexo 10)

Por otro lado, por auto de 9 de octubre de 2007 la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación en atención a que no se pudo hacer efectiva las capturas de los vinculados en la investigación, el ente investigador declaró persona ausente a las mismas con fundamento en lo establecido en el artículo 344 de la ley 600 de 2000, por el presunto delito de HOMICIDIO AGRAVADO (artículos 103 en concordancia con el 104 numerales 4, 7 8 y 10 del Código Penal, libro segundo, título II capítulo uno; Artículo 144 actos de terrorismo, artículo 142 , utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, libro segundo, título II, capítulo único y artículo 154 parágrafo, destrucción y apropiación de bienes protegidos y artículo 467 Título XVIII, capítulo único rebelión). Así mismo ordenó a la defensoría del Pueblo designar a los defensores para que asumieran la defensa técnica de los aquí sindicados. (Fls. 1 a 4 anexo 11)

Por otra parte, por auto de 19 de diciembre de 2009 la Fiscalía 5ª especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario procedió a definir la situación jurídica de los investigados. (Fls. 90 a 115 anexo 11)

Entre los implicados se encuentra LUÍS EDGAR DEVIA SILVA alias RAÚL REYES, quien fue dado de baja en las operaciones militares entre las fuerzas militares de Colombia y las FARC en Ecuador y por tal motivo se dispuso allegar pruebas que permitieran acreditar la materialidad de los sucesos. Es así que mediante oficio 020 de 7 de mayo de 2008 emanado de la Fiscalía 20 especializada d la Unidad Nacional contra el Terrorismo se allegó certificado de defunción 80015904-2, informe pericial de necropsia No- 2008010111001000797 de 1° de marzo de 2008 y el estudio de verificación de identidad efectuada por el Laboratorio de Lofoscopia Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal del 1° de marzo de 2008 del señor LUÍS EDGAR DEVIA SILVA.

Conforme a lo anterior se dispuso extinguir la acción penal contra el mencionado señor de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del C.P.P., y se procedió a la preclusión de la investigación del mismo, con base en el artículo 29 del C.P.P.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso penal (testimonios, informes de la policía SIJIN, declaraciones de desmovilizados, declaraciones de policías que estuvieron el día del

combate) se ordenó la medida de aseguramiento de las personas mencionadas en los autos anteriores y se ordenó extinguir la acción penal respecto del señor LUÍS EDGAR DEVIA SILVA.

9.7 Sobre la destrucción de las viviendas de los pobladores obra el informe de la Policía Nacional – Seccional de Policía Judicial en el que registran álbum fotográfico tomado durante la inspección judicial realizada al corregimiento de Tierradentro en el que muestran el estado de las casas de los habitantes del sitio luego de perpetrado el ataque. (Fls. 5 a 39 anexo 12)

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se evidenció una responsabilidad del Estado o en su defecto se presentó una causal eximente de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero?

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario debidamente valoradas de manera conjunta e integral puede concluirse que, contrario a lo sostenido por la entidad demandada en su recurso de alzada, en el presente asunto se evidencia de manera clara y palmaria la falla del servicio.

Se observa que desde finales del mes de junio de 2006, el Comando del Departamento de Policía de Córdoba, así como el Comando Operativo de Seguridad Ciudadana, la seccional de Inteligencia, el Comando de Policía de Carreteras y el Comando del quinto Distrito y las demás autoridades de la fuerza pública conocían del inminente ataque subversivo que el Bloque José María Córdoba iba a perpetrar en la jurisdicción de Córdoba, especialmente en el corregimiento de Tierradentro, tal como se pudo vislumbrar en los informes de inteligencia, las órdenes impartidas y poligramas emanados del Departamento de Policía de Córdoba.

En efecto, de la lectura de los poligramas y órdenes e instrucciones impartidas por las diferentes autoridades policiales del Departamento de Córdoba, es claro que los mandos superiores exigían reforzar medidas de seguridad, activar medidas de inteligencia, coordinar con el Ejército Nacional lo necesario para un posible apoyo así como también con la fuerza aérea.

También es cierto que por el estudio de seguridad efectuado a la estación de policía del corregimiento de Tierradentro, se procedió reforzar la Estación de Policía con miembros del EMCAR (Escuela móvil de carabineros).

Sin embargo, se observa que efectivamente la entidad entró en una seria falla del servicio, en otros términos, hubo un retardo y deficiente prestación en la atención y seguridad de los miembros de la policía nacional, de acuerdo con lo siguiente:

i) De acuerdo con el acervo probatorio, evidentemente existió una previsibilidad del ataque guerrillero. Si bien se tomaron medidas de refuerzo como por ejemplo el aumento de unidades de EMCAR 55 por parte del Comandante Operativo, los mismos no fueron suficientes.

Adicionalmente para el día antes del ataque, de acuerdo con lo establecido en el informe de auditoría, se pudo establecer que las 1-1-16 unidades del EMCAR estaban en vacaciones desde el 23 de octubre de 2006 y regresarían el 31 de octubre de 2006; así mismo, desde el 1° de noviembre de 2006 saldrían de permiso 0-1-15 unidades, pese a lo anterior, se acuerdo con lo establecido en dicho informe, éstos últimos salieron a partir del 31 de octubre, faltando para el 1° de noviembre de 2006 dos grupos de EMCAR que en total serían 1-2-31 unidades.

ii) Pues bien, teniendo en cuenta el informe administrativo presentado por el Comandante de la Estación de Tierradentro, así como las declaraciones de los patrulleros y del propio Comandante Operativo, se pudo acreditar que desde antes del 31 de octubre de 2006, se tenía conocimiento de la posible incursión guerrillera, incluso desde el mismo día 31 de octubre, los pobladores del corregimiento empezaron a abandonar sus casas en atención a las informaciones del ataque y alertando a los miembros de la policía sobre el mismo.

iii) El propio Comandante Operativo Coronel Gómez Avella cuando tuvo conocimiento de la información el día 31 de octubre ordenó preparar al grupo EMCAR y se pidió apoyo al Ejército Nacional (Fls. 196 y 196 anexo 3).

Sin embargo, se observan deficiencias en el apoyo a los miembros de la Policía Nacional por cuanto:

a) Teniendo conocimiento serio sobre la posible incursión guerrillera desde el 31 de octubre de 2006, ni los mandos superiores ni el propio comandante de la estación solicitaron refuerzos no sólo de la Policía Nacional sino del Ejército y de la Fuerza Aérea.

Solamente hasta las 2:50 horas del 1° de noviembre de 2006 cuando inició el ataque guerrillero, se procedió a pedir los refuerzos para contrarrestar el ataque subversivo, siendo infructuosos e insuficientes los apoyos, por cuanto sólo hasta 4:45 horas llegó el refuerzo aéreo que repelió el ataque y el Ejército Nacional arribó al lugar cuando los miembros subversivos se retiraron del corregimiento.

b) Ante la amenaza seria y latente y el conocimiento público de la incursión el día 31 de octubre de 2006, era inconveniente que las unidades del EMCAR salieran a descanso y si se debió proceder de tal manera, entonces eran necesario e imprescindible solicitar refuerzos inmediatos, teniendo en cuenta que desde el 31 de octubre ya se conocía de la inevitable toma subversiva. Lo anterior implicó una falta de planeación y control en los turnos de descanso, por cuanto ante las necesidades del servicio era necesario a toda costa tener a disposición mayores unidades o personal para el efecto.

c) Ante el conocimiento claro y evidente de la toma guerrillera, indudablemente el apoyo oportuno de otros frentes militares no se evidenció, solamente se hizo cuando se presentó el

ataque guerrillero, teniendo previsibilidad desde el mismo 31 de octubre en horas de la tarde, lo que a todas luces demuestra una falta de planeación en la solicitud de refuerzos y apoyo.

d) El informe de auditoría indicó que inspeccionada la estación de policía, la misma adolecía de la ausencia de búnkeres, zanjas y garitas para la protección de los policiales y demás refuerzos, por el contrario de las declaraciones de los patrulleros se pudo evidenciar que tuvieron que utilizar las viviendas e instalaciones educativas para repeler el combate contra los miembros subversivos pertenecientes a las FARC.

iv) Es claro que también no hubo coordinación suficiente con el Ejército Nacional, por cuanto los uniformados llegaron una vez terminada la toma guerrillera, esto a todas luces es censurable si se tiene en cuenta que horas antes al ataque (horas de la tarde) se conocía de la misma, por lo que tenían tiempo suficiente para solicitar el apoyo aéreo y militar, siendo infructuoso este último.

v) Otra falla en la planeación ocurrió con el relevo del personal del EMCAR porque la unidad que quedó en el corregimiento de Tierradentro no contaba con un Subintendente que llevara el mando del grupo. Esto se corrobora al observar la declaración del Subintendente García Ruiz Javier Alejandro (quien estaba al mando de un grupo de EMCAR pero que para el 31 de octubre se encontraba de permiso y regresaría a partir del 1° de noviembre) por cuanto éste aseveró que él regresaría y el Subintendente Pacheco quedaría relevado una vez el primero llegara de permiso, sin embargo los dos subintendentes se encontraron en el municipio de Montelíbano para hacer el relevo, lo que entonces generó que el grupo EMCAR quedara sin mando.

Cabe destacar, los deberes normativos que provienen de la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, expedida por el Director General de la Policía Nacional (vigente para el momento de los hechos), mediante la cual expidió el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional con el objeto de establecer normas de carácter general para regular la prestación del servicio policial, fijar los criterios, pautas y reglas de procedimientos para el personal uniformado, con el fin de asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y de establecer una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio, cuyo alcance cobija todas las actuaciones del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía en todo el territorio nacional.

La citada reglamentación en su artículo 34 definió el servicio de policía como la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional y según su objeto se

clasifica en policía judicial, cuyas funciones se desempeñan bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, y la policía de vigilancia, correspondiente al servicio que presta el personal uniformado en forma permanente e ininterrumpida en las ciudades, poblados y campos, que se ejerce en las modalidades de urbana, rural y especial, y que necesariamente deben desarrollarse dando plena observancia a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos; por lo tanto, el personal uniformado está en la obligación de conocer, aplicar y respetar dichas normas en los procedimientos policiales¹²⁵.

Para el ejercicio de las funciones que ejercen las unidades policiales en las diferentes poblaciones del territorio colombiano, según el multicitado reglamento, deben observarse las necesidades, características, idiosincrasia, actividades de los habitantes y tipo de delincuencia imperante en cada una de ellas, de donde deducirán los controles a aplicar, teniendo en cuenta que la función de policía es esencial y exclusivamente preventiva¹²⁶.

En atención a lo anterior, el servicio de policía debe prestarse con estricta aplicación del **principio de planeación** bajo el cual los comandantes de las unidades policiales y de las correspondientes escuadras, se encuentran obligados a planear y distribuir los servicios, teniendo en cuenta las características del grupo a su mando y las conclusiones del análisis de las estadísticas delincuenciales y contravencionales en la población, de manera que de acuerdo con las tendencias delincuenciales de la región existen unos medios de control y actuación de la fuerza policial que implica mayores esfuerzos en los lugares más afectados, para prevenir y contrarrestar las diversas situaciones que atentan contra la seguridad y bienestar de la comunidad, mantener y defender el orden público, garantizando, a su vez, la vida, integridad y seguridad de los miembros de la fuerza pública, con ocasión de la prestación del servicio¹²⁷.

Esta planeación es previa y de carácter preventivo y se estructura teniendo en cuenta, además de los factores antes mencionados, la memoria local y topográfica de la jurisdicción, consistente en la información amplia y detallada de la población, extensión

¹²⁵ Inciso 2° del Artículo 52 del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.

¹²⁶ Artículo 15 Reglamento ibídem.

¹²⁷ Al respecto, es dable destacar el artículo 54 del reglamento, según el cual: “La elaboración y ejecución de los planes para el control de las modalidades delictivas y contravencionales, requieren atención y especial cuidado, con el fin de determinar en ellos los criterios e instrucciones de procedimiento, para que el personal uniformado tenga unidad de pensamiento y acción poniendo en práctica las políticas institucionales. Con lo anterior se evita que las unidades policiales actúen improvisadamente, incurriendo muchas veces en acciones que causan desprestigio de la Institución, proyectando en la opinión pública la sensación de ineficiencia y falta de profesionalismo”.

del territorio, puntos críticos, topografía, vías de comunicación, situación de orden público y otros datos que sirven como base en la planeación y organización del servicio, tales como las actuaciones policiales vividas que contengan los aciertos y los desaciertos desarrollados en operaciones anteriores, el análisis objetivo de los aspectos positivos y negativos en la aplicación de planes y actividades policiales, la densidad de la población, la jurisdicción¹²⁸ de cada unidad policial, las funciones del grupo o escuadra, las zonas de vigilancia¹²⁹ y la disponibilidad de recursos humanos y materiales para el servicio^{130 131}.

Conforme a lo anterior, en el presente asunto, siendo previsible el ataque subversivo en el corregimiento, no se tomaron las medidas necesarias para el efecto, esto es, no se condicionó al personal, ni se redobló el mismo, ni obra prueba que se haya desplegado una táctica necesaria para así repeler al enemigo que atacó a Tierradentro.

Por lo tanto, de la apreciación conjunta de los medios probatorios, y de la rigurosa valoración, se llega a demostrar que existen elementos suficientes para tener por demostrado que desde junio de 2006 la Policía Nacional y especialmente el Comando de Policía del Departamento de Córdoba tenía pleno conocimiento de los posibles ataques a las estaciones de policía, incluyendo la de Tierradentro, lo que desembocó en una imposibilidad de haber desplegado oportunamente el operativo de apoyo a los miembros de la Policía Nacional que tuvieron que enfrentarse en una total, completa e injustificada desigualdad numérica y material con el grupo insurgente.

vi) Ahora bien, sin desconocer que no le es dable al juez evaluar las estrategias militares, para calificarlas como acertadas o no, constituyó una conducta reprochable que, si el ataque guerrillero se produjo a las **02:50 de 1° de noviembre de 2006**, el apoyo militar efectivo se haya producido apenas a las **08:00 horas de 1° de noviembre o incluso horas más tarde**,

¹²⁸ De conformidad con el artículo 76 del Reglamento ibídem la jurisdicción es la delimitación geográfica asignada a una unidad de policía para efectos de responsabilidad y control policial.

¹²⁹ De conformidad con el artículo 77 del Reglamento ibídem las zonas de vigilancia son el conjunto de varios sectores en los cuales se distribuye el servicio.

¹³⁰ Ahora bien, en relación con las zonas de alto riesgo, es decir, de aquellas en donde el índice de delincuencia es elevado, las unidades de policía deben maximizar el cumplimiento de los deberes normativos anteriormente referidos. En este sentido, el artículo 100 del reglamento lleva a concretar los postulados del principio de planeación mediante la unificación de tales deberes en los siguientes comportamientos: "1. Conocer con exactitud la topografía del terreno y otras características de estos barrios, sus vías de acceso y lugares peligrosos. 2. Incrementar las requisas sin descuidar la preservación de su integridad. 3. Vigilar atentamente los lugares donde acostumbran a reunirse personas sospechosas, procediendo a identificarlas cuando sea posible. 4. Actuar con cautela y prevención para atender casos de policía, previendo atentados contra su integridad física. 5. Al proceder contra delinquentes armados estará presto para repeler cualquier ataque, respondiendo proporcionalmente ante la agresión del sujeto que trate de atentar contra su vida. 6. Obrar con serenidad y rapidez, recurriendo a algún compañero u otra persona para efectuar las aprehensiones, si le fuere posible. 7. Abstenerse de aceptar invitaciones o atenciones que impliquen afectación al servicio o comprometimiento personal en contra del mismo".

¹³¹ Posición reiterada en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 8 de abril de 2014 expediente: 28330.

esto es, el apoyo militar se vino a producir de manera efectiva cuando los subversivos ya no se encontraban en el corregimiento.

En este contexto, la Sala advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal militar ocurrió ya terminada la toma; así, más que una estrategia militar lo que se materializó fue un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque.

Conforme a todo lo anterior y de acuerdo con lo alegado por la parte demandada respecto de la eximente de un hecho de un tercero, la Subsección encuentra que si bien es cierto, y no se discute en ningún momento, que el acto fue ejecutado por terceros ajenos a la administración, específicamente por los frentes 5, 18 y 58 de las FARC del Bloque José María Córdoba, tal circunstancia, causalmente acertada, no enerva la imputación jurídica del resultado dañoso a la demandada, pues en este asunto la responsabilidad se le atribuye a partir de la omisión e ineficiencia en su actuar para evitar el resultado dañoso; es decir, la responsabilidad en este caso no se imputa a la Entidad demandada por haber ejecutado ella, materialmente, los actos generatrices del daño antijurídico irrogado a la víctima fatal, sino que su responsabilidad se perfila a partir de criterios normativos de imputación; ello aunado a la circunstancia de que lo sucedido el 1° de noviembre de 2006 no se corresponde con que el resultado haya sido exclusivo y determinante del daño –constitutivas del hecho de un tercero- dado el hecho, como ya se expuso *supra*, del conocimiento que tenía la Policía Nacional de la situación de la posible toma guerrillera al corregimiento de Tierradentro, a lo que se suma la exigencia de deberes positivos a cargo de la Entidad demandada que no fueron satisfechos en debida forma sobre todo si se tiene en cuenta que los policías no renuncian a sus derechos como la vida e integridad personal.

En conclusión la Subsección en el presente caso tiene elementos probatorios que le llevan al convencimiento que se concretó la falla en el servicio de las entidades demandadas por inactividad¹³², al no haber empleado eficaz¹³³ y razonablemente, y en todo su alcance, los

¹³² GÓMEZ PUENTE, Marcos, La inactividad de la administración, Aranzadi, Navarra, 1997, p.37: “Pero el nuevo Estado es también un Estado social de Derecho cuyos objetivos dependen del alcance y eficacia de la acción administrativa”.

¹³³ *Ibidem*. La inactividad de la administración, ob., cit., p.45: “El estado de Derecho siempre ha venido exigiendo la sumisión de la actividad administrativa a la legalidad. La formulación expresa del principio de eficacia como parámetro de control de la acción administrativa es coetánea a la introducción del elemento social en el Estado de Derecho y normalmente se presenta como un parámetro alternativo al de legalidad formal”.

medios técnicos, humanos y de inteligencia disponibles tanto para anticiparse a las amenazas inminentes, irreversibles e irremediables que se cernían, de toma o ataque armado, y adicionalmente para haber contrarrestado, apoyado, o por lo menos atendido oportunamente a la defensa de los miembros de la Policía Nacional que tuvieron que afrontar una seria situación de indefensión ante el volumen, capacidad y despliegue de fuerzas del grupo armado insurgente FARC.

10. La víctima y su reconocimiento en el presente caso¹³⁴.

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, por el sentido de la justicia que las sociedades democráticas modernas exigen desde y hacia el individuo¹³⁵.

Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con “*la protección de las víctimas militares de la guerra*”, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis

¹³⁴ Reiteración de sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 1º de julio de 2015, expediente: 30385.

¹³⁵ RAWLS, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, 2ª ed, 1ª reimp, Madrid, Tecnos, 2002, p.121. “[...] La capacidad para un sentido de la justicia es, pues, necesaria y suficiente para que el deber de justicia se deba a una persona, esto es, para que una persona sea considerada como ocupando una posición inicial de igual libertad. Esto significa que la conducta de uno en relación con ella tiene que estar regulada por los principios de la justicia, o expresado de forma más general, por los principios que personas racionales y autointeresadas podrían reconocer unas ante otras en una tal situación”.

reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

De acuerdo con estos elementos, la Subsección comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario¹³⁶. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se *“se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos interurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vii) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”*¹³⁷.

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 94 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 y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (Tratados, Convenios, Acuerdos,

¹³⁶ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.

¹³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

etc.) de protección de los derechos humanos¹³⁸ 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”¹³⁹, que tanto se promueve en los

¹³⁸ 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 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 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.

¹³⁹ 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 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

sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁴⁰. 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 imputación¹⁴¹.

La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “pro homine”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

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

La Subsección entra a analizar la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias con fundamento en la categoría de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la

Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

¹⁴⁰ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. 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.

¹⁴¹ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios; siguiendo, para el efecto, el amplio precedente jurisprudencial que al respecto existe¹⁴² y el criterio unificado por la Sala de Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (expediente: 26251), providencia en la que se establecieron los siguientes criterios de procedencia para esta tipología de reparación:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados</i>	<i>Medidas de reparación integral no pecuniarias.</i>	<i>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.</i>

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

**INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL
EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA**

¹⁴² Entre otras, véase las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 25 de mayo de 2011 (expedientes: 15838, 18747), 8 de junio de 2011 (expedientes: 19772, 19773), 19 de agosto de 2011 (expedientes: 20227), 31 de agosto de 2011 (expediente: 19195), 1° de febrero de 2012 (expediente: 21274), 9 de mayo de 2012 (expediente: 20334), 7 de junio de 2012 (expediente: 23715), 18 de junio de 2012 (expediente: 19345), 20 de junio de 2013 (expediente: 23603), 12 de agosto de 2013 (expediente: 27346), 24 de octubre de 2013 (expediente: 25981), 12 de febrero de 2014 (expedientes: 25813, 26013), 26 de febrero de 2014 (expediente: 47437), 8 de abril de 2014 (expedientes: 28330, 28318), 14 de mayo (expediente: 28618), 9 de julio de 2014 (expedientes: 30823, 29919), entre otras providencias de la Subsección.

Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.</i>	Hasta 100 SMLMV	<i>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.</i>

Precisado lo anterior, la Subsección estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, dado que la omisión de la entidad demandada degeneró en una afectación a diferentes derechos humanos, tales 1) al derecho a la vida [consagrado y reconocido por los artículos 11 de la Carta Política y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos] al haber sido violado y arbitrariamente privado en la forma en que se conoce cómo murió el Patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos y sus compañeros en los eventos ocurridos el 1° de noviembre de 2006; (2) a la personalidad jurídica [consagrado y reconocido por los artículos 14 de la Carta Política y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; (3) al libre desarrollo de la personalidad [consagrado en el artículo 16 de la carta Política], ya que al cegarse la vida de manera tan violenta se le impidió a la elección de su destino de vida en todos los ámbitos; y, (4) al derecho a la familia [consagrado en el artículo 42 de la Carta Política y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos], ya que al morir a su edad se le cercenó la posibilidad de continuar o consolidar una familia.

12. Pruebas que indican la vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte del Grupo Armado Insurgente – Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- FARC.

Las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos cometidas por el grupo armado insurgente FARC en la condición de ciudadano-policía JHON CALORS JIMÉNEZ VILLALOBOS son las siguientes: (1) al derecho a la vida [consagrado y reconocido por los artículos 11 de la Carta Política y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos] al haber sido violado y arbitrariamente privado en la forma en que se conoce cómo murió el patrullero JHON CARLOS JIMÉNEZ VILLALOBOS en los eventos de 1° de noviembre de 2006; (2) a la personalidad jurídica [consagrado y reconocido por los artículos 14 de la Carta Política y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; (3) al libre desarrollo de la personalidad [consagrado en el artículo 16 de la carta Política], ya que al cegarse la vida de manera tan violenta se impidió al patrullero a la elección de su destino de vida en todos los ámbitos; y, (4) al derecho a la familia [consagrado en el artículo 42 de la Carta Política y 17 de la Convención

Americana de Derechos Humanos], ya que al morir a su edad se le cercenó la posibilidad de continuar o consolidar una familia.

En cuanto a las violaciones del derecho internacional humanitario que se concretaron en la condición de JHON CARLOS JIMÉNEZ VILLALOBOS como miembro de la Policía Nacional y parte de uno de los extremos del conflicto armado interno se encuentra: (1) la violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra: (a) al haber sido puesto fuera de combate y no fue tratado con humanidad; (2) con la muerte de éste se atentó contra su vida estando en estado de indefensión¹⁴³; (3) se accionaron minas y explosivos, cilindros bomba, rockets, y demás armas no convencionales al haberse atentado contra la dignidad personal del patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos y de sus compañeros de la Policía Nacional.

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 y la *restitutio in integrum* que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. Las medidas son las siguientes:

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 del Consejo de Estado 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) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma 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 y del Comandante del Departamento de Policía de Córdoba en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria del ex patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos, por los hechos acaecidos el 1° de noviembre de 2006 en jurisdicción del corregimiento de Tierradentro (Montelíbano Córdoba), en donde exalte su dignidad humana como miembro del cuerpo armado y de la sociedad; se reivindique el papel de los jóvenes en la sociedad en conflicto y después del mismo; se resalte el papel que juega la familia en la posición de todos los policías que como el fallecido dan su vida diariamente por el

¹⁴³ De acuerdo con los videos allegados al plenario y que hacen parte del acervo probatorio, la entrevista hecha al único policía vivo manifestó que sus compañeros al rendirse debido a que las municiones se habían acabado, fueron dados de baja por miembros del grupo subversivo.

mantenimiento de las libertades y la democracia; y, destacar el potencial laboral que todo policía tiene durante, y con posterioridad a la realización de sus servicios para la Nación.

4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Estaciones y Subestaciones de Policía, exigiéndose la difusión de los manuales entre los miembros, y su revisión periódica por los mando superiores, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales emitidos por la Policía Nacional.

5) 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 en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 1° de noviembre de 2006 en jurisdicción del corregimiento de Tierradentro (Córdoba).

6) 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 Procuraduría General de la Nación, para que abra o reabra la investigación disciplinaria contra los funcionarios de la institución para determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad, por los hechos ocurridos el 1° de noviembre de 2006, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

7) Los familiares del policía JHON CARLOS JIMÉNEZ VILLALOBOS, deben ser reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlo y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las

Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la muerte del ex patrullero de la Policía Nacional JHON CARLOS JIMENEZ VILLALOBOS durante la toma guerrillera perpetrada por el grupo armado insurgente FARC en el corregimiento de Tierradentro (Córdoba).

9) 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.

10) 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 solicitará 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. Determinación de los perjuicios reclamados.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se deben conceder los perjuicios morales en favor de los tíos maternos y paternos del causante?

Se reitera que mediante auto de 21 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Córdoba aprobó la conciliación en los siguientes términos: (Fls. 211 a 214 C. ppal)

*PRIMERO: **APRUÉBESE**, en los términos establecidos el Acuerdo (sic) Conciliación parcial, de fecha cinco (5) de septiembre de 2013, suscrito entre el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa – POLICÍA NACIONAL y el apoderado de los demandantes: PEDRO ANTONIO JIMENEZ CALDERON, FANNY VILLALOBOS NOBLES, OSMAN ENRIQUE MEJÍA VILLALOBOS, HERNAN ANTONIO JIMÉNEZ VILLALOBOS, ARISTIDES LEONARDO JIMÉNEZ VILLALOBOS, ROSA ISABEL JIMÉNEZ VILLALOBOS, PEDRO LEONARDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y ROSA CALDERÓN ARZUAGA E ISABEL NOBLES CERVANTES”, en relación con la condena impuesta a favor de estos, por concepto de Perjuicios Morales, en la Sentencia de la referencia, de fecha cuatro (4) de julio de 2013, proferida por esta Corporación Conciliación parcial pactada en el setenta por ciento (70%) del total de Salarios mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMMLV), esto es, la cantidad de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES (343 SMMLV), a la fecha de ejecutoria de esta providencia, desde cuando conforme la sentencia, devengarán interese (sic) de mora hasta el pago efectivo de lo pactado (...).”*

Por lo tanto, respecto de los perjuicios morales en favor de los padres, hermanos y abuelos de la víctima se procederá a lo establecido en dicho auto.

Por otro lado, sobre la solicitud de la parte demandante en su escrito de alzada consistente en que debe reconocerse los perjuicios morales en favor de los tíos de la víctima, siguiendo las pautas establecidas en las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, expedientes: 26251 y 27709 de 28 de agosto de 2014, se establecieron los requisitos necesarios para determinar si era o no posible el reconocimiento de perjuicios morales en favor de éstos caso de muerte.

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

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Conforme a lo anterior, obra dentro del plenario, copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de Eucaris Villalobos Nobles (Fl. 36 C.1); Norberto Villalobos Nobles (Fl. 37 C.1); María del Socorro Villalobos Nobles (Fl. 38 C.1); Edith Mendoza Nobles (Fl. 39 C. 1); Julio Enrique Blanco Nobles (Fl. 40 C.1); Nadimen Blanco Nobles (Fl. 41 C.1); Robinson Rodolfo Jiménez Calderón (Fl. 42 C.1); Hernán Enrique Calderón (Fl. 43 C.1); Eduardo Tomas Jiménez Calderón (Fl. 44 C.1) y Clara Inés Jiménez Calderón (Fl. 45 C. 1).

Por su parte, cuando se trata de acreditar el daño moral en el tercer grado de consanguinidad, no sólo debe acreditarse el parentesco con los registros civiles de nacimiento, sino que adicionalmente se requiere **prueba de la relación afectiva**, tal como lo definición la Sección Tercera del Consejo de Estado en las providencias citadas.

Para el efecto, en el *sub judice* obra prueba testimonial sobre las relaciones familiares entre el causante y sus hermanos y padres, pero nada se dijo respecto de los tíos. Se transcribe a continuación lo pertinentes de los testimonios.

Declaración juramentada de Merelvis Campo Ospino del 21 de Octubre de 2009 (Fls. 319 y 320 anexo 5)

“(…) PREGUNTADO: Dígame al despacho al despacho si le consta cual ha sido el impacto económico y moral que ha generado en los padres del señor JIMENEZ VILLALOBOS el hecho de su muerte. CONTESTO: El moral es que ellos no han podido superar la partida de el, y el económico es que su meta constante era ayudar a sus padres y estudiar medicina a través de la policía y con su muerte todos esos proyectos de vida se vinieron abajo porque el (sic)era un joven con muchos sueños y cuando hablamos pedía que oráramos por el (sic) porque el (sic) sabía que la zona donde estaba era una zona habitada por la guerrilla. El papa de el (sic) le toco (sic) salir a trabajar como celador, y la mama (sic) tiene una inestabilidad emocional que se la pasa es hablando de la muerte de su hijo. PREGUNTADO: Dígame al despacho, quienes componían el núcleo familiar del señor JIMENEZ VILLALOBOS y quienes de ellos dependían económicamente de el (sic). CONTESTO: Su núcleo era 3 hermanos varones OSMAN ARISTIDES y hermana que se llama ROSA y el señor PEDRO y la señora FANNY, sus padres y un sietecito (sic) de ellos que se llama HERNAN. PREGUNTADO: Dígame al despacho como eran las relaciones familiares del señor JIMENEZ VILLALOBOS con sus hermanos y Padres. CONTESTADO: Bueno lo que yo vi. Fue un hogar bien conformado con mucho respeto y trabajadores, buenos hijos, respetuosos, eran muy bonitos y especiales. PREGUNTADO: Dígame al despacho como les impacto a los hermanos del señor JIMENEZ VILLALOBOS, el hecho de su muerte CONTESTADO: Cuando nos enteramos y llamamos a lo de la muerte del hermanos ellos no aceptaban la noticia que daban por RCN, ya la familia y amigos llamábamos a Tierra Alta, ellos se notaban inestables y confundidos, no creían la noticia, esa familia era antes muy alegre en esa casa siempre se hacían reuniones y comida los domingos nos invitaba, pero ya luego de la muerte de el ,a la mama se aísla mucho se encuentra y el papa se la pasa serio y como desconectado del mundo, la vida de ellos es irse para el cementerio (…)”.

Declaración juramentada de Albis Manuel Blanco Aguilar del 22 de octubre de 2009. (Fls. 324 y 325 anexo 5).

“(...) PREGUNTADO: Dígame al despacho si le consta cual ha sido el impacto económico y moral que ha generado los padres del señor JIMENEZ VILLALOBOS el hecho de su muerte. CONTESTO: El impacto moral es que la mamá ha quedado mal de salud hasta la han llevado a Bogotá a siquiatria ella ha quedado que solo hace ir al cementerio a llorarlo esos fue impacto para todos los vecinos familia era muy querido y respetuosos todo el mundo lo apreciaba y lo quería y si nos dolió a nosotros como conocidos imagínese que a los padres si les ha dolido porque eso lo he visto yo. Y el económico es que ha sido un impacto porque el (sic) los ayudaba económicamente por su trabajo y esperanzados en que su hijo los ayudaba, lo que si es que el (sic) quería ser médico, y aspiraba ahorrar para estudiar. PREGUNTADO: Dígame al despacho, si usted, sabe quiénes componían el núcleo familiar del señor JIMENEZ VILLALOBOS y quienes de ellos dependían económicamente de el (sic). CONTESTO: La mamá el papá una hermana que estaba estudiando, el sobrino que el tenía (sic) a su cargo y que también se llama JHON CARLO, y unos hermanos que no trabajaban y que viven en su casa que me imagino que también se beneficiaban de lo que el mandaba. PREGUNTADO: Dígame al despacho como eran las relaciones familiares del señor JIMENEZ VILLALOBOS con sus hermanos y Padres. CONTESTADO: Excelente esa familia es muy ejemplar, la mamá es conocedora de la palabra de Dios una familia muy bien conformada. PREGUNTADO: Dígame al despacho como les impacto a los hermanos del señor JIMENEZ VILLALOBOS, el hecho de su muerte: CONTESTADO: Digo que muy doloroso ellos lloraban a su hermano muy sufridos por eso fue un impacto grande (...)”

Declaración juramentada de Juan Carlos Florian, amigo de Jhon Carlos Jiménez, del 22 de octubre de 2009. (Fls. 326 y 327 anexo 5).

“(...)PREGUNTADO: Dígame al despacho si le consta cual ha sido el impacto económico y moral que ha generado los padres del señor JIMENEZ VILLALOBOS el hecho de su muerte. CONTESTO: El impacto económico es que sus padres dependía económicamente de el (sic) eso me consta, porque cada me que el (sic) le pagaban el (sic) les mandaba \$400.000, el (sic) era soltero porque decía que tenía (sic) que ayudar a sus padres, una de sus metas era construir una casita a su mamá, y de pronto en un futuro teniendo antigüedad ahorrar para estudiar medicina. En cuanto al sufrimiento de sus padres, su madre todavía recuerda a su hijo como si estuviera vivo eso es un daño irreparable eso no tiene precio. PREGUNTADO: Dígame al despacho, si usted, sabe quienes (sic) componían el núcleo familiar del señor JIMENEZ VILLALOBOS y quienes de ellos dependían económicamente de el (sic). CONTESTADO: Sus padres PEDRO JIMENEZ y FANNY VILLALOBOS, sus hermanos OSMAN, HERNAN, ARISTIDES y ROSA ISABEL, los abuelos maternos, un sobrino. PREGUNTADO: Dígame al despacho como eran las relaciones familiares del señor JIMENEZ VILLALOBOS con sus hermanos y Padres. CONTESTADO: Espectacular eso era una familia muy unida, a pesar de su pobreza, echados para delante, para que el JHON CARLOS llegara a donde llevo (sic) ellos pasaron mucho trabajo. PREGUNTADO: Dígame al despacho como les impacto (sic) a los hermanos del señor JIMENEZ VILLALOBOS, el hecho de su muerte: CONTESTADO: Muy duro porque eran unos hermanos muy unidos el día que supieron la noticia se quisieron volver locos no lo creían (...)”

Declaración juramentada de Ofir Camargo Moreno, amiga de la familia, del 22 de octubre de 2009. (Fls. 328 y 329 anexo 5).

“(...) PREGUNTADO: Dígame al despacho si le consta cual ha sido el impacto económico y moral que ha generado los padres del señor JIMENEZ VILLALOBOS el hecho de su muerte. CONTESTO: Malas las condiciones económicas de su familia desde que el

murió, porque no es igual ya que no tiene los ingresos de el (sic) y el impacto moral es grande porque han pasado res (3) años de su muerte y no nos hemos podido reponer el 1 de noviembre cumple 3 años. PREGUNTADO: Dígale al despacho, si usted, sabe quienes (sic) componían el núcleo familiar del señor JIMENEZ VILLALOBOS y quienes de ellos dependían económicamente de el. CONTESTO: Sus hermanos OSMAN, ARISTIDES, HERNAN, ROSA ISABEL, y sus padres, PEDRO JIMENEZ y FANNY VILLALOBOS, el sus padres y hermanos dependían económicamente de el (sic). PREGUNTADO: Dígale al despacho como (sic) eran las relaciones familiares del señor JIMENEZ VILLALOBOS con sus hermanos y Padres. CONTESTADO: La mejor, hace 3 años que no se ha vuelto a sonreír en la familia. PREGUNTADO: Dígale al despacho como eran las relaciones familiares del señor JIMENEZ VILLALOBOS con sus hermanos y Padres. CONTESTADO: ha sido una muerte muy dolida no habría palabras para describirlo (...)"

De la lectura de las declaraciones recepcionadas ante el proceso contencioso administrativo, no se observa cuál fue la aflicción o el dolor padecido por quienes alegan la calidad de tíos, ya que de acuerdo con las pautas establecidas en las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, además de probar el parentesco con la víctima, es necesario que aquellas personas que se encuentran en el tercero grado de consanguinidad deban acreditar mediante cualquier medio probatorio su aflicción, su dolor ante la muerte de su ser querido.

Por tal razón se confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia en el sentido de denegar las pretensiones respecto del reconocimiento de los perjuicios morales en favor de los tíos maternos y paternos del joven Jhon Carlos Jiménez Villalobos.

b) Perjuicios materiales: lucro cesante.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los perjuicios materiales liquidados en la modalidad de lucro cesante en favor de los padres se encuentran ajustados a las pautas jurisprudenciales del Consejo de Estado?

El Tribunal de primera instancia condenó en favor de los padres del señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos el valor de \$20.331.619 para cada uno de ellos. Para fundamentar dicha decisión, sostuvo que teniendo en cuenta que el patrullero para el momento de los hechos tenía 22 años, de acuerdo con la presunción adoptada por la justicia contenciosa administrativa, éste ayudaría a sus padres hasta la edad de 25 años.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que en la demanda se había establecido que al momento de su fallecimiento el mismo devengaba la suma de \$1.378.869, a dicho valor se le descontaba el 25% en atención a los gastos personales para el señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos. El resultado fue actualizado desde el momento de los hechos hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, valor que se dividió entre los padres y hasta la fecha en que el patrullero hubiera cumplido los 25 años de edad.

Si bien existe una presunción acogida por la jurisprudencia de la Corporación al indicar que *“El período de dependencia de los padres está limitado por la fecha en que el hijo hubiera cumplido 25 años de edad, puesto que – salvo prueba en contrario- las reglas de la experiencia indican que ese es el momento hasta el cual los padres reciben ayuda económica de los hijos; se estima que a esa edad éstos últimos se emancipan del seno familiar y conforman su propia familia”*¹⁴⁴. También es cierto que aquélla es una presunción judicial derivada de las reglas de la experiencia que admite prueba en contrario¹⁴⁵.

Una vez analizada la liquidación efectuada por el Tribunal de primera instancia, la misma adolece de los siguientes errores:

a) Tuvo por acreditado que el señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos devengaba \$1.378.869, cuando en el expediente no obra prueba sobre el valor de su remuneración por prestar el servicio de policía.

b) Las pautas establecidas para liquidar el lucro cesante desconoce los criterios que se han establecido cuando se trata de hijo soltero. En efecto, cuando se trata de este tipo de personas, se toma el 50% del ingreso como valor que dedicaba para sí mismo y el 50% para sus padres¹⁴⁶. Por tal motivo, la liquidación no puede hacerse sobre el 75% sino sobre el 50%.

Conforme a lo anterior, se procederá a modificar la sentencia en este aspecto y teniendo en cuenta que no obra prueba de lo que devengaba el ex patrullero, pero se tiene conocimiento de su actividad laboral para el momento de los hechos, deberá aplicarse el artículo 172 de C.C.A., esto es, liquidar en abstracto el lucro cesante en favor de los padres de la víctima, liquidación que se hará previo incidente de liquidación que se realizará por parte del Tribunal de primera instancia tomando en cuenta los siguientes criterios objetivos para el efecto:

a) Teniendo en cuenta que mediante resolución 06407 de 2000 se ascendió en forma póstuma a JHON CARLOS JIMÉNEZ VILLALOBOS al cargo de Subintendente, (Fls. 107by 108 C.1), la parte demandante deberá acreditar cuánto devengaba un subintendente para el años 2006; para el efecto solicitará un certificado por parte de la autoridad competente de la Policía Nacional.

b) Dicho valor será actualizado desde la fecha de los hechos (noviembre de 2006) hasta la fecha de esta sentencia, utilizando como base el IPC, mediante la siguiente fórmula:

RA: IPC FINAL

¹⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 9 de junio de 2005, expediente: 15129 y 6 de junio de 2007, expediente: 16064.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2005, expediente: 15129, y 27 de noviembre de 2006, expediente: 16571.

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 9 de junio de 2005, expediente: 15129 y 6 de junio de 2007 expediente: 16064.

IPC INICIAL

c) Una vez actualizado el valor, se dividirá en dos, el cual el 50% corresponderá al causante y el otro 50% se dividirá en dos para los padres de la víctima (25% para cada uno)

d) Sobre el resultado arrojado, se procederá a realizar la liquidación de los perjuicios, tomando para el efecto el tiempo que transcurrió desde la fecha de los hechos (1° de noviembre de 2006) hasta el momento en que el señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos hubiera cumplido los 25 años de edad¹⁴⁷.

e) Cuando se obtiene la variante tiempo (variante n), se procederá a realizar la liquidación con la siguiente fórmula:

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

Donde:

S: corresponde al valor que e va a despejar

Ra: renta actualizada

N: tiempo

I: contante, 0,001846.

14. Condena en costas.

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

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 4 de julio de 2013 y en su lugar se procederá a lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRESE administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por la muerte del agente Jhon Carlos Jiménez Villalobos, en la toma guerrillera perpetrada por las FARC a la Estación de Policía del

¹⁴⁷ De acuerdo con el certificado de nacimiento, el señor Jiménez Villalobos nació el 4 de marzo de 1984 (Fl. 130 C.1), por lo tanto, para el seis de noviembre tenía 22 años, siete meses y 28 días, por lo tanto deberá hacerse la liquidación hasta que cumpliera 25 años.

Corregimiento de Tierradentro (Municipio de Montelíbano-Córdoba), el 1º de noviembre de 2006.

SEGUNDO. Ordénese el cumplimiento de lo establecido en el auto de 21 de noviembre de 2013 por parte del Tribunal Administrativo de Córdoba que aprobó la conciliación en los siguientes términos:

PRIMERO: APRUÉBESE, en los términos establecidos el Acuerdo (sic) Conciliación parcial, de fecha cinco (5) de septiembre de 2013, suscrito entre el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa – POLICÍA NACIONAL y el apoderado de los demandantes: PEDRO ANTONIO JIMENEZ CALDERON, FANNY VILLALOBOS NOBLES, OSMAN ENRIQUE MEJÍA VILLALOBOS, HERNAN ANTONIO JIMÉNEZ VILLALOBOS, ARISTIDES LEONARDO JIMÉNEZ VILLALOBOS, ROSA ISABEL JIMÉNEZ VILLALOBOS, PEDRO LEONARDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y ROSA CALDERÓN ARZUAGA E ISABEL NOBLES CERVANTES”, en relación con la condena impuesta a favor de estos, por concepto de Perjuicios Morales, en la Sentencia de la referencia, de fecha cuatro (4) de julio de 2013, proferida por esta Corporación Conciliación parcial pactada en el setenta por ciento (70%) del total de Salarios mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMMLV), esto es, la cantidad de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES (343 SMMLV), a la fecha de ejecutoria de esta providencia, desde cuando conforme la sentencia, devengarán interese (sic) de mora hasta el pago efectivo de lo pactado (...).”

TERCERO: Condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar por perjuicios materiales en favor de los padres de la víctima, liquidación para cada uno en atención a lo establecido en el artículo 172 del C.C.A, el lucro cesante consolidado previa la aplicación de las siguientes pautas:

a) Teniendo en cuenta que mediante resolución 06407 de 2000 se ascendió en forma póstuma a JHON CARLOS JIMÉNEZ VILLALOBOS al cargo de Subintendente, (Fls. 107by 108 C.1), la parte demandante deberá acreditar cuánto devengaba un subintendente para el años 2006; para el efecto solicitará un certificado por parte de la autoridad competente de la Policía Nacional.

b) Dicho valor será actualizado desde la fecha de los hechos (noviembre de 2006) hasta la fecha de esta sentencia, utilizando como base el IPC, mediante la siguiente fórmula:

RA:
$$\frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

c) Una vez actualizado el valor, se dividirá en dos, el cual el 50% corresponderá al causante y el otro 50% se dividirá en dos para los padres de la víctima (25% para cada uno)

d) Sobre el resultado arrojado, se procederá a realizar la liquidación de los perjuicios, tomando para el efecto el tiempo que transcurrió desde la fecha de los hechos (1º de noviembre de 2006)

hasta el momento en que el señor Jhon Carlos Jiménez Villalobos hubiera cumplido los 25 años de edad¹⁴⁸.

e) Cuando se obtiene la variante tiempo (variante n), se procederá a realizar la liquidación con la siguiente fórmula:

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

Donde:

S: corresponde al valor que e va a despejar

Ra: renta actualizada

N: tiempo

I: contante, 0,001846.

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

1) 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 del Consejo de Estado 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) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma 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 y del Comandante del Departamento de Policía de Córdoba en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria del ex patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos, por los hechos acaecidos el 1° de noviembre de 2006 en jurisdicción del corregimiento de Tierradentro (Montelíbano Córdoba), en donde exalte su dignidad humana como miembro del cuerpo armado y de la sociedad; se reivindique el papel de los jóvenes en la sociedad en conflicto y después del mismo; se resalte el papel que juega la familia en la posición de todos los policías que como el fallecido dan su vida diariamente por el

¹⁴⁸ De acuerdo con el certificado de nacimiento, el señor Jiménez Villalobos nació el 4 de marzo de 1984 (Fl. 130 C.1), por lo tanto, para el seis de noviembre tenía 22 años, siete meses y 28 días, por lo tanto deberá hacerse la liquidación hasta que cumpliera 25 años.

mantenimiento de las libertades y la democracia; y, destacar el potencial laboral que todo policía tiene durante, y con posterioridad a la realización de sus servicios para la Nación.

4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Estaciones y Subestaciones de Policía, exigiéndose la difusión de los manuales entre los miembros, y su revisión periódica por los mando superiores, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales emitidos por la Policía Nacional.

5) 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 en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 1° de noviembre de 2006 en jurisdicción del corregimiento de Tierradentro (Córdoba).

6) 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 Procuraduría General de la Nación, para que abra o reabra la investigación disciplinaria contra los funcionarios de la institución para determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad, por los hechos ocurridos el 1° de noviembre de 2006, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

7) Los familiares del policía JHON CARLOS JIMÉNEZ VILLALOBOS, deben ser reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlo y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las

Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la muerte del ex patrullero de la Policía Nacional JHON CARLOS JIMENEZ VILLALOBOS durante la toma guerrillera perpetrada por el grupo armado insurgente FARC en el corregimiento de Tierradentro (Córdoba).

9) 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.

10) 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.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

SÉPTIMO: CÚMPLASE lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: ABSTENERSE de condenar en costas

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Subsección C

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero Ponente