

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Ministerio de Defensa, Policía Nacional por omisión en el deber positivo de protección de los derechos de los policías / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Muerte de agentes de policía en enfrentamiento en contra de las FARC, omisión de apoyo militar terrestre y apoyo aéreo: avión fantasma y helicóptero Black Hawks / FALLA DEL SERVICIO - Por inactividad u omisión en el deber positivo de protección de los derechos de la población civil y agentes de policía, agentes de estado / FALLA DE SERVICIO - Inactividad u omisión en el deber de protección a agente de policía, agente del estado, conflicto armado, sujeto combatiente / CONFLICTO ARMADO - Deber de protección a agente de policía. Caso muerte de agente por falta de entrenamiento militar contra guerrilla / CONFLICTO ARMADO - Violación a los derechos humanos DDHH y Derecho Internacional Humanitario DIH, ataque terrorista / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Obligaciones del Estado en el marco de conflicto armado interno / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Obligaciones del Estado. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario DIH y del Derecho Internacional de Derechos Humanos DDHH / CONFLICTO ARMADO - Obligaciones positivas de los Estados. Deber de protección y seguridad de agentes de policía

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 con antelación al 14 de julio de 2000 la Policía Nacional y especialmente el Comando de Policía del Departamento de Tolima tenía pleno conocimiento de los posibles ataques a las estaciones de policía, incluyendo la de Roncesvalles, 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. En efecto, lo anterior lleva a inferir que existía una amenaza inminente, irreversible e indudable de un ataque por el grupo armado insurgente [se identifican los frentes 21 y 50] FARC, que operaban en dicha jurisdicción. (...) En conclusión, en el presente asunto las entidades demandadas, especialmente la Policía Nacional tenía conocimiento previo de los posibles ataques que podría perpetrar los miembros armados insurgentes, no sólo con lo establecido en los informes de los libros radicadores del Distrito No. 2 de Rovira, sino también de la información suministrada en los informes posteriores al ataque en el que el Comandante de dicho Distrito puso en conocimiento de la existencia de poligramas que advertían tomar medidas necesarias para evitar un ataque o en su defecto repeler el mismo, en consideración a que tenían información de alta credibilidad sobre los posibles ataques subversivos. Por tal motivo y como consecuencia de la falla en las medidas de prevención y previsibilidad a las que estaban obligadas las entidades demandadas, por supuesto, el apoyo terrestre y aéreo si bien existió, tampoco fue oportuno ni idóneo, como pasa a explicarse. (...) es claro que desde el mismo momento en que la Policía Nacional tuvo conocimiento que el municipio de Roncesvalles era objeto de una toma guerrillera, coordinó el apoyo aéreo con el sobrevuelo del avión fantasma sobre la población; sin embargo, ese apoyo resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, si se tiene en cuenta que los sobrevuelos, aunque permanentes, solo estuvieron encaminados a reportar las acciones de los insurgentes en tierra y la situación que enfrentaba el cuartel de policía, sin que ese actuar determinara un apoyo militar a quienes se defendían en tierra del ataque de la insurgencia. (...) 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 10:15 p.m. del 14 de julio de 2000, el apoyo militar efectivo se haya producido apenas a las 14:40 día siguiente (15 de julio), tal como lo indicó el reporte del Departamento de Policía de Tolima, el apoyo militar se vino a producir tiempo después de que se perpetrara la toma guerrillera, cuando los agentes de policía, acantonados en el cuartel, habían sido ultimados por la insurgencia, sin haber contado con los refuerzos necesarios para repeler el ataque. (...) En este contexto, la Subsección advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpió 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. Resulta censurable que los apoyos de personal -vía terrestre- no hayan llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida -bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, por su posición geográfica, el municipio de Roncesvalles no puede considerarse como un territorio aislado sino que limita con municipios como Rovira, Cajamarca y San Antonio, desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata. (...) 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 inactividad, al no haber empleado eficaz y razonablemente, y en todo su alcance, los 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, sobre la población señalada, 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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / CONVENIO DE GINEBRA / PROTOCOLO I DE GINEBRA

CONFLICTO ARMADO - Víctima. Principio pro homine / VICTIMA - Definición, noción, concepto / VICTIMA - Evolución normativa nacional e internacional / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Víctima. Interpretación de convencionalidad por el juez contencioso administrativo

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 naufragos. 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 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 humanitario. 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”. (...) 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, etc.) de protección de los derechos humanos 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”, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. 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 imputación. **NOTA DE RELATORIA:** En este tema ver: Corte Constitucional, sentencia C 781 de 2012

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE GINEBRA DE 1949 / DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 3

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Definición, noción, concepto / PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Víctima: Principio pro homine

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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 3

PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconoce. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Por afectación a la vida, la familia y al libre desarrollo de la personalidad

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 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 existe 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”. (...) Preciso 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 murieron los policías Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros y sus compañeros en los eventos ocurridos el 14 y 15 de julio de 2000; (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 les 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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 3 / CONVENIO DE GINEBRA / PROTOCOLO I DE GINEBRA

PERJUICIOS MORALES - Reconoce. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima

[Expediente: 26747] 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 los demandantes en 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 (...) [Expediente: 26731] Conforme a las pautas establecidas anteriormente, con la sola prueba del parentesco entre la víctima directa y los demás demandantes, se procede al reconocimiento de los perjuicios del orden moral, sin que deba acreditarse mediante otro medio probatorio. (...) Así, condenará a la demandada Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de

la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hermanos, tal como se discrimina en el siguiente cuadro. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este tema ver las sentencias de 28 de agosto de 2014, exps. 26251 y 27709

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Niega / LUCRO CESANTE - Caso padres alegan dependencia económica de hijo mayor de 25 años: Niega por falta de demostración de circunstancias / LUCRO CESANTE - Presunción de dependencia económica de los padres por los hijos hasta los 25 años / PERJUICIOS MATERIALES - Apoyo o dependencia económica a padres por hijos mayores de 25 años: Debe demostrarse probatoriamente / PERJUICIOS MATERIALES - Apoyo o dependencia económica a padres por hijos mayores de 25 años. Circunstancias para su reconocimiento: necesidad de los padres, su situación de invalidez, la condición de hijo único

Si bien existe una presunción acogida por la jurisprudencia de la Corporación respecto de los perjuicios materiales 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”. También es cierto que aquélla es una presunción judicial derivada de las reglas de la experiencia que admite prueba en contrario. Es decir, si en el proceso se prueba que el fallecido era un hijo mayor de 25 años que colaboraba económicamente con sus padres, en aras de la reparación plena del daño, la privación de esa ayuda económica debe ser indemnizada si ello ha sido solicitado en la demanda. (...) Pero también se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, siempre que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción, como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, la condición de hijo único. (...) Conforme a lo anterior, obran las declaraciones extra juicio que indican de manera escueta que el señor Henry Méndez Pedreros apoyaba de manera económica a sus padres; sin embargo, no existe una prueba concluyente y directa que le dé certeza al juez para reconocerle el lucro cesante deprecado, en atención a que no se acreditó por ejemplo que los padres dependieran económicamente de éste, que el señor Henry fuera único hijo, por el contrario, el fallecido tenía más hermanos todos económicamente activos de conformidad con las edades que se vislumbran de en los registros civiles de nacimiento de éstos; así mismo, no se probó que los padres se encontraran en una situación de invalidez que permitiera determinar que el señor Henry Méndez Pedreros contribuía para su sostenimiento. (...) Por tal motivo, la Subsección C denegará el reconocimiento del lucro cesante en favor de la madre por las consideraciones expuestas.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias al Centro Nacional de Memoria Histórica, aplicación de la Ley 1424 de 2010

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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / LEY 1424 DE 2010

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Medida de publicación y difusión de la sentencia en medios electrónicos de la entidad condenada, página web

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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de reconocimiento de responsabilidad y disculpas

La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y del Comandante del Departamento de Policía de Tolima en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de los señores ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS, por los hechos acaecidos el 14 y 15 de julio de 2000 en jurisdicción del municipio de Roncesvalles Tolima, en donde exalte su dignidad humana como miembros 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 soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el 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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Medida de capacitación a miembros y agentes de la Policía Nacional y actualización de manuales

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 mandos superiores, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los reglamentos y procedimientos operacionales emitidos por la Policía Nacional.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de investigación penal de los hechos y responsables / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de investigación penal de los hechos y responsables / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de investigación de violaciones a derechos humanos y derecho internacional humanitario: derecho a la vida, derecho a la dignidad humana, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la familia, derecho al trabajo, uso de armas no convencionales, violaciones al Convenio de Ginebra, remisión a la Fiscalía General de la Nación

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 14 y 15 de julio de 2000 en jurisdicción del municipio de Roncesvalles (Tolima).

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / CONVENIO DE GINEBRA / PROTOCOLO I DE GINEBRA

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de remisión de la sentencia a la Procuraduría General de la Nación. Apertura de investigaciones disciplinarias

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 a los funcionarios de la institución para determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad, por los hechos ocurridos el

14 y 15 de julio de 2000, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de incorporación y reconocimiento de familiares de los agentes de policía como víctimas al programa de víctimas del conflicto armado. Aplicación de la Ley 1448 de 2011

Los familiares de los policías ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS, 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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / LEY 1448 DE 2011

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Exhorto a Estado colombiano para que acuda al Comité de Derechos Humanos y se pronuncie sobre violaciones sistemáticas a los DDHH

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 los policías ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS durante la toma guerrillera perpetrada por el grupo armado insurgente FARC en el municipio de Roncesvalles Tolima.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de solicitud de informe a la Defensoría del Pueblo sobre investigaciones por violaciones al DIH y DDHH y difusión en medios de comunicación

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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso muerte de agentes de policía en ataque o toma guerrillera de las FARC en el Municipio de Roncesvalles, Tolima / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medida de remisión de informe de cumplimiento de la sentencia condenatoria

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.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015).

Radicación número: 73001-23-31-000-2001-00403-01(26731)

Actor: MARIA LELI FIRIGUA DE ROJAS Y OTROS - JOSE ERNESTO MENDEZ Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA - ACUMULACION DE PROCESO 73001-23-31-000-2001-00414-01(26747))

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante 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 las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 28 de noviembre de 2003, mediante las cuales se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda expediente: 26747

María Leli de Rojas Firigua (madre), Fanny Rojas Firigua, Julio Enrique Rojas Firigua, Javier Rojas Firigua, Sandro José Laguna Firigua y Edgar Rojas Firigua (hermanos del causante), mayores de edad, actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, mediante escrito presentado el día 9 de febrero de 2001 (Fls. 34 a 67 C.1), instauraron demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, para que se declarara la responsabilidad de dichas entidades por los hechos ocurridos el 14 de Julio del 2000 en el municipio de Roncesvalles (Tolima), esto es, por la muerte del señor Agente de Policía Alexis Rojas Firigua en el enfrentamiento contra los frentes guerrilleros 21 y 50 de las FARC como consecuencia de la incursión guerrillera en el municipio de Roncesvalles (Tolima). Conforme a lo anterior solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“(...) 2.1 **PRIMERA.** Declarar a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, que son responsables administrativa y extracontractualmente de los daños y perjuicios morales y materiales causados a María Leli de Rojas Firigua, (madre) Fanny Rojas Firigua, Julio Enrique Rojas Firigua, Javier Rojas Firigua, Sandro José Laguna Rojas y Edgar Rojas Firigua, (hermanos del causante) por la muerte de su hijo y hermano Alexis Rojas, el día 14 de julio del 2000 en la incursión guerrillera de los frentes 21 y 50 de las FARC a la población de Roncesvalles Tolima, en la que perdieron la vida él y doce policías más, cuando prestaban el servicio de seguridad y vigilancia en la Estación de Policía de Roncesvalles Tolima.*

*2.2. **SEGUNDA.** Que como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad por la falla del servicio por omisión que le causó la muerte al*

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.*

Agente ciudadano Alexis Rojas Firigua, condenar a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a pagar a cada una de las demandantes, a título de perjuicios morales y materiales Así:

2.2.1 Daños Morales: *para la señora madre María Leli de Rojas Firigua (madre) la suma de 5.000 gramos de fino (sic), para sus hermanos Fanny Rojas Firigua, Julio Enrique Rojas Firigua, Javier Rojas Firigua, Sandro José Laguna Rojas y Edgar Rojas Firigua la suma de 2500 gramos de oro fino para cada uno de ellos, convertido a moneda nacional a la tasa de cambio que certifique el Banco de la Republica para la fecha de proferir sentencia que ponga fin al proceso.*

2.2.2 Daños Materiales: *para su señora madre María Leli de Rojas Firigua se debe indemnizar por lucro cesante y daño emergente en la cuantía del setenta y cinco (75%) por ciento de la asignación salarial que devengaba su hijo que es de \$684.875,62, ya que el veinticinco (25%) que es de \$228.291,88, era para los gastos personales del causante, la asignación salarial era de \$913.167,50 la que debe que ser demostrada en el curso del proceso, con la aplicación de las fórmulas de indemnizaciones debida y futura, el valor fue liquidado al mes de septiembre del 2000 de conformidad al índice de precios al consumidor. En consecuencia los daños materiales se estiman en más de ochenta y seis millones cincuenta y dos mil doscientos cincuenta con treinta y tres (\$86,052.250.33).*

2.3 TERCERA. *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, con sus respectivos intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta que se dé cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso.*

2.4 CUARTA. *La demandada debe dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.” (Fls. 34 a 36 C.1)*

2. Pretensiones de la demanda expediente: 26731.

José Ernesto Méndez (padre), Ana Matilde Pedreros (madre), Ani Evelin Méndez Pedreros, Mandy Yamile Méndez Pedreros, Jenny Milena Pedreros, William Alberto Méndez Pedreros y José Ernesto Méndez Pedreros (hermanos del causante), mayores de edad, actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, mediante escrito presentado el día 9 de febrero de 2001 (Fls. 36 a 63 C.1), instauraron demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, para que se declarara la responsabilidad de dichas entidades por los hechos ocurridos el 14 de Julio del 2000 en el

municipio de Roncesvalles (Tolima), esto es, por la muerte del señor Agente de Policía Henry Méndez Pedreros en el enfrentamiento con los frentes guerrilleros 21 y 50 de las FARC y los miembros de la Estación de Policía como causa de la incursión guerrillera en el municipio de Roncesvalles (Tolima), en la que perdieron la vida él y doce policías más. Conforme a lo anterior solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“(…) 2.1 **PRIMERA.** Declarar a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, que son responsables administrativa y extracontractualmente de los daños y perjuicios morales y materiales causados a José Ernesto Méndez, Ana Matilde Pedreros (padres) Ani Evelin Méndez Pedreros, Mandy Yamile Méndez Pedreros, Jenny Milena Méndez Pedreros, William Alberto Méndez Pedreros y José Ernesto Méndez Pedreros (hermanos del causante), por la muerte de su hijo y hermano HENRY MENDEZ PEDREROS, el día 14 de julio del 2000 en la incursión guerrillera de los frentes 21 y 50 de las FARC a la población de Roncesvalles Tolima, en la que perdieron la vida él y doce policías más, cuando prestaban el servicio de seguridad y vigilancia en la Estación de Policía de Roncesvalles Tolima.*

*2.2. **SEGUNDA.** Que como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad por la falla del servicio por omisión que le causó la muerte al agente de la policía Nacional HENRY MENDEZ PEDREROS, condenar a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - policía Nacional, a pagar a cada una de las demandantes, a título de perjuicios morales y materiales Así:*

***2.2.1 Daños Morales:** para sus señores padres JOSE ERNESTO MENDEZ y ANA MATILDE PEDREROS, la cantidad de 5.000 gramos de oro puro para cada uno; para sus hermanos ANI EVELIN MENDEZ PEDREROS, MANDY YAMILE MENDEZ PEDREROS, JENNY MILENA MENDEZ PEDREROS, JOSÉ ERNESTO MENDEZ PEDREROS Y WILLIAM ALBERTO MENDEZ PEDREROS, la cantidad de 2.500 gramos de oro puro para cada uno de ellos, convertido a moneda nacional a la tasa de cambio que certifique el Banco de la Republica para la fecha de proferir sentencia que ponga fin al proceso.*

***2.2.2 Daños Materiales:** para sus señores padres JOSÉ ERNESTO MENDEZ y ANA MATILDE PEDREROS, se debe indemnizar por lucro cesante y daño emergente en la cuantía del setenta y cinco (75%) por ciento de la asignación salarial que devengaba su hijo que es de \$646.8186,42 porque el veinticinco (25%) que es de \$215.395,39, era para los gastos personales del causante, la asignación salarial era de \$861.581.59 la que debe que ser demostrada en el curso del proceso, con la aplicación de las fórmulas de indemnizaciones debida y futura, el*

valor fue liquidado al mes de septiembre del 2000 de conformidad al índice de precios al consumidor. En consecuencia los daños materiales se estiman en más de ochenta y nueve millones novecientos noventa y cuatro mil seiscientos siete pesos con nueve centavos (\$89.994.607,09).

2.3 TERCERA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, con sus respectivos intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta que se dé cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso.

2.4 CUARTA. La demandada debe dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.”

3. Hechos comunes de las demandas.

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los siguientes hechos que la Subsección sintetiza de la siguiente manera:

El señor Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros, siendo miembros activos de la Policía Nacional y por razones y motivos del Señor Comandante del Departamento de Policía del Tolima, fueron trasladados al municipio de Roncesvalles Tolima, sin ningún reentrenamiento táctico y logístico de lucha de contraguerrillas, a pesar de que dicho municipio es catalogado de zona roja, en atención a que operaban varios frentes guerrilleros entre los cuales se encontraban los frentes 21 y 50 de las FARC.

El 14 de julio de 2000 siendo aproximadamente las 22:10 de la noche, los frentes 21 y 50 de las FARC integrados por más de 200 subversivos, según los informativos periodísticos, televisivos, y el informativo del Comandante de la Policía del Departamento del Tolima Coronel Luís Alberto Gómez Heredia, se dio a conocer a la opinión pública que las zonas aledañas y la estación de policía del municipio de Roncesvalles (Tolima) fue totalmente destruida por la incursión guerrillera.

El cuartel policial lo integraban 14 policías, quienes combatieron por más de 27 horas, hasta que agotaron la totalidad de la munición que tenían de dotación, una vez indefensos se entregaron rendidos y luego fueron asesinados inmisericordemente.

Las armas utilizadas (cilindros cargados de metralla y explosivos, morteros, granadas de fragmentación y armas de fuego de largo alcance) por los insurgentes eran más sofisticadas y modernas, con la desigualdad numérica, ya que la policía tan solo era 14 y los sediciosos más de 200.

Según los testimonios de algunas de las cónyuges y familiares de los agentes abatidos, en especial el rendido por la señora Nora Contreras Sanabria, esposa de uno de los agentes fallecido, expresó que su esposo le había comentado en varias oportunidades que el sargento Adán Bocanegra le solicitó apoyo a los superiores (Dirección de la Policía Nacional y el Comando de Departamento de Policía Tolima) porque la guerrilla llamaba diariamente al puesto de la policía para amenazarlos y advertirles que se iban a tomar a la población. El coronel del Comando departamental del Tolima de esa época, les dijo que él tenía conocimiento que uno de esos frentes lo integran 200 guerrilleros y el otra más o menos 300, que debían estar preparados. Pero jamás tuvieron reentrenamiento ni instrucciones de tiro contra guerrilla estando en ese puesto de policía.

Según el periódico el Tiempo del día lunes 24 de julio del 2000 en sus páginas 1-11 afirmaron que 14 policías acantonados en la estación de policía del municipio repelieron desde el viernes 14 de julio de 2000 un ataque subversivo que fueron atacados con cilindros cargados con metralla, morteros y tiros de fusil. Durante todo el sábado los policías combatieron sin que llegara la ayuda y sólo hasta el domingo, cuando llegaron los refuerzos del Ejército y la Policía, el municipio ya estaba reducido a escombros.

En otro de los apartes de la página en mención, se publicó la polémica suscitada entre la Comisión de Relaciones Internacionales de la Cámara de Estados Unidos, quienes indicaron que los 13 policías muertos se hubieran podido salvar, ya que la flotilla antinarcóticos (helicópteros Black Hawks) estaba a 20 minutos de la toma guerrillera, pero que la Embajada de Estados Unidos en Colombia impidió la ayuda a los policías en esa población.

En el diario El Tiempo del martes 25 de julio del 2000 se sostuvo que la Embajada de Estados Unidos en Colombia negó esa versión indicando que el control de los helicópteros era potestativo de la Policía Nacional, por lo que no debían solicitar autorización para su utilización.

A juicio de los demandantes, en el presente asunto se evidencia una falla en el servicio por omisión debido a que la Policía tenía la obligación de: i) instruir a los policías en un curso de reentrenamiento, sobre todo porque los agentes de policía Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros no recibieron curso de reentrenamiento de tácticas y estrategias logísticas de polígono en combate contra guerrilla, con el conocimiento por parte del Comandante de la Policía del Departamento de Tolima sobre la presencia de frentes de la guerrilla; ii) ausencia de ayuda aérea y terrestre y no se reaprovisionó material de guerra para poder repeler la incursión guerrillera; iii) no se ejecutó a tiempo el apoyo a los policías de conformidad con lo establecido en el Plan Operativo de Apoyo Policial a la unidades vecinas.

La Dirección Regional Oriente Seccional Tolima de Medicina Legal y Ciencias forenses, realizó la Necropsia No. 32 de Julio 15 del 2000 al cadáver de Alexis Rojas Firigua, y en dicho protocolo se estableció la causa y la forma de la muerte, que a pesar de los múltiples impactos de bala, al parecer también se evidenció que la muerte fue causada por un tiro de gracia.

Por otro lado, la Dirección Regional Oriente Seccional Tolima de Medicina Legal y Ciencias forenses, realizó la Necropsia No. 0322 de julio 15 del 2000 al cadáver de Henry Méndez Pedreros y en dicho protocolo se estableció la causa y la forma de la muerte, que a pesar de los múltiples impactos de bala, al parecer también se evidenció que la muerte fue consecuencia de anemia aguda debido a laceración pulmonar por proyectil de arma de fuego.

También indicó la parte demandante que según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el Estado colombiano responde extracontractualmente ya que existe una relación de causalidad entre la falla del servicio que en el caso presente es por omisión del deber, ya que el Señor Comandante de la Policía Nacional del Departamento del Tolima, no tomó las medidas necesarias para evitar la muerte de los agentes de policía producto de la incursión guerrillera.

Por último indicaron que los miembros subversivos con anterioridad a los hechos le hicieron saber a la comunidad y a la misma Policía sobre la posible toma a Roncesvalles y el Comandante del Departamento de Policía de Tolima no reforzó el número de agentes para repeler un posible ataque.

Adicionalmente no se dio orden por parte del Director de la Policía Nacional para que con los helicópteros Black Hawks se prestara apoyo a los policías combatientes generando entonces una falla en el servicio.

ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA: EXPEDIENTE 26747

Admitida la demanda por parte del Tribunal mediante auto de 15 de marzo de 2001 (FI. 68 C.1), se ordenó notificar personalmente al Procurador judicial y al Ministerio de Defensa por conductor del Comandante de Policía del Departamento de Tolima².

1) Contestación de la demanda.

Estando dentro del término legal, mediante escrito de 11 de julio de 2001 la apoderada de la entidad demandada procedió a dar contestación a la misma. Indicó que de las pruebas que se allegaran al proceso se podría determinar si existió o no una responsabilidad de la

² Notificado el Comandante del Departamento de Tolima el 22 de mayo de 2001. FI. 70 C.1.

Administración, pues la sola afirmación de la demanda no era prueba suficiente para imputarle la responsabilidad a la Policía Nacional (Fls. 77 a 79 C.1).

2) Alegatos de conclusión.

Vencido el término probatorio que inició mediante auto de 11 de octubre de 2001 (Fls. 80 y 81 C.1) el Tribunal el 21 de mayo de 2002 corrió traslado a las partes para alegar en conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 94 C.1).

3) Alegatos de conclusión en primera instancia.

Mediante escrito de 7 de junio de 2002, la apoderada de la parte demandada presentó los alegatos de conclusión indicando que de acuerdo con las pruebas recaudadas se pudo acreditar que los hechos se dieron por la actuación exclusiva de un tercero.

Sostuvo que el manual de instrucciones y funcionamiento de los helicópteros Black Hawk (sic) no fue allegado al proceso por ser documentos reservados para la defensa Nacional y protegidos por la Constitución Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 74; artículos 149 y 150 de la ley 522 de 1999; ley 599 de 2000 artículos 418 y 463 y el artículo 12 de la ley 57 de 1985.

Indicó que los helicópteros sí eran de combate con visión nocturna pero la Policía Nacional antes del 1° de octubre de 2001 no los había podido utilizar con tales fines, por cuanto en dicha época sólo se pudo iniciar el periodo de instrucción técnica.

Por otro lado indicaron que los hechos que motivaron la demanda acaecieron el 14 de julio de 2000 donde aproximadamente 300 subversivos pertenecientes al frente XXI la Gaitana al mando del insurgente alias Marlon y la columna móvil Jacobo Prias Alape al mando del subversivo alias Alirio y Carlos Calderón Bello, alias Hernán, incursionaron contra el municipio de Roncesvalles, utilizando todo tipo de armamento de largo alcance, granadas, ametralladoras M-60, petardos de gran poder y artefactos explosivos no convencionales como cilindros de gas, atacando de manera simultánea las instalaciones policiales, el Banco Agrario, la Alcaldía municipal y sectores aledaños, resultando 20 casas afectadas y culminando el ataque a las 09:00 horas del 15 de julio de 2000.

Una vez se tuvo conocimiento de la misma, registrada en la Estación 100 de esta unidad, sí se tuvo apoyo constante de las aeronaves de la Fuerza Aérea inclusive con el avión fantasma.

Por otra parte, argumentó que para el momento de los hechos se presentaron circunstancias como la destrucción total de las instalaciones policiales y residencias aledañas a la misma; la pérdida de comunicaciones desde el inicio de la incursión con el radio base de la estación debido a la destrucción sufrida por la explosión de un cilindro gas; el mal tiempo por cuanto en determinadas ocasiones impedía el apoyo efectivo del avión fantasma y hacía también difícil el apoyo terrestre y por último el gran apoyo de la mayoría de la población hacia el grupo subversivo.

Por último adujo que dentro del plenario no existía prueba fehaciente que demostrara que la toma hubiese sido programada, que los uniformados supieran con exactitud del día y la

hora en que se iba a tomar al municipio y al conocer esta situación se prestó el apoyo oportuno por parte de las demás autoridades militares.

Por otro lado, la parte actora presentó en escrito de 11 de junio de 2002 los alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la demanda. (Fls. 102 a 108 C.1)

Por último, el Ministerio Público rindió el concepto de rigor indicando que dentro del plenario no existían pruebas que concluyeran que la Fuerza Pública omitió el apoyo y adicionalmente sostuvo que los policiales no tenían conocimiento del ataque guerrillero de manera anticipada. Por tal razón, considero que las pretensiones de la demanda debían ser denegadas. (Fls. 149 a 152 C.1).

4) Sentencia del Tribunal de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Tolima mediante sentencia de 28 de noviembre de 2003 denegó las pretensiones de la demanda. Para tomar esta decisión, el *a quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (Fls. 154 a 163 C. ppal)

Sostuvo que por mandato del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República estaban instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y de los particulares.

Por otro lado indicó que los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional como residentes de Colombia también necesitan de la protección del Estado pero también tienen diferentes deberes al ciudadano común que, en ciertas actividades militares y de policía exponen sus vidas para el cumplimiento de los fines primordiales encomendados a la fuerza pública.

Conforme a lo anterior sostuvo el *a quo* que los policías estaban obligados a repeler al enemigo así se encontraran en inferioridad numérica y de elementos bélicos. Por tal motivo el status del agente de policía muerto lo abocaba a asumir en cualquier momento los riesgos inherentes al cuerpo armado, esto es, que su vida e integridad personal pueden ser afectados por el peligro inherente al servicio y que para el evento en que se afectaran los mismos serían protegidos mediante la seguridad social que amparaba a los miembros de las fuerza militares, de tal suerte que el Estado respondería por la falla en el servicio cuando siendo el hecho previsible no se hubieran tomado las medidas necesarias para reforzar la actividad militar o se omitiera prestar el apoyo a los miembros de la fuerza pública, a pesar de que los superiores tuvieran conocimiento de los hechos de la arremetida.

Descendiendo al caso en estudio, el Tribunal indicó que dentro del plenario no obraba prueba que indicara que la muerte del señor Alexis Rojas ocurrió como consecuencia de una falla en el servicio, sino que fue superior el actuar de las FARC que a pesar de la defensa valerosa de los miembros de la policía les fue imposible evitar las consecuencias que generaron el actuar de terceros al margen de la ley.

Sostuvo adicionalmente que de acuerdo a la jurisprudencia, se evidenciaba una responsabilidad del Estado cuando los ataques terroristas se dirigían contra un elemento

representativo del Estado o cuando se producía un desequilibrio de las cargas públicas. Pero cuando aquellos ataques eran indiscriminados y tenían como fin sembrar pánico en la población se cerraba las puertas de una responsabilidad de la administración, en atención a que se trataría de un acto sorpresivo e imposible de detectar por parte de las autoridades de seguridad pública.

Indicó que las súplicas de la demanda deberían denegarse por cuanto no se estableció el mal funcionamiento del servicio público a cargo de las fuerzas militares, pues de acuerdo con los registros plasmados en el libro de población del puesto de policía era evidente que se brindó respaldo aéreo a través del avión fantasma y de dos helicópteros con resultados negativos no sólo por la arremetida constante, como se aseveró en el informe del Comandante del Distrito Dos con sede en Rovira al señor Comandante del Departamento de Tolima donde inclusive se destaca que se utilizó hasta la población civil como escudo para que el avión no pudiera contra atacar, sino también se puso de presente que habiéndose iniciado el ataque hacia las 21:30 el avión fantasma hizo su aparición hacia las 23:30, reportando a las 21:45 que no había podido accionar por cuanto se encontraba totalmente nublado. Adicionalmente con el registro del libro de la población se observaba que se prestó apoyo en el curso del día.

Por último sostuvo que los informes periodísticos y de los noticieros demostraban los estragos causados como consecuencia de la acción de los subversivos pero no acreditaba las conductas negativas que hubieran impedido hacer uso oportuno del avión fantasma, de la infantería y de los helicópteros. Por tal motivo consideró que se encontraba acreditado el hecho de un tercero cuya actuación no vinculaba de manera alguna a las entidades demandadas.

5) El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido se alzó tanto la parte demandante mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2003. (Fl. 164 C. ppal)

Mediante auto de 16 de enero de 2004 el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (Fl. 167 C. ppal). Esta Corporación corrió traslado a la parte demandante para que sustentara el recurso de alzada interpuesto (Fl. 172 C. ppal).

El apoderado de la parte demandante sustentó su recurso en escrito presentado el 3 de mayo de 2004. Sostuvo como argumentos los siguientes: (Fls. 173 a 182 C. ppal).

1. Disiente de la argumentación expuesta por el Tribunal debido a la falencia probatoria del proceso, en atención a que si bien fueron solicitadas varias pruebas, las mismas no fueron allegadas porque la entidad demandada no respondió a los requerimientos, y que por lo tanto, constituían pruebas importantes para el asunto cuestionado.

2. Era un hecho cierto que el comandante del Departamento de Policía de Tolima sabía que en el Departamento y especialmente en el municipio de Roncesvalles, los frentes 21 y 50 de las FARC estaban intimidando y advirtieron el ataque subversivo a dicha población. Si el comandante conocía de las continuas amenazas, por lo tanto no tomó las medidas

necesarias de seguridad y prevención y por esta omisión no sólo expuso a la comunidad sino también a los agentes de policía que estaban prestando las labores de seguridad.

Se observa que no se puso en marcha el manual de Apoyo a Unidades Vecinas esto es, que en el momento en que un cuartel, estación o guarnición policial se encuentra en combate, el respectivo comando del Departamento donde está alterado el orden público debe dar la orden de alistamiento y desplazamiento de tropas por vía terrestre de las tropas vecinas del lugar donde está alterado el orden público. Una vez se está ejecutando el plan terrestre deben prestarse apoyo aéreo.

Sin embargo, si bien esta prueba fue solicitada por la parte demandante y decretada por parte del Tribunal incluso requiriéndose bajo apremio de la ley, la entidad demandada no la allegó y guardó silencio y es de vital importancia dicha prueba para la decisión del caso.

3. Contrario a lo sostenido en la sentencia, el Informe del Comandante del Distrito Dos Rovira sobre la incursión guerrillera puso en conocimiento que en los días antes del ataque se enviaron varias poligramas en los cuales se alertaba al personal sobre una posible incursión guerrillera en la localidad.

Indicó que con el informe administrativo 023 de 2000 allegado al expediente se pudo acreditar que el agente Alexis Rojas Firigua murió en enfrentamiento y repelió el ataque hasta que se agotó la munición. En tal sentido, a juicio de la parte actora, la entidad demandada tiene gran responsabilidad, porque obedeció en gran parte a que tuvo que rendirse ante los bandoleros y porque no se provisionaron con material de guerra suficiente no se les brindó apoyo necesario para defender el orden público.

Lo anterior implicó entonces que el agente repelió el ataque guerrillero sin los elementos de dotación necesarios para cumplir con su deber, además que el Agente previo a ser trasladado a Roncesvalles no recibió capacitación alguna de reentrenamiento en tácticas de lucha contraguerrilla.

4. De otro lado el apoyo aéreo según se evidencia en el informe de 17 de julio de 2000 el avión fantasma llegó a las 05:00 cuando el ataque guerrillero comenzó a las 21:30 horas. Además es importante destacar que sólo a diez minutos del municipio se encontraban los helicópteros Black Hawks pero no fueron utilizados para el apoyo a los policías de Roncesvalles.

Por último, el apoderado de la parte demandante solicitó el decreto de las siguientes pruebas: i) oficiar a la Coordinación del Archivo General de la Policía Nacional para que allegara copia de la hoja de vida del ex agente de policía Alexis Rojas Firigua, la cual debía contener las constancias del curso de reentrenamiento de tácticas logísticas de lucha contraguerrilla que debió recibir antes de ser trasladado a Roncesvalles; ii) Oficiar al Comandante del Departamento de Tolima para que allegara copia del plan vigente del Manual de Apoyo de Unidades vecinas ejecutado el día 14 y 15 de julio de 2000.

Esta Corporación mediante auto de 9 de julio de 2004 admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y reconoció personería al abogado que le fue

sustituido el poder (Fls. 185 y 186 C. ppal). La parte demandante nuevamente solicitó la práctica de las pruebas solicitadas en el recurso de alzada (Fls. 189 y 190 C. ppal)

TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA DEL EXPEDIENTE 26731.

Admitida la demanda por parte del Tribunal mediante auto de 20 de febrero de 2001 (Fl. 70 C.1), se ordenó notificar personalmente al Procurador judicial y al Ministerio de Defensa por conductor del Comandante de Policía del Departamento de Tolima³.

1. Contestación de la demanda.

Estando dentro del término legal, mediante escrito de 22 de agosto de 2001 la apoderada de la entidad demandada procedió a dar contestación a la misma. Indicó que de las pruebas que se allegaran al proceso se podría determinar si existió o no una responsabilidad de la Administración, pues la sola afirmación de la demanda no era prueba suficiente para imputarle la responsabilidad a la Policía Nacional (Fls. 81 a 83 C.1).

2. Alegatos de conclusión.

Vencido el término probatorio que inició mediante auto de 30 de octubre de 2001 (Fls. 84 y 85 C.1) el Tribunal el 31 de julio de 2003 corrió traslado a las partes para alegar en conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 98 C.1).

3. Alegatos de conclusión en primera instancia.

Con escrito de 14 de agosto de 2003 la apoderada de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda (Fls. 99 a 105 C. 1).

Por su parte, con escrito de 20 de agosto de 2003, la apoderada de la parte demandada presentó los alegatos de conclusión (Fls. 106 a 111 C.1). Sostuvo que en el presente asunto la muerte del Agente Henry Méndez Pedreros murió en el escenario del cumplimiento del servicio, primero porque estaba en su deber y porque debía asumir dichos riesgos, en atención a que se trataba de actos propios del servicio.

Adicionalmente, sostuvo que los familiares del Agente Henry Méndez Pedreros fueron acreedores de la indemnización y pensión del mismo en atención a que su muerte ocurrió en ejercicio de sus funciones.

Por último, sostuvo que no existía falla del servicio por parte de la entidad demandada por la carencia de las dotaciones o de armamento sofisticado, ya que la Policía Nacional estaba dotada con lo que medianamente podía tener la fuerza pública.

El Ministerio Público guardó silencio.

4. Sentencia del Tribunal de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Tolima mediante sentencia de 28 de noviembre de 2003 denegó las pretensiones de la demanda. Para tomar esta decisión, el *a quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (Fls. 119 a 128 C. ppal)

Sostuvo que por mandato del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República estaban instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia

³ Notificado el Comandante del Departamento de Tolima el 16 de julio de 2001. Fl. 74 C.1.

en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y de los particulares.

Por otro lado indicó que los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional como residentes de Colombia también necesitan de la protección del Estado pero también tienen diferentes deberes al ciudadano común que, en ciertas actividades militares y de policía exponen sus vidas para el cumplimiento de los fines primordiales encomendados a la fuerza pública.

Conforme a lo anterior sostuvo el *a quo* que los policías estaban obligados a repeler al enemigo así se encontraran en inferioridad numérica y de elementos bélicos. Por tal motivo el status del agente de policía muerto lo abocaba a asumir en cualquier momento los riesgos inherentes al cuerpo armado, esto es, que su vida e integridad personal podían ser afectados por el peligro inherente al servicio y que para el evento en que se afectaran, los mismos serían protegidos mediante la seguridad social que amparaba a los miembros de las fuerza militares, de tal suerte que el Estado respondería por la falla en el servicio cuando siendo el hecho previsible no se hubiera tomado las medidas necesarias para reforzar la actividad militar o se omitiera prestar el apoyo a los miembros de la fuerza pública, a pesar de que los superiores tuvieran conocimiento de los hechos de la arremetida.

Descendiendo al caso en estudio, el Tribunal indicó que dentro del plenario no obraba prueba que indicara que la muerte del señor Henry Méndez Pedreros ocurrió como consecuencia de una falla en el servicio, sino que fue superior el actuar de las FARC que a pesar de la defensa valerosa de los miembros de la policía les fue imposible evitar las consecuencias que generaron el actuar de terceros al margen de la ley.

Sostuvo adicionalmente que de acuerdo a la jurisprudencia, se evidenciaba una responsabilidad del Estado cuando los ataques terroristas se dirigían contra un elemento representativo del Estado o cuando se producía un desequilibrio de las cargas públicas. Pero cuando aquellos ataques eran indiscriminados y tenían como fin sembrar pánico en la población se cerraba las puertas de una responsabilidad de la administración, en atención a que se trataría de un acto sorpresivo e imposible de detectar por parte de las autoridades de seguridad pública.

Indicó que las súplicas de la demanda deberían denegarse por cuanto no se estableció el mal funcionamiento del servicio público a cargo de las fuerzas militares, pues de acuerdo con los registros plasmados en el libro de población del puesto de policía era evidente que se brindó respaldo aéreo a través del avión fantasma y de dos helicópteros con resultados negativos no sólo por la arremetida constante, como se aseveró en el informe del Comandante del Distrito Dos con sede en Rovira al señor Comandante del Departamento de Tolima donde inclusive se destaca que se utilizó hasta la población civil como escudo para que el avión no pudiera contra atacar, sino también se puso de presente que habiéndose iniciado el ataque hacia las 21:30 el avión fantasma hizo su aparición hacia las 23:30, reportando a las 21:45 que no había podido accionar por cuanto se encontraba

totalmente nublado. Adicionalmente con el registro del libro de la población se observa que se prestó apoyo en el curso del día.

Por último sostuvo que los informes periodísticos y de los noticieros demostraban los estragos causados como consecuencia de la acción de los subversivos pero no acreditaba las conductas negativas que hubieran impedido hacer uso oportuno del avión fantasma, de la infantería y de los helicópteros. Por tal motivo consideró que se encontraba acreditado el hecho de un tercero cuya actuación no vinculaba de manera alguna a las entidades demandadas.

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

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2003 (Fl. 132 C. ppal)

Mediante auto de 16 de enero de 2004 el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (Fl. 133 C. ppal). Esta Corporación corrió traslado a la parte demandante para que sustentara el recurso de alzada interpuesto (Fl. 172 C. ppal).

El apoderado de la parte demandante sustentó su recurso con escrito presentado el 3 de mayo de 2004. Sostuvo como argumentos los siguientes: (Fls. 140 a 149 C. ppal).

1. Disiente de la argumentación expuesta por el Tribunal debido a la falencia probatoria del proceso, en atención a que si bien fueron solicitadas varias pruebas, las mismas no fueron allegadas, a pesar de que se insistió en la respuesta a los requerimientos, y que por lo tanto, constituyen pruebas importantes para el asunto cuestionado.

2. Era un hecho cierto que el comandante del Departamento de Policía de Tolima que en ese departamento, especialmente en el municipio de Roncesvalles los frentes 21 y 50 de las FARC estaban intimidando y amenazando para realizar un posible ataque subversivo a dicha población. Si el comandante conocía de las continuas amenazas no tomó las medidas necesarias de seguridad y prevención y por esta omisión no sólo expuso a la comunidad sino también a los agentes de policía que estaban prestando las labores de seguridad.

Se observa que no se puso en marcha el manual de Apoyo a Unidades Vecinas esto es, que en el momento en que un cuartel, estación o guarnición policial se encuentra en combate, el respectivo comando del Departamento donde está alterado el orden público debe dar la orden de alistamiento y desplazamiento de tropas por vía terrestre de las tropas vecinas del lugar donde está alterado el orden público. Una vez se está ejecutando el plan terrestre deben prestarse apoyo aéreo.

Sin embargo, si bien esta prueba fue solicitada por la parte demandante y decretada por parte del Tribunal, incluso requiriéndose bajo apremio de la ley, la entidad demandada no la allegó y guardó silencio y es de vital importancia dicha prueba para la decisión del caso.

3. Contrario a lo sostenido en la sentencia, el Informe del Comandante del Distrito Dos Rovira sobre la incursión guerrillera puso en conocimiento que en los días antes del ataque se enviaron varias poligramas en los cuales se alertaba al personal sobre una posible incursión guerrillera en la localidad.

Indicó que el informe administrativo 020 de 2000 allegado al expediente se pudo acreditar que el agente Henry Méndez Pedreros murió en enfrentamiento y repelió el ataque hasta que se agotó la munición. En tal sentido, a juicio de la parte actora, la entidad demandada tiene gran responsabilidad, porque obedeció en gran parte a que tuvo que rendirse ante los bandoleros y porque no se provisionaron con material de guerra suficiente no se les brindó apoyo necesario para defender el orden público.

Lo anterior implicó entonces que el agente repelió el ataque guerrillero sin los elementos de dotación necesarios para cumplir con su deber, además que el Agente después de su egreso como tal y previo a ser trasladado a Roncesvalles no recibió capacitación alguna de reentrenamiento en tácticas de lucha contra guerrilla.

4. De otro lado el apoyo aéreo según se evidencia en el informe de 17 de julio de 2000 el avión fantasma llegó a las 05:00 cuando el ataque guerrillero comenzó a las 21:30 horas. Además es importante destacar que sólo a diez minutos del municipio se encontraban los helicópteros Black Hawks pero no fueron utilizados para el apoyo a los policías de Roncesvalles.

Por otro lado, el apoderado de la parte demandante solicitó el decreto de las siguientes pruebas: i) oficiar a la Coordinación del Archivo General de la Policía Nacional para que allegara copia de la hoja de vida del ex agente Henry Méndez Pedreros la cual debe contener las constancias del curso de reentrenamiento de tácticas logísticas de lucha contra guerrilla que debió recibir antes de ser trasladado a Roncesvalles; ii) Oficiar al Comandante del Departamento de Tolima para que allegara copia del plan vigente del Manual de Apoyo de Unidades vecinas ejecutado el día 14 y 15 de julio de 2000; iv) se oficie al comandante del Departamento de Tolima para que allegara copia de las actas No. 22, 23 y 24 de abril de 2000 así como el libro de población que lleva el comando de Rovira sobre los hechos acaecidos el 14 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles. Por último junto con el recurso de alzada la parte actora allegó copia de las actas No. 22, 23 y 24 suscrita por los integrantes del cuartel de la estación de policía de Roncesvalles, y copia del libro de la población civil.

Esta Corporación mediante auto de 24 de junio de 2004 admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y reconoció personería al abogado que le fue sustituido el poder (Fls. 180 y 181 C. ppal).

La parte demandante nuevamente solicitó la práctica de las pruebas solicitadas en el recurso de alzada (Fls. 184 y 185 C. ppal)

ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES 26474 Y 26731

Esta Corporación, mediante auto de 30 de septiembre de 2004 estudio de manera oficiosa la acumulación de los procesos, en atención a las pautas establecidas en los artículos 157 y 159 del C.P.C. Por tal motivo se ordenó acumular los expedientes 26731 y 26747 (Fls. 186 a 188 C. ppal)

Por otra parte, con auto de 5 de abril de 2005 se resolvió sobre la solicitud de pruebas pedida por la parte actora en los dos procesos que fueron acumulados. (Fls. 190 a 193 C. ppal).

Conforme a lo anterior, la Corporación accedió a decretar nuevamente las siguientes pruebas: i) allegar las hojas de vida de los ex agentes Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros; ii) allegar copia del Manual de Apoyo a Unidades vecinas para los días 14 y 15 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles.

Ahora bien, para el expediente 26731, fue negada la solicitud de allegar las actas No. 22, 23 y 24 de abril de 2000, teniendo en cuenta que no cumplía con alguno de los eventos señalados en el artículo 214 del C.C.A (Fls. 190 a 194 C. ppal)

5.1 Alegatos de conclusión de los procesos acumulados: 26747 y 26731.

Esta Corporación mediante auto de 28 de febrero de 2006 ordenó correr traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera en concepto de rigor (Fl. 211 C. ppal).

El apoderado de la parte demandada presentó escrito de alegatos de conclusión. Solicitó que la sentencia de primera instancia se confirmara por cuanto no se evidenció ni una falla en el servicio ni un daño especial; por el contrario, se pudo acreditar que se trató del hecho exclusivo de un tercero. (Fls. 212 a 214 C. ppal)

Las partes demandantes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corporación es competente para conocer del asunto⁴, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en procesos de doble instancia⁵, 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 humanos⁶, respecto de las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Tolima el 28 de noviembre de 2003, mediante las cuales se denegaron las pretensiones de las demandas.

2. Alcance del recurso de apelación.

⁴ 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.

⁵ El Decreto 597 de 1988 consagró que para que un proceso de reparación directa que inició en el año 2001 tuviere vocación de doble instancia, la pretensión mayor de la demanda debía superar la suma de \$26.390.000. En efecto, para la fecha de presentación de las demandas – 9 de febrero de 2001– se solicitó por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante el valor de \$86.052.250,33 (expediente 26747) y \$89.994.607,09 (expediente: 26731), suma que supera la cuantía para que proceda la segunda instancia ante esta Corporación los recursos interpuestos.

⁶ 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.*

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto por los demandantes, la Subsección aplicará la decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado⁷ en la cual se fija el alcance de la competencia del fallador de segunda instancia, limitándola al estudio de los puntos de la sentencia que fueron atacados por el recurrente en el escrito de apelación, de acuerdo con las referencias conceptuales y argumentativas expresamente aducidas en su contra⁸.

3. Problema jurídico.

En el presente caso, el problema jurídico que la Subsección se contrae a resolver es, si le imputable o no la responsabilidad a las entidades demandadas por la muerte de los agentes de policía ocurrida en el municipio de Roncesvalles (Tolima) cuando miembros subversivos se tomaron dicho municipio y asesinaron a los policías.

4. Aspectos previos.

⁷ “(...) En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *‘tantum devolutum quantum appellatum’*”. (...) Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada (...).” Sentencia 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.

⁸ En sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013, expediente: 23354 (M.P: Mauricio Fajardo Gómez) Radicación: 52001233100019967459 – 01, se estableció que con fundamento en el artículo 164 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A) el juez está en la obligación de decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que se encuentre probada en el caso en concreto, y si bien, la norma establece que tal conducta se realizará sin perjuicios de la reformatio in pejus, lo cierto es que para poder desbordar dicho principio que no es absoluto, debe configurarse aquella causal en el evento en que no se cumplan con los presupuestos consagrados en el artículo 90 de la Carta Política. Así lo mencionó: “mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada”.

4.1 Copia simple: La partes demandantes junto con su escrito de demanda allegaron un documento en copia simple consistente en el informe administrativo por muerte 023 y 020 de 2000, respectivamente⁹.

Así mismo, dentro del proceso expediente: 26747 la parte demandada (Policía Nacional) junto con su escrito de alegatos de conclusión en primera instancia allegó copia los siguientes documentos: reporte a la toma en la localidad de Roncesvalles, Actas del Distrito Dos de Rovira respecto de instructivos para contrarrestar ataques a instalaciones, informe de incursión guerrillera, reporte de la estación de policía del Distrito Dos de Rovira, envío de antecedentes sobre órdenes emitidas al Comandante de Policía de Roncesvalles y a sus agentes y registro o anotaciones de la Policía Nacional¹⁰. Dichos documentos fueron utilizados por el Tribunal y la propia entidad demandada para contra argumentar las razones del demandante en el mencionado proceso respecto de la imputación de responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Conforme a lo anterior y dando plena aplicación a las consideraciones expuestas en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2013, expediente: 25022¹¹, las copias simples allegadas dentro del plenario pueden ser valoradas si aquellas, encontrándose a lo largo del proceso, no fueron tachadas de falsas por alguna de las partes, en atención a la protección del principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, lo cual a su vez implica garantizar la protección del derecho al acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, pues como lo ha dispuesto la Corporación en numerosas providencias, cuando las partes están de acuerdo en que se valore un documento aportado en copia simple *“no sería dable soslayar ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos*¹².

Conforme a la reiterada y nueva posición de la Sala Plena de la Sección Tercera en la providencia mencionada, *“resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el*

⁹ Fls. 30 y 31 expediente 26747 y Fls. 33 y 34 expediente 26731.

¹⁰ Fls. 109 a 141 expediente: 26747.

¹¹ Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01. En sentencias anteriores a la mencionada, se ha tenido la misma fundamentación respecto de las copias simples; ver por ejemplo sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera de 4 de mayo de 2000, expediente: 17566; 27 de noviembre de 2002, expediente: 13541; 31 de agosto de 2006, expediente: 28448; 21 de mayo de 2008, expediente: 2675; 13 de agosto de 2008, expediente: 35062; Sentencia de la Subsección C de 18 de enero de 2012, expediente 19920, entre otras.

¹¹ Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

¹² Ibídem, expediente 19920.

*expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias*¹³.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que si bien a las copias simples ha de restárseles cualquier mérito para ser valoradas, no lo es menos que la conducta procesal de la contraparte inequívocamente encaminada a reconocerle eficacia probatoria al documento allegado en copia -como cuando la parte demandada no discute la autenticidad de la copia simple, o afirma ser cierto el hecho de la demanda referido al documento en cuestión en su contestación o sencillamente solicita se tengan como pruebas los documentos aportados por su contraparte como fundamento de sus alegaciones- evidencia su intención de que dicha prueba sea valorada en el proceso¹⁴, con independencia de que para el juzgador permanezca irresuelto con absoluta exactitud el interrogante de quién suscribió, manuscibió o elaboró el documento.

En el presente asunto, la entidad demandada en las contestaciones de demanda de los dos procesos acumulados sostuvo lo siguiente *“Téngase como pruebas las que el Honorable Magistrado Ponente considere conducentes dentro de las aportadas por la demanda y las que decrete de oficio*¹⁵.

Adicionalmente con la conducta procesal de la parte demandada y demandante dentro de los procesos se puede observar que no tacharon de falso el informe ni que hayan cuestionado su autenticidad, por el contrario aceptó la prueba aportada. Empero, se advierte que las pruebas son valoradas tanto en lo favorable como lo desfavorable¹⁶ para las partes en conflicto, por lo que la Subsección valorará las copias simples, se reitera, al

¹³ Sentencia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, 28 de agosto de 2013, radicado No: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920. *“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso. (...) resulta necesario recordar que en la contestación de la demanda la Nación, no solo aceptó el hecho que se pretendía probar con el documento aportado en copia simple, sino que además admitió a éste último como prueba, sin haber alegado en momento alguno que tal documento no se podía valorar, circunstancia que por demás, hubiere significado la trasgresión al principio constitucional de buena fe que protege la confianza que los particulares depositan al deber de coherencia en el actuar de quien tiene la carga de respetar y de someterse a una situación creada anteriormente por su propia conducta.”*

¹⁵ Fl. 78 expediente: 26747 y Fl. 82 expediente: 26731.

¹⁶ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Probatorio. Editorial Temis. Bogotá, Año 1998. Al mencionar los principios de la prueba el autor sostiene que: *“(...) A) Adquisición: Este principio también llamado de comunidad, consiste en que la prueba, como acto procesal que es, pertenece al proceso y no al sujeto del cual proviene. Cualquiera que sea el sistema imperante en el ordenamiento procesal, las partes tienen iniciativa probatoria, o sea, el derecho de solicitarle al juez que decreta determinado medio probatorio, pero los resultado de éste, vale decir, el grado de credibilidad que produzca en relación con los hechos, le pertenece al proceso. Es factible por consiguiente, que una parte pida y obtenga se decreta una prueba y demuestre un hecho que le es perjudicial, sin que por ello pueda desistir o prescindir de ella. Por esta razón el Código de Procedimiento Civil sólo permite desistir de las pruebas antes de practicarlas, de conformidad con lo establecido en el artículo 344, excepto la documental cuando se tacha por la contraparte (...).”*

ser aceptadas por la parte demandada e incluso por el propio tribunal en el auto de pruebas al indicar “Téngase como prueba la documentación presentada con la demanda”¹⁷

4.2. Recortes de prensa y videos magnetofónicos: Así mismo, la parte demandante en sus respectivas demandas allegaron unos recortes de prensa denominados “Demostración de Salvajismo: Gilibert”; Helicópteros sin restricción: E.U.; Black Hawks: llegó la hora, “Crece polémica de helicópteros”; “Absurdo no autorizar uso de Black Hawk”; 27 horas de combate”¹⁸ y dos videos¹⁹ con imágenes de algunos noticiarios e informativos correspondientes a los días posteriores de la toma guerrillera en el municipio de Roncesvalles (Tolima).

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 2012²⁰, *“la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental”*^{21 22}.

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 documental”*²³. 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.

¹⁷ Fl. 80 expediente: 26747 y Fl. 84 expediente: 26731.

¹⁸ Fls. 24 a 28 expediente: 26747 y Fls. 27 a 32 expediente: 26731.

¹⁹ Fl. 33 expediente: 26747 y Fl. 35 expediente: 26731.

²⁰ Radicación No: 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI).

²¹ 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.

²² 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.

²³ “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)

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 juez²⁴.

“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 contienen’²⁵.

“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 hechos²⁶.

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

²⁴ “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)

²⁵ “Sentencia de 6 de junio de 2007, expediente AP-00029, M. P. María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia)

²⁶ En el caso de Velázquez 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”.

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’²⁷.

“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...’²⁸.

“Lo anterior, debido a que en sí mismas las publicaciones periódicas 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...’²⁹.

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 probatorios³⁰.

²⁷ “Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia)

²⁸ “Sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 16587, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia)

²⁹ “Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Sección Tercera”. (Cita original de la sentencia).

³⁰ 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 Sawhoyamaya” 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

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 litigio³¹.

4.3. Valor probatorio de las declaraciones extra juicio aportadas con las demandas³².

La parte demandante junto con sus escritos de demanda allegaron las siguientes declaraciones extra juicio: Gladys Áviles de Vanegas; Lina María Cabezas Guzmán; Blas Alberto Rios Ospina; Nora Contreras Sanabria. Así mismo, las declaraciones de: Yolanda González Mora y Disney Lozano Herrán; Rosendo García Vásquez y Alfonso Valderrama.

Precisa la Subsección³³, que respecto de las declaraciones extra juicio allegadas al plenario, la Corporación ha sostenido que las mismas, para que sean valoradas con toda la eficacia probatoria, deben, en principio, ser ratificadas dentro del proceso contencioso

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 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”.

³¹ 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.

³² Puede verse reiteración de posición sobre las declaraciones extra juicio en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 8 de abril de 2014, expediente: 28330.

³³ Se reitera posición establecida en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de C de 12 de noviembre de 2014, Radicación número: 410012331000199900637-01(27578).

administrativo en atención al cumplimiento de los artículos 229, 298 y 299 del C.P.C. El Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 298.- Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 129. Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320.

La solicitud deberá formularse ante el juez de la residencia del testigo, y el peticionario expresará bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito, que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba.

Cuando el peticionario manifieste también bajo juramento prestado de igual manera, que ignora dónde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318.

El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores.

Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez”.

Sin embargo, los testimonios fueron rendidos con fundamento en el Decreto 1557 de 1989, esto es, con fines extraprocesales y no judiciales, frente a lo cual, el citado artículo 298 del C.P.C., taxativamente establecía en cabeza del juez el deber de rechazar de plano los testimonios extraproceso que pretendieran usarse para fines judiciales, cuando estos no cumplieran con los requisitos allí establecidos, es decir: (i) cuando no se trataran como prueba anticipada, (ii) cuando no se practicaran por persona gravemente enferma y (iii) cuando se omitiera la citación de la parte contraria, a menos que se declarara bajo la gravedad de juramento que se ignoraba su ubicación.

Adicionalmente, debe preverse que aunque el anterior ordenamiento procesal civil consagraba la posibilidad de que se rindieran testimonios con fines judiciales ante alcaldes o notarios, esto sólo era válido en los casos en que la ley lo autorizaba,

según lo disponía el artículo 299 *eiusdem*, que era del siguiente tenor:

“Artículo 299.- *Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod 130. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin.”*

Sin embargo, en ambos casos, esto es cuando el testimonio extraprocesal se rendía con fines extra judiciales o judiciales, para que pudiera ser apreciable por el juez, se requería del cumplimiento de los requisitos de la ratificación, según el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, que disponía:

“Artículo 229.- *Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 106. Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:*

- 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.*
- 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.*

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.”

Al respecto la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha manifestaba que

“(…) para que se pueda apreciar un testimonio que ha sido rendido por fuera el proceso es imperioso, en primer lugar, que se trate de aquellos eventos a los que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 229 del C de P. C. y, en segundo

orden, debe cumplirse con el trámite de ratificación que estipula la misma norma, trámite del cual se podrá prescindir únicamente cuando el juez considere que es innecesario y las partes concuerden en ello, voluntad que éstas deberán manifestar verbalmente en audiencia, o mediante escrito autenticado.

12.2.5.1. Por un lado, de manera estándar y siguiendo las reglas procesales transcritas, se ha manifestado que el testimonio practicado por fuera del proceso puede hacerse valer en un trámite judicial posterior, si y sólo si se cumplen las siguientes condiciones: (i) que la declaración haya sido recibida como prueba anticipada en los términos de los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil, o en un proceso judicial diferente; (ii) que la declaración se haya recibido con audiencia o por solicitud de la parte contra la cual se pretende hacer valer en el proceso posterior; y, finalmente, (iii) que el testimonio sea ratificado en el nuevo trámite, según los parámetros que para tal efecto se establecen en el artículo 229 ibídem.

(...)

(...) las declaraciones juramentadas trasladadas al proceso contencioso desde otro trámite judicial - o recopiladas de forma extraprocesal-, sólo son apreciables si se ratifican o cuando las partes han tenido la oportunidad de controvertirlas en el momento de su recopilación”³⁴.

No obstante lo anterior, la Subsección prevé que actualmente los artículos 188 y 222 del nuevo Código General del Proceso permitieron que *“las declaraciones extraprocesales que se aporten con la demanda pueden ser valoradas sin necesidad de que sean ratificadas (...) aun cuando no hayan sido practicadas con audiencia de la entidad demandada (...)”*. En este sentido, aunque la norma citada no es aplicable al caso concreto, por cuanto es posterior a la práctica de las declaraciones extraproceso sobre las cuales se discute e, incluso, es posterior a la presentación e iniciación del proceso que aquí se debate³⁵, también es claro que ella recoge el giro que en materia probatoria ha dado nuestro derecho procesal e ilumina la interpretación o valoración que el Juez contencioso administrativo, dentro del Estado Social de Derecho debe hacer de la prueba, en atención a los principios de prevalencia del interés sustancial o material de los derechos subjetivos³⁶ sobre el simplemente formal o procesal.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, expediente: 20601.

³⁵ Al respecto debe preverse que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 estableció: *“Artículo 40. [Modificado por el art. 624, Ley 1564 de 2012](#). Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”*

³⁶ Al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 103 del C.C.A.

En este sentido la Corte Constitucional, en reciente sentencia de unificación, manifestó:

“El Juez del Estado Social de Derecho es uno que ha dejado de ser el “frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley”³⁷, convirtiéndose en el funcionario - sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender vigilante, activo y garante de los derechos materiales”.^{38 39}

Por su parte, con relación a la valoración de las declaraciones extraproceso dentro del proceso contencioso administrativo, el Consejo de Estado ha avanzado en el sentido de señalar que:

“Aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extrajudicial allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria -como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento de la vía gubernativa, o en el debate judicial mismo.”⁴⁰

En el mismo sentido, en pronunciamiento más reciente, la Subsección B de la Sección Tercera, también sostuvo que:

“(...) los documentos que contengan testimonios de terceras personas, por haberse vertido ante el juez, en otro proceso o extraprocesalmente, sin intervención de la parte contra quien se aducen o bien por haberse producido sin otra intervención que la del otorgante, deben ser valorados por el fallador sin necesidad de ratificarlos (...) no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de conainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción (...)”^{41 42}.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-159 de 2007

³⁹ Corte Constitucional, sentencia de tutela SU-768 del 16 de octubre de 2014.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2012-00035-00(AC).

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2013, expediente: 27521.

Analizado lo anterior y confrontadas las declaraciones extra juicio, se encuentra que las mismas serán valoradas para efectos de determinar, en el evento en que resulte atribuible la responsabilidad a las entidades demandadas, si los padres de los demandantes dependían económicamente o no de ellos para otorgar el lucro cesante solicitado en el escrito demandatorio.

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 Estado⁴³, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁴⁴ 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.

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

⁴² Sobre aceptación de valorar las declaraciones extra proceso, puede verse sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 12 de noviembre de 2014, Radicación número: 410012331000199900637-01(27578).

⁴³ “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.

⁴⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes:10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “*En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”*”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

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» [...]”⁴⁵.

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 eventual⁴⁶. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto⁴⁷⁻⁴⁸, 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 ocurrencia⁴⁹”.

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 indemnización⁵⁰. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual⁵¹.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ CHAPUS, René, *Responsabilité Publique et responsabilité privée.*, ob., cit., p.507.

⁴⁷ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

⁴⁸ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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”.

⁵¹ 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

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 jurídica⁵², o puede que se irroge 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 extracontractual⁵³ y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁵⁴, 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”⁵⁵; 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”⁵⁶ en

⁵² 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”.

⁵³ 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”.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ SCOGNAMIGLIO, R., en *Novissimo Digesto italiano*, citado *ibíd.*, p. 329.

⁵⁶ 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

clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁵⁷, y iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general⁵⁸, o de la cooperación social⁵⁹.

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”⁶⁰. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la

hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”.

⁵⁷ 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”.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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”.

⁶⁰ 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 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”.

propia Administración”⁶¹. 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”⁶².

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”⁶³.

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”⁶⁴. Dicho daño ha de ser

⁶¹ 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”.

⁶² 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”.

⁶³ 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 derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”: DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., p. 297.

⁶⁴ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, exp. 9550, C.P.: Julio César Uribe Acosta, en donde se agrega: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse 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”.

cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶⁵, anormal⁶⁶, y debe estarse ante una situación jurídicamente protegida⁶⁷.

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, exp. 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 Niño⁶⁸ (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”)

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

⁶⁵ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, exp. 2001-01541 AG.

⁶⁶ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, exp. 12166, C.P.: María Elena Giraldo Gómez: “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.

⁶⁷ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, exp. 1999-02382 AG.

⁶⁸ 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.

En el *sub iudice*, el daño consiste en la muerte de los señores Alexis Rojas Firigua y de Henry Méndez Pedreros en hechos ocurridos el 14 y 15 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles (Tolima) de conformidad con lo establecido en los registros de defunción allegados al plenario⁶⁹.

Así mismo, se observa con los protocolos de necropsia elaborados por el Instituto Nacional de Medicina Legal que el señor Alexis Rojas Firigua falleció “*POR SHOCK MEDULAR SECUNDARIO A SECCIÓN MEDULAR OCASIONADO POR HERIDAS DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ALTA VELOCIDAD EN CUELLO*” (Fls. 1 a 5 C.2 expediente 26747 Protocolo No. 0324/2000).

Ahora bien, con respecto al señor Henry Méndez Pedreros, el Instituto de Medicina Legal allegó también protocolo de necropsia No. 0322/2000 mediante el cual indicó “*CONCLUSIÓN. HOMBRE QUE FALLECE POR ANEMIA AGUDA DEBIDO A LACERACIÓN PULMONAR POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO (...)*”. (Fls. 11 a 14 C.3 expediente 26731).

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 jurídica⁷⁰, 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*”⁷¹.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁷², según el cual, la indemnización del daño

⁶⁹ Fl. 12 expediente: 26747 y Fl. 16 expediente 26731.

⁷⁰ La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004

⁷² 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

antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁷³.

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”*⁷⁴. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁷⁵.

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”*⁷⁶. 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 no⁷⁷. Es más, se sostiene doctrinalmente *“que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia*

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.

⁷³ 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.

⁷⁴ “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.

⁷⁵ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁷⁶ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁷⁷ 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.

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”⁷⁸.

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 proporcionalidad⁷⁹ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁸⁰ 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”⁸¹.*

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

⁷⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁷⁹ El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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.

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 universal⁸², 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*”⁸³, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁸⁴. 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 Estado⁸⁵, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁸⁶, 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

⁸² 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.

⁸³ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

⁸⁴ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”., ob., cit., p.308.

⁸⁵ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

⁸⁶ 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.

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 (...)”*⁸⁷.

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]⁸⁸.

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

⁸⁷ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁸⁸ 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.

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”⁸⁹.

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 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 delincuencia⁹⁰. 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”⁹¹.

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 profesionalmente⁹², a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127.

⁹⁰ *Ibíd*em, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127.

⁹¹ *Ibíd*em, 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”.

⁹² *Ibíd*em, 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...”

a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada⁹³. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a *for-fait*”⁹⁴, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado⁹⁵, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional⁹⁶. 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*”⁹⁷. Precisamente, y siguiendo la misma jurisprudencia, la “*asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que éstos puedan llegar a sufrir*”⁹⁸.

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”⁹⁹.

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 similares¹⁰⁰,

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”.

⁹³ 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*.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ 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.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente: 19158.

⁹⁸ *Ibidem*, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

⁹⁹ *Ibidem*, 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.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente: 21515, entre otras.

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 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 concreto”¹⁰¹.

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

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2003. M.P.: Ricardo Hoyos Duque.

de lo cual, la toma se produjo sin obtener apoyo oportuno por parte de la misma¹⁰²:

“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.

En efecto, si bien ha sido reiterada la jurisprudencia extranjera, y fundamentalmente la francesa y la española¹⁰³, 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

¹⁰² 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.

¹⁰³ Ver, al respecto, TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado, edit. Temis, Santafé de Bogotá, 1997, p. 110 a 115.

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.

[...]

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*¹⁰⁴.

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;

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

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente: 17194.

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 interno¹⁰⁵ 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.

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].

¹⁰⁵ 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.

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 humanitario¹⁰⁶, 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”¹⁰⁷. 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”¹⁰⁸. 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”¹⁰⁹. 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 reciprocidad¹¹⁰. 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

¹⁰⁶ Corte Internacional de Justicia, caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ “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.

*las reglas de humanidad reconocidas como esenciales por las naciones civilizadas*¹¹¹ y el establecimiento de un nivel mínimo de protección para las personas que no toman parte activa en las hostilidades¹¹²; todo lo cual contribuye a que el Artículo 3 común sea en sí mismo una fuente autónoma y consuetudinaria de responsabilidad penal individual¹¹³.

*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 humano*¹¹⁴. 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 causas¹¹⁵.

¹¹¹ 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.

¹¹² Traducción informal: "*Common Article 3 of the Geneva Conventions (...) sets out a minimum level of protection for 'persons taking no active part in the hostilities'*." Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

¹¹³ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

¹¹⁴ 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."]

¹¹⁵ 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

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”¹¹⁶.

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 del municipio de Roncesvalles [Tolima], 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

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

¹¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.

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”*¹¹⁷, 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, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones 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”*¹¹⁸.

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

¹¹⁷ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.

¹¹⁸ Citado en TUCKER, Robert W. *The Law of War and Neutrality at Sea*. Washington, 1957, p.6.

entidad del perjuicio>>¹¹⁹. 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 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

¹¹⁹ *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.

planeadas que sólo son un poco mejores que las masacres¹²⁰ [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”¹²¹.

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 individuos¹²². En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que:

¹²⁰ WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Barcelona, Paidós, 2001, pp.181 y 182.

¹²¹ Corte Constitucional, sentencia C-802 de 2002.

¹²² 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.

“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”¹²³.

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”¹²⁴.

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 perjudiciales¹²⁵, 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

¹²³ *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrafo 211; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 183; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 71; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 111.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ 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.

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 atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹²⁶.

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 encuentre¹²⁷. 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 municipio de Roncesvalles [Tolima].

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

¹²⁶ *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.

¹²⁷ *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, 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.

garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹²⁸ [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 Roncesvalles -Tolima-, cabe encuadrar en el primer supuesto).

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 efectivización 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. Pues si bien este 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

¹²⁸ *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 144; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrafo 237; y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párrafo 75.

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 Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros, 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 exigente 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 14 y 15 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles [Tolima] encuentra la Sala de Subsección la participación del grupo armado insurgente FARC, que entró en confrontación con la Policía Nacional en el casco urbano de la mencionada localidad.

Esta Subsección ya ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de estudiar este tipo de casos¹²⁹, los cuales tienen un elemento fáctico uniforme: se trata de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población¹³⁰, dirigido contra instalaciones de la

¹²⁹ 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”.

¹³⁰ 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

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 daño¹³¹. 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 permitir que opere como cláusula de cierre de la eximente que se trate de actos indiscriminados, o que deba contarse con la verificación de la misma amenaza, sino que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos. c. 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”¹³².

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.

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].

¹³¹ 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.

¹³² 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.

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

Sin duda, el tratamiento que se pueda dar la hecho del tercero en la visión propia a los tiempos que corren, no permite que sigamos anclados en el modelo clásico causalista, y nos centremos en la vocación que el instituto de la responsabilidad debe atender: herramienta complementaria para tutela de los derechos de los administrados, especialmente de los derechos humanos; factor de convivencia y del logro de la paz, 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 de los dos proceso acumulados y los hechos probados.

9.1. Primer argumento de la parte demandante: los policías que fueron trasladados a la estación de policía de Roncesvalles no recibieron, previamente a su traslado a ese municipio, un curso de reentrenamiento sobre tácticas y estrategias logísticas para la lucha contraguerrillas, lo cual era necesario por ser una zona de alta influencia guerrillera. Conforme a lo anterior, y de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario se observa que los policías Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros al ingresar a la institución recibieron, en su momento, clases sobre “contraguerrilla urbana y rural”¹³³.

La Subsección considera que pese a que no existe prueba de los reentrenamientos dados a los policías fallecidos antes de ser trasladados al municipio de Roncesvalles, el Estado colombiano a través de sus autoridades, debe proteger la vida, bienes, honra y además derechos y libertades a los habitantes del país y para el cumplimiento de aquellos cometidos, la Policía Nacional, siendo un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, en casos de alteración del orden público y teniendo en cuenta que el Departamento de Tolima estaba bajo esta situación, las autoridades policiales, en el momento de prestar su servicio a la comunidad, proteger a la misma y brindarle apoyo, está en la obligación de entrenar y actualizar a los miembros de la institución, con el

¹³³ Fl. 347 expediente: 26747 y Fl. 245 expediente: 26731.

objeto de que éstos puedan prestar la ayuda de manera efectiva y certera y que su entrenamiento, preparación y acondicionamiento sea el necesario y el apto, sobre todo si se tiene en cuenta que la Policía Nacional está en la obligación de realizar inteligencia y contra inteligencia al enemigo para así actualizar los medios de los que dispone no sólo técnicos sino sobre todo humanos para así cumplir con los cometidos estatales.

Por tal razón, es claro para la Subsección que la policía Nacional estaba en la obligación de reentrenar, actualizar y preparar a los policiales, sobre todo si éstos iban a ser trasladados a una zona con grave alteración del orden público, por cuanto para ello, el personal debe tener las aptitudes y destrezas necesarias para así repeler al enemigo. Por tal razón, considera la Subsección que en este caso la parte demandada no acreditó que el personal hubiera sido reentrenado para el efecto y como tal, la entidad por lo tanto desatendió el cumplimiento de los postulados constitucionales de protección, cuando no reentrenó ni preparó a sus miembros no sólo para la protección y seguridad de la población sino también para proteger su propia vida e integridad.

9.2. Segundo y tercer argumento: la Policía Nacional conocía, previamente, de la toma guerrillera que se iba a producir el 14 de julio de 2000 en el municipio de Roncesvalles, pero no tomó las medidas necesarias de seguridad y prevención para contrarrestarlo, y adicionalmente no prestó el apoyo necesario y efectivo para ayudar a la tropa, lo que representó inoperancia de reacción y omisión de apoyo.

En cuanto a estos aspectos, obran las siguientes pruebas que serán valorados para los dos procesos acumulados, en atención al principio de la comunidad de la prueba.

a) Copia de anotaciones hechas por el Comandante del Distrito Dos de Rovira (Fls. 116 a 127 C.1 expediente: 26747)

*“Rovira **12 - 07 - 2000** te. Hernández RX 67010 - 55234 Y 51645 # 11.00 sb 050 n° 0684 Orignia Comandante Distrito 2 Rovira.*

Destino: Comandantes estaciones Distrito 2 Rovira.

Informe alertar unidades del Distrito # 2 informaciones de alta credibilidad suministradas a este comando se tuvo conocimiento en sitio oto viejo concentrados números grupos subversivos fuertemente armados con cilindros gas (ilegible) ataque a una unidad de la jurisdicción policial por eso todo el personal debe estar disponible en armamento, el material de reserva a la mano, tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar sorpresas, impetrar instrucciones a su personal fin implementar planes reacción, permitiendo contrarrestar accionar subversivo, adelantar labores de inteligencia, reforzar servicios nocturnos e informar novedades oportunamente, fin cordinar (sic) refuerzos apoyos punto.

Te Granados Arias Gustavo. Comandante Distrito 32 Rovira (Fl. 117 C.1 expediente 26747)

07/2000 POLIGRAMA. A esta hora hizo poligrama comandante a todos los cotes estaciones (...) donde reportan como submedidas en la unidad. Mantener mayor número de personal disponible en las instalaciones del cuartel con armamento y munición de reserva a la mano. En lo posible evitar desplazamiento, en lo posible ejecutarse plan (ilegible) el informar oportunamente cualquier novedad (ilegible) (Fl. 118 C.1 expediente 26747)

Rovira **Junio 15 / 2000** H: 1830 SB 065 No. 0571 T = Murillo R = DESTINO: CDOS ESTACIONES

Señores comandantes se servirán impartir amplia instrucción al personal de su mando. Submedidas de seguridad tiene conocimiento que grupos subversivos que operan en la jurisdicción pretenden realizar escaladas terroristas a estaciones de policía que integran segundo distrito Dto.

Por lo tanto se les solicita estar alerta, de recolectar información conocida la ciudadanía, mantener al personal disponible (ilegible)

Te Granados Arias Gustavo (...) (Fls. 120 y 121 C.1)

“Rovira 01-07-2000 T. Hernández Rx tos de turno 16:15 SB 003 No. 0638 Origina: Comandante Distrito #2. Destino: Comandantes estaciones Misuvi - Bufalo (ilegible).

Permítame informar esas unidades hoy 12:40 horas llevado a cabo atentado terrorista a instalaciones Policiales Cali dejando heridos y daños materiales, por lo anterior extremar al máximo las medidas de seguridad, ya que se indica que grupos FARC planean arremeter contra instalaciones policiales y militares, durante (ilegible) por tal motivo señores comandantes se servirán todas las unidades fin de extremar medidas personal e instalaciones, intensifiquen labores fin neutralizar mencionadas acciones.” (Fl. 123 C. 1.)

b) Acta No. 022 QUE TRATA DE LA INSTRUCCIÓN IMPARTIDA AL PERSONAL SOBRE EL OFICIO 331 RECOMENDACIONES PARA CONTRARRESTAR ATAQUES A INSTALACIONES. De la Estación Rural Roncesvalles, Departamento de Policía Tolima, (Fls. 128 y 129 C. 1.)

“En Roncesvalles Tolima, a los **trece (13) días del mes de abril del años dos mil (2000)** en el comando de la estación de policía, se reunieron los señores SS. ARTURO VARGAS VIVESCAS, comandante de la unidad y el personal integrante de la misma con el fin de impartir instrucción sobre los siguientes temas:

RECOMENDACIONES PARA CONTRARRESTAR LOS ATAQUES A
INSTALACIONES POLICIALES:

1º Como estrategia utilizada por la subversión esta la presión psicológica realizada a diario con el fin de crear un ambiente de zozobra, desgastar al personal y así obtener mayores resultados cuando en realidad van a realizar alguna acción por lo tanto es necesario evaluar las informaciones verificando las fuentes o informándolas para un mayor análisis y tomar de esta forma las medidas del caso.

2º Establecer un árbol telefónico con personas residentes en los costados de cada estación a fin de obtener oportunamente información sobre presencia de grupos irregulares en los poblados y por ende aplicar las medidas de seguridad necesarias.

3º Recopilar las informaciones objetivas y claras sobre presencia subversiva en la jurisdicción llevando una ubicación cronológica para su análisis y seguimiento.

4º Desconcertar con informaciones falsas a la subversión con el fin de tratar de desgastarlos física y psicológicamente.

5º A fin de obtener un oportuno y buen apoyo aéreo es conveniente gestionar y realizar con medios técnicos (G. P. S) la posición de coordenadas en puntos estratégicos y de posible ubicación del enemigo en curso de ataque, teniendo en cuenta principalmente la posible ubicación de los cilindros de gas y darlos a conocer a los comandos oportunamente y en especial a la Estación cien para que sean incluidos en la carpeta.

6º De vez en cuando adoptar medidas de como cambiarse en traje para desconcertar la inteligencia que nos están realizando, esto se hará periódicamente con el fin de que el enemigo no se pueda ubicar ni pueda planear una posible toma de las instalaciones.

7º No ser monótonos ni rutinarse procurando restaurar los servicios de Policía internos y externos.

8º Por informaciones serias se conoce que la subversión realiza inteligencia a nuestras instalaciones con los vendedores ambulantes y personal femenino por tal motivo se deben concientizar a los policías de asumir posiciones serias en el servicio, siendo estrictos en el ingreso de personal ajeno a la institución.

9º Identificar plenamente al personal Ejército y demás Instituciones del estado en lo posible cuando se acercan o aproximan a las instalaciones policiales.

10. Ejercer control en horas nocturnas y de madrugada sobre situaciones anormales en la jurisdicción con el fin de ubicar presencia de grupos subversivos.

11. Concientizar al personal propio de la necesidad de tener fachadas para engañar a la subversión.

12. Observamos en las últimas incursiones subversivas que utilizan brazaletes tricolor y bandas por iniciativa del personal deberán poseer estos brazaletes con el fin de que

en cualquier momento de incursión guerrillera y se ven copados puedan huir mezclándose con los subversivos.

13. El personal Policial debe entender la necesidad de adquirir un scanner con el fin de hacer seguimiento a las comunicaciones de los subversivos.

14. Adquirir medios de comunicación alternos tales como radios portátiles y celulares entre otros.

15. Elaborar muñecos con uniformes viejos con el fin de ubicarlos en sitios estratégicos utilizándolos como señuelos.

16. Cuando sea inminente una toma o se vea copada la Estación, construir bunker secretos con el fin de guardar el armamento, munición y radios de comunicaciones saliendo de las instalaciones

17. El personal debe evitar en caso de ataque ser agrupados en las estaciones de Policía, debe buscar de ser necesario la toma de la localidad para no ser objeto de los repliegues por los cilindros de gas.

18. Aplicar las demás iniciativas acordes a la situación en que se encuentre.”

c) Copia del acta No. 23 del Departamento de la Estación Rural Roncesvalles, Departamento de Policía Tolima, “QUE TRATA DE LA INSTRUCCIÓN IMPARTIDA AL PERSONAL DE POLIGRAMA A 108 “MEDIDAS DE SEGURIDAD”. (FI. 113 C.1 expediente 26747)

“En Roncesvalles Tolima, a los **veinte (20) días del mes de abril del año dos mil (2000)** en el comando de la estación de policía, se reunieron los señores SS. ARTURO VARGAS VIVIESCAS, comandante de la unidad y el personal integrante de la misma, con el fin de impartir instrucción sobre los siguientes temas:

1º teniendo en cuenta la situación delicada de orden público, se recomienda al personal portar permanentemente el armamento y munición de reserva durante - el servicio, recuerde que la seguridad de las instalaciones policiales debe planificarse sobre la base de un elemento de defensa inmediata (guardia, Centinelas) y un elemento de reacción. El primero corre a cargo de la seguridad de la estación, mientras el segundo, efectúa una protección indirecta mediante patrullas en lugares próximos, estructura y organización, con capacidad para pasar a la defensiva.

2º El armamento del personal que se encuentre excusado de servicio o en vacaciones debe quedar disponible, junto con la munición, para enfrentar posibles tomas guerrilleras. De igual forma se debe cambiar la rutina en la prestación del servicio. Cambios permanentes de ubicación de centinelas (...).”

d) Copia simple de informe administrativo del Departamento de Policía de Tolima No. 0023/2000 y 0020/2000 (Fls. 30 y 31 C.1 expediente: 26747 y Fls. 33 y 34 C.1 expediente: 26731)

“HECHOS:

Los ocurridos el día 14-07-2000, aproximadamente a las 22:10 horas incursionaron al municipio de Roncesvalles Tolima, los frentes 21 y 50 de las Farc, alrededor de 200 subversivos los cuales arremetieron contra las instalaciones policiales, utilizando cilindros de gas (cargados de metralla y explosivos), granadas de fragmentación, armas de fuego de largo alcance, logrando la destrucción total del cuartel de policía, material de intendencia, comunicaciones, destruyéndose y hurtándose un material de guerra, durante el enfrentamiento el personal de la institución que integraba la estación, repelió el ataque en forma valerosa, hasta agotar la munición, viéndose (sic) obligados a rendirse ante los bandoleros, los cuales en un acto de barbarie, sevicia y cobardía procedieron acribillar a algunos de los uniformados que habían sobrevivido al feroz ataque; en los mismos hechos fueron destruidas las instalaciones de Telecom, Concejo Municipal, 30 viviendas circunvecinas a la estación y parte de la Alcaldía semidestruida.

Con todos los antecedentes recopilados en el asunto, se pudo establecer que para la fecha de autos el agente ROJAS FIRIGUA ALEXIS [y MÉNDEZ PEDREROS HENRY] integraba la estación de policía Roncesvalles, resultando desafortunadamente asesinado por los delincuentes, por tal razón las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo su muerte, ocurrió en actos meritorios del servicio, en combate ó como consecuencia de la acción del enemigo, en el mantenimiento o restablecimiento del orden público.

*El suscrito coronel del departamento de policía Tolima, en uso de las facultades legales que le confiere el cargo declara que la muerte ocurrida al señor AG.ROJAS FIRIGUA ALEXIS [Y MÉNDEZ PEDREROS HENRY] se produjo en **“actos especiales del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en mantenimiento, o restablecimiento del orden público,** de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1213/90 capítulo IV, artículo 123.”*

e) Copia del reporte del Departamento de Policía de Tolima sobre la toma localidad de Roncesvalles el 14 de julio de 2000 (Fls. 109 a 111 C. 1 expediente 26747)

22:15 Inicia incursión a Roncesvalles se pierde Comunicación

22:17 toma el mando situación Berlin 2 y Berlin 3.

22:25 Berlin 2, se porta al Centro de Mensajes la situación presentada en la localidad de Roncesvalles.

22:30 se logra comunicar con una señora de la localidad quien confirma la situación

22:30 TE. NARYI, llamo a Falco y mi coronel informo novedades.

22:35 Berlin 2 coordino (sic) el apoyo aéreo.

22:35 llamo el Sargento LEON de la BR - 6, para solicitar las frecuencias de Roncesvalles, por el 112.

22:36 AINPO llamo para solicitar el número telefónico de Roncesvalles.

22:38 Llama CR. VIVAS para solicitar el número telefónico de mi General DURAN.

22:50 Se comunican con una ciudadana de Roncesvalles quien manifiesta que continúan las detonaciones.

23:00 llamo CR. DelBasto para informar que ya salió el avión artillado al apoyo.

23:30 se logra comunicación con Roncesvalles punto a punto radio tierra aire.

23:45 horas, llamo mi Coronel GUTIERREZ. Jefe de AINPO. Hablan con mi Coronel Camacho.

23:45 el avión fantasma llego a la localidad pero está totalmente nublado.

23:45 Berlin 2 informa que han lanzado tres cilindros contra la estación.

DIA 15 07- 00.

00:05 CT. FERRIN Distrito 8 informa que al parecer hay medio cuartel destruido.

00:25 CT FERRIN informa llego el arpía "avión" a Roncesvalles.

00:50 CT. FERRIN informa que baja el ataque debido al apoyo de los arpías.

00:53 CT FERRIN al parecer dañaron la antena de radio.

01:20 el avión fantasma informa continúan lanzando cilindros desde una esquina al cuartel.

01:28 fantasma solicita apoyo urgente subversivos está rodeando el cuartel continúan lanzando cilindros.

01:40 el avión fantasma reporta por radio continúan arremetiendo bastante duro, solicitan el apoyo urgente.

01:49 Avión fantasma reporta por radio, los subversivos están prendiendo fuego al cuartel, piden refuerzo urgente.

01:55 Chaparral reporta despegan 2 helicópteros con personal armamento munición destino Roncesvalles.

01:58 San Antonio Reporto Pasaron 4 helicópteros para Roncesvalles.

02:00 Fantasma informa continúa arremetida subversiva están lanzando cilindros.

02:08 avión Fantasma reporta 9-50 están a 20 metros del cuartel, disparan contra el cuartel, el fantasma no puede disparar tiene fallas en el armamento.

02:10 Fantasma reporta la llegada de un arpía la situación se calma un poco.

02:28 un Ciudadano informa que dejaron de lanzar cilindros hace aproximadamente media hora, pero continúan disparando, hay apoyo de helicópteros, están dando vueltas.

03:00 un ciudadano informa por teléfono, situación continua normal, hace mucho rato no se escucha nada, los helicópteros continúan sobrevolando.

05:48 Avión Fantasma reporta por radio, se hizo un apoyo a la estación se detuvo el ataque, parece que los enfrentamientos van a cesar.

06:15 Avión Fantasma reporta, continúan los combates en Roncesvalles, policiales e (sic) acción subversivos continúan dentro del pueblo. Se desconoce la situación de los policiales.

06:40 Avión Fantasma reporta por radio se hizo un apoyo a la estación se detuvo el ataque, parece que los enfrentamientos van a cesar.

07:15 Avión fantasma reporta que los subversivos están sacando a la población civil de sus residencias a la calle para que el avión no les pueda disparar al igual que el helicóptero arpía que se encuentra en apoyo de la estación y que arremeten contra la estación de policía.

08:00 Avión fantasma reporta sigue delicado, del cuartel no se ve si no una pared y combates continúan, población civil en la calles siendo utilizada como escudo por los guerrilleros.

09:00 Avión Fantasma reporta llega de nuevo al lugar, igualmente llega un helicóptero arpía con personal de refuerzo desembarca en la localidad sin novedad.

09:55 Avión fantasma reporta que del perímetro urbano salen unos vehículos.

10:20 reporta Tokio 5, que la directora del hospital de chaparral, se comunicó con personal del hospital de Roncesvalles y que le informaron que el cuartel de policía totalmente destruido, y no se observa ningún uniformado de la fuerza pública en el perímetro urbano, igualmente le informaron que llegan civiles heridos a que los atiendan.

11:45 La subestación de la policía playarrica, informo que funcionarios de la cruz roja, llegaron a la localidad de Roncesvalles y que observaron a 11 cuerpos de uniformados tirados en el sector del cuartel de policía y que sobre la vía hay retenes de la guerrilla.

11:50 Reporta Tokio 5 que al aeropuerto de Chaparral, llegó un helicóptero del Ejército Nacional y que llevo cinco (5) subversivos muertos y varios heridos.

14:00 My. Salas Comandante del Del Distrito cinco, informa que continúan los enfrentamientos, entre el ejército y la guerrilla a los alrededores de la localidad de Roncesvalles, aún el ejército no ha podido ingresar a la localidad.

14:30 PLAYARRICA informa que pasan los buses de Velotax numero interno 200 y 580, llevan periodistas noticieros CMI Y CARACOL, los cuales informan que hay trece policías muertos y uno herido.

14:40 Berlin-2 informa que el ejército ingreso a la localidad de Roncesvalles.

14:41 ROVIRA informa que paso una ambulancia de playarrica, la cual trae una persona herida procedente de Roncesvalles, mencionado herido es un recaudador de electrolima el cual se encontraba en Roncesvalles cobrando dineros por fluido comercial

15:15 AEROPUERTO informa la salida de dos BLACK-HAUR (sic) destino localidad de Roncesvalles, Viajan el señor MG DURAN QUINTALLA TOBIAS Director Operativo Ponal y el TC. CIFUENTES MORALES JAVIER Comandante policía Tolima Encargado.

16:00 BERLIN 3 informa que BERLIN 2 le confirmo la muerte de trece policías y un herido de la Estación de Roncesvalles.

17:20 EL operador de Seres informa que al Batallon Roke llega el señor General LUIS ERNESTO GILIBERT VARGAS Director Policía Nacional.

17:55 BERLIN 1 ALMA informa que viene un Helicóptero de Roncesvalles con siete féretros y la esposa de un policial, llegan al Batallon Roke.

18:00 PNC-06054 Ponal se reportan que viene de Roncesvalles con un féretro y Z-4

18:15 BERLIN 1 ALMA informa que la llegada de dos helicópteros procedentes de Roncesvalles traen seis féretros personal de la Ponal.”

f) Copia del informe de incursión guerrillera de fecha 17 de julio del 2000 suscrita por el Comandante del Distrito Dos Rovira del Departamento de Tolima y dirigido al señor Coronel Luis Alberto Gómez Heredia, Comandante del Departamento de Policía de Tolima. (Fls. 114 y 115 C.1 expediente 26747 y Fls. 1 y 2 C.2 expediente 26731)

“Respetuosamente me permito informar a mi Coronel, los antecedentes sobre la incursión guerrillera a la localidad de Roncesvalles, perpetrada por los frentes 21 y 50 de las FARC el día 14072000, a partir de las 22:15 horas, en donde llegaron aproximadamente 200 a 300 subversivos los cuales arremetieron contra las instalaciones policiales utilizando cilindros de gas, granadas de fragmentación, armas de fuego, material de intendencia, comunicaciones destruyendo y hurtándose material de guerra novedades informadas mediante oficios NROS 050 051, 052, 053, 054, 055, 056 de la fecha dicha toma a la localidad, se prolongó hasta el día siguiente en horas de la mañana cuando fueron ultimados los policiales.

Se tuvo conocimiento de la presencia subversiva a las 22:00 horas por radio, según lo informo el AG ALVAREZ ARANGO HUMBERTO manifestando que se encontraban a la vista desde la torre que poseía la Estación y que de allí los estaba observando el Comandante de la Estación, SS BOCANEGRA VEGA ADAN, después de esto informe vía telefónica al señor TC CIFUENTES MORALES JAVIER encargado del Departamento de Policía Tolima, el cual me manifestó que ya estaba realizando las coordinaciones pertinentes y que le avisara si ocurría otra novedad, a las 22:10 horas, nuevamente informo al AG ALVAREZ HUMBERTO que los subversivos se

encontraban a una cuadra del Comando de Estación y que estaban pendientes a cualquier situación y que además el personal se encontraba atrincherado en la Alcaldía y Telecom, como a eso de las 22:15 se tuvo la última comunicación con la estación cuando el Ag. ALVAREZ dio aviso por radio con la expresión de que había comenzado la fiesta después de esto se insistió en la comunicación con la estación pero fue imposible, se reportó esto al comando del departamento, a mi coronel CIFUENTES y enseguida nos comunicamos vía telefónica con el hospital de Roncesvalles (sic) allí nos contestó una señorita la cual manifestó que no podía hablar, marcamos otro número telefónico al cual nos contestaron que no podían hablar y que los estaban sacando de las casas, lo cual se reportó (sic) al comando nuevamente después de esto se predio (sic) toda comunicación con la población, después de esto se sabe que aproximadamente a las 23:00 horas salió el avión para el apoyo, se supo además que hacia las 00:30 llega el avión fantasma a la localidad de Roncesvalles. Aproximadamente entre las 00:40 y 00:20 arremeten en forma dura contra las instalaciones policiales y el avión fantasma solicita apoyo urgente, después los subversivos proceden a incendiar la estación, a esta hora también se sabe que despegan 2 helicópteros de chaparral con personal, armamento y munición con destino a Roncesvalles, a las 02:00 reporta San Antonio que pasan 4 helicópteros hacia Roncesvalles, después de esto se supo que la guerrilla siguió arremetiendo contra las instalaciones, se tuvo información que a eso de las 07:00 la guerrilla utilizó la población civil como escudo para que el avión no pudiera atacar.

También informo a mi Coronel los antecedentes sobre las medidas de seguridad y órdenes sobre medidas de seguridad emitidas por el señor comandante de la estación Roncesvalles y personal acantonado en la unidad.

Durante los últimos idas (sic) se habían transmitido los siguientes polígamas No. 471, 517, 567, 582, 602, 615, 638 y 686 en los cuales se alertaba al personal en forma permanente por medio radial y telefónico en los cuales se les informaba de una posible incursión guerrillera a la localidad, además de radioperadores de la base y distrito uno impartían consignas en forma permanente en todos los servicios, sobre la observancia de medidas de seguridad y transcribían en forma permanente las órdenes impartidas por los comandos superiores (...)."

g) Copia de oficio Nro. 469 /TDROV de 18 de julio del 2000 dirigida al Comandante del Departamento de Tolima, Coronel Luís Alberto Gómez Heredia, y suscrito por el Teniente Gustavo Alexander Granados Arias Comandante del Distrito Dos de Rovira, apoyado por el teniente coronel, Javier Cifuentes Morales, subcomandante operativo DETOL, donde dice lo siguiente: (Fl. 132 C.1)

“me permito enviar a mi coronel, los antecedentes sobre medidas de seguridad y órdenes emitidas al señor Comandante de la Estación Roncesvalles y personal acantonado en esa unidad.

Primero, durante los últimos días se habían pasado los siguientes poliogramas así: 471- 571- 567- 582- 602- 615- 638- 684- y 686, en los cuales se alertaba el personal en forma permanente y de los cuales anexo fotocopia.

Segundo, se impartieron consignas en forma permanente, por medio radial y telefónico, en los cuales se les informaba sobre una posible incursión a esa locación.

Tercero, los radios operadores de la Base y Distrito uno impartían consignas en forma permanente en todos los servicios, sobre la observancia de las medidas de seguridad y transcribían en forma permanente las ordenes emanadas por los Diferentes comandos superiores (...).”

Conforme a lo anterior, obran las siguientes anotaciones del Distrito Dos.

(...) las no contesta; al número 250212 Sra Deisy Caicedo, manifiesta que vive a 5 cuadras del cdo de policía, que escucha fuertes detonaciones y bastante tiroteo; al número 250140 Sr. Norbey calderón manifiesta q vive a 150 mts del cdo de policía escucha mucho tiroteo, bombas q corre bastante gente en los alrededores” (Fl. 133 C. 1)

140700 23:55: Llama el señor coronel Acosta del COE informa q se coordinó apoyo aéreo de melgar y Neiva. (Fl. 133 C. 1)

140700 23:05 Confirma el Sr Mg Acosta Vargas San Diego que sale un avión AC 47 de melgar y un helicóptero Arpía de Neiva, tienen como aprovisionamiento de combustible Chaparral o Ibagué. (Fl. 133 C. 1)

(...) 140700 23:20 Llama Sr. MG. Euclides Sánchez Vargas comandante de la 5º división del Ejercol al señor Mg Tobías Durán Quintanilla informándole q se había enviado 3 helicópteros Arpias de la ciudad Neiva y un Avión de Melgar a la vez van a descargar tropas en los alrededores del casco urbano de Roncesvalles” (folio 133 C. 1)

140700 23:30 llamada a la Sala de comunicaciones con el fin de confirmar informaciones sobre la toma reportan que la comunicación radial se perdió aproximadamente a los 15 minutos de iniciada la toma. (Fl. 134 C. 1)

14 07 00 23: 55 Llamada al COFA: Informa el señor My Vargas del COFA que el piloto del Avión tuvo comunicación con el personal policial aproximadamente hace 10 minutos que el personal policial se encuentra solo; se han suspendido los bombardeos de cilindro, que se mantiene el cruce de disparos de fusil; el avión tuvo que regresar ya que en el lugar de la toma hay mucha nubosidad”. (Folio 134 C. 1)

“15 07 00 00:00 Llama el Sr Mg Vargas informa que el helicóptero y el avión fantasma se mantiene sobre el área sin novedad. (Fl. 134 C. 1)

(...)

15 07 00 00:55 Llamada COFA: Llama el Sr My Vargas del COFA. Informa que tuvo comunicación con los pilotos que apoyan la toma manifiesta que los subversivos ya coparon completamente el pueblo, están sobre el parque” (Folio 134 C.1)

(...)

15 07 00 02:10 Se llama COFA con el fin de complementar información sobre apoyo. Informa q se transportando (sic) un grupo de 200 hombres del Ejercol de Saldaña a San Antonio para luego aproximarlos lo más cerca posible al casco urbano de Roncesvalles. (Fl. 134 C. 1)

15 07 00 03:10 Llamada Al municipio de Roncesvalles con el fin de verificar situación, que se estaba presentada en el mismo (sic), pero se perdió la comunicación telefónica, se encuentra fuera de servicio”. (folio 135 C. 1)

15 07 00 03:00 Del Sr Mg Durán Quintanilla con el fin de enterarse de las últimas novedades presentadas en el lugar de la toma se le informa que se obtuvo información suministrada por el piloto del avión que el personal policial se dividió en dos grupos uno solo porta el radio y ese personal se encuentra s/n se desconoce el estado del resto del personal. (Fl. 135 y 136 C. 1)

15 07 00 03:40 Con el fin de verificar el apoyo aéreo manifiesta el TE Restrepo que en el momento se encuentra un avión ya que el helicóptero se retiró abastecimiento. (Fl. 136 C. 1)

15 07 00 04:00 Se intenta comunicación telefónica con Roncesvalles pero el sistema telefónico se encuentra fuera de servicio. (Fl. 136 C. 1)

15 07 00 05:00 Llamada al Detol: Al Detol se dialoga con el señor Te Camacho Sarmiento me informa que se mantiene la misma situación de falta de comunicación y el apoyo del Ejercol no se pudo aproximar sino hasta el Mpio de San Antonio y de ese sitio se dirigen (sic) a pie para el mpio de Roncesvalles.” (Fl. 136 C.1)

15 07 00 05:20: Llamada: Se dialoga con el Te. Restrepo informa que el sitio de la novedad se encuentra el Avión Fantasma y un helicóptero Arpia apoyando al personal policía”. (Fl. 136 C. 1)

15 07 00 07:00 amada: Del señor MG. Durán Quintanilla al DETOL dialoga con el señor Tc. Camacho Sarmiento.- enterando al Sr. General de la situación, al parecer el personal se encuentra s/n se mantiene la comunicación con un personal policial y un piloto. (Fl 136 y 137 C. 1)

15 07 00 07:30 Reporte: que realiza el señor Tc Camacho al sr. MG Durán que la subversión ubica cilindros en la calle y a la ciudadanía para evitar que el avión defienda el cuartel.” (Fl. 137 C. 1)

15 07 00 07:30 Novedad Reporta el COFA que a la hora se acaba de perder la comunicación Entro el personal policial atacado con el piloto del Avión Fantasma (Fl. 137 C. 1.)

15 07 00 07:35 Reporte z1 A la hora el señor MG. Duran reporta vía telefónica dialogando con el sargento vela enterándolo de novedades para que ese los informe al señor General Gilibert. (Fl. 137 C. 1)

15 07 00 0820 Lamada. Al DETOL, el señor Cifuentes Morales Javier y Camacho Sarmiento Luís Joaquín, manifestando que aprox hace 1 hora se perdió la comunicación del policial de Roncesvalles con el piloto del avión fantasma. El piloto manifiesta que solamente se ve del cuartel una pared. La población está siendo utilizada por la guerrilla como escudo humano para evitar el ametrallamiento de los Aviones. El Ejército se encuentra en el Mpio de San Antonio haciendo las coordinaciones para ingresar a Roncesvalles quedando éste a 10 minutos helicóptero. Allí están los frentes 21 y 50 de las FARC posiblemente apoyados por una columna Movil." (Fls. 137 y 138 C.1)

15 07 00 09:35 Llamada Del señor Tc. Cifuentes Morales Javier Cdte (e) del DETOL solicitando hablar con el Sr. M. Duran Quintanilla, manifiesta que al parecer el Ejército ya está en el perímetro de Roncesvalles" (Fl. 138 C. 1)

15 07 00 10:46 Llamada al DETOL hablé con la Suboficial EDILMA dice que una llamada de una (ilegible) del hospital de Roncesvalles con el hospital de Chaparral manifiesta que la guerrilla ya se fue, que están llegando los heridos pero que no sabe nada de los policías. (Fl. 139 C.1)

15 07 00 11:00 Llamada del señor Cr Toro del COFA manifiesta que el cuartel está totalmente arrasado creen que todos los policías murieron o se los llevaron (Fl. 139 C.1)

15 07 00 11:05 Llamada del Señor TC. CIFUENTES MORALES JAVIER Cdte (e) del DETOL con el Sr. MG. DURAN QUINTANILLA, para decirle lacónicamente que el secretario de Gobierno de Roncesvalles, le había dicho por radio, que todos los policías estaban muertos. ¿Cómo así le manifestó mi General, según el secretario, todos los policías estaban atrapados debajo de los escombros del cuartel. Mi General le manifestó: pero si a las 07:30 HRS el Sr. Camacho me manifestó que hasta mas o menos media hora, habían tenido comunicación el Avión Fantasma y que los policías estaban bien. (Fl. 139 y 140 C.1)

15 07 00 11:48 Llamada A la estación de policía de San Antonio, pueblo vecino a Roncesvalles, queda a 2 horas y 30 minutos, manifiesta el It. DE LA PAVA, que el ejército desembarco a las 23:00 horas en el puerto y se quedaron allí quietos, esperando a que amaneciera. El ejército empezó a avanzar en horas de la mañana, a las 08:00 HRS llegó un helicóptero a recogerlos y los llevaron para desembarcarlos cerca a Roncesvalles.

La cruz roja pido en la mañana, que le enviaran (2) vehículos desde San Antonio, manifiestan ellos haber encontrado 11 cuerpos de los policiales regados en cercanías al cuartel, además manifiestan haber encontrado 1 policía herido debajo de los escombros del cuartel. En total habían 16 policiales, 1 de ellos estaba con permiso por cuanto la esposa estaba dando a luz, para un total de 17. Hasta catorce policías muertos, 1 herido.” (Folio 140 C. 1.)

h) Videos allegados al expediente por los actores en los dos procesos y que corresponde a las imágenes luego del ataque perpetrado por las FARC al municipio de Roncesvalles. Se observa en las imágenes, los cuerpos sin vida de varios policías y la población llegando a las ruinas de la estación de policía para verificar la cantidad de muertos. También se observa que la estación de policía fue totalmente destruida.

El alcalde del entonces del municipio de Roncesvalles indicó que a la fecha, es decir, al día siguiente (15 de julio de 2000) no había llegado la fuerza pública para apoyar a la población.

Por otro lado, aparece imágenes de una entrevista realizada al único sobreviviente de la toma, el Agente Fernando Méndez, quien indicó que sus compañeros se rindieron luego de haberse agotado todas sus municiones y que la guerrilla les advirtió que si se entregaban les perdonaban la vida, pero a juicio del policía, sus compañeros recibieron tiros de gracia por parte de los miembros subversivos.

i) Copia de la cronología de la estación 100 allegada por la parte demandada en proceso expediente 26731 (Fls. 3 a 13 C. 2)

“(...) prohibido que el personal policial salga del periurbano sin el respectivo permiso de los comandos superiores; pendientes con el plan pistola-plan avispa y pesca milagrosa por parte de grupos subversivos, atentos con las informaciones de presencia y desplazamientos y posibles municiones subversivas a instalaciones policiales. Todos quedan atentos” (Fl. 3 C. 2)

A las 21:05, 140700 E. 100: a la hora recibo una llamada de ciudadano, donde informa que al parecer la guerrilla esta (sic) a los alrededores de la localidad de Roncesvalles. Alerto al dtto dos y al radiooperador de la estación Roncesvalles AG Álvarez el cual me dice que el sr párroco y la ciudadanía también lo llamaron informándole la misma situación. Todo el personal está ubicado en sitios estratégicos. Se le dijo a Berlín 5 y AG Muñoz “red seres”. (Fl. 3 C. 2)

“0700 21:30 OJO nuevamente se recibe la información por L500 Tel 2602990 donde informan sobre la posible incursión subversiva a la localidad de Roncesvalles. Nuevamente se alertó a Ddto cuatro y al Ag Álvarez “radio operador Roncesvalles”. Manifiesta que todo el personal está ubicado en sitios estratégicos. Se le dijo al Ag Muñoz “Red seres”. (Fls. 3 y 4 C.2)

140700, 22:15, 907 Roncesvalles informa que a la hora son objeto de incursión subversiva. A la vez se pierde toda comunicación con la estación "tanto radial como telefónica", se le informo (sic) al Agente Muñoz "red seres"; Pt Oga "red nacional"; Berlín 5 pendiente. (Fl. 4 C. 2)

14072000 22:17 58, A la hora llegan a la E. 100 y Berlín 2 y Berlín 3 se ponen al frente de la situación (Fl. 4 C. 2)

14072000 a las 22:35. 58: Berlín 2 coordina el apoyo aéreo para Roncesvalles. (Fl. 4 C. 2)

14072000,23:30, 58: Ct. Ferrin, DTTO ocho, informa que el fantasma logró comunicación con Roncesvalles punto a punto radio tierra aire 120500 AM pendiente." (Fl. 4 C. 2)

14072000 23:45 58: FANTASMA informa que llego (sic) a la localidad de Roncesvalles. Pero esta totalmente nublado. (Fl. 5 C. 2)

14072000 23:47 NOTA: CT. Ferrin informa que el propio que se está reportando con el fantasma, la estación le han lanzado tres cilindros." (Fl. 5 C. 2)

1407200 23:55 OJO Alpujarra informa que escuchan muchos ruidos extraños a los alrededores de la localidad, el personal está ubicado en sitios estratégicos." (Fl. 5 C. 2)

150700 00:05 NOTA CT FERRIN: informa que el propio se esta (sic) reportando con el fantasma, manifiesta que hay media estación destruida, el propio está distante del cuartel. (Fl. 5 C.2)

15072000 00:25 NOTA CT. Ferrin informa que el avión Arpia llego a Roncesvalles 17" (Fl. 5 C. 2)

1507200 00:50 NOTA CT. Ferrin: informa que bajo un poco la presión del ataque contra la estación Roncesvalles debido al apoyo del avión arpía." (Fl. 5 C. 2)

1507200 00:53 NOTA CT. FERRIN: informa que al parecer la antena del radio de la est Roncesvalles fue volada. Pendiente. (Fl. 6 C.2)

15072000 1:20 58 fantasma informa: continúan lanzando cilindros, desde una esquina al cuartel (Fl. 6 C. 2)

1507200 1:28 58 fantasma se comunica por radio solicitando apoyo urgente, 950, están (sic) rodeando al cuartel, continúan lanzando muchos cilindros al cuartel.2 (Fl. 6 C. 2)

150700 1:40 Fantasma reporta x radio continua arremetida bastante duro, solicitan apoyo urgente. (Fl. 6 C.2)

1507200 01:55 T / 5 reporta despegaron 2 helicópteros con destino a Roncesvalles con personal Ejercol y municiones." (Fl. 6 C.)

15072000 01:58 San Antonio reporta van 4 helicópteros destino Roncesvalles," (Fl. 6 C. 2)

150700 02:00 Fantasma reporta continúa arremetida 950 están lanzando cilindro gas (Fl. 6 C.2)

(...)

15072000 2:18 58 fantasma, reporta que llegó un Avión Arpia al lugar, la situación se controla un poco". (Fl. 7 C. 2)

150700 02:28 César Rodríguez colaborador PONAL ronces informa hace ½ hora no se escuchan cilindros, el helicóptero continúa sobrevolando (Fl. 7 C.2)

15072000 02:40 E 100 se hace programación con los distritos 2 al 9 recalcándoles las medidas de seguridad, tienen en cuenta lo que está sucediendo en Roncesvalles (Fl. 7 C. 2)

(...)

150700 03:00 César Rodríguez colaborador PONAL informa todo está en silencio no ha vuelto a escuchar disparos tampoco cilindros y helicópteros continúan sobrevolando sector (Fl. 7 C.2)

(...)

150700 05:48 Volvió a comunicarse fantasma todo el día continúan los combates, la guerrilla continúa dentro del pueblo, (ilegible) (Fl. 7 C.2)

15072000 6:15 58 fantasma reporta x radio, los policiales están en pleno combate con la subversión, se desconoce suerte de los policiales, guerrilla continúa dentro del pueblo. (Fl. 7 C. 2)

150700 06:40 Fantasma reporta x radio se hizo un apoyo a la estación se define el ataque, parece que el enfrentamiento va a cesar (Fl 7 C.2)

15072000 06:58 58 fantasma reporta x radio, la situación tiende a normalizar, subversivos se están escapando, aparentemente el personal propio esta ejército acerca (sic)". (Fl. 8 C. 2)

(...)

150700 07:15 Fantasma reporta que siguen lanzando cilindros y que continúa (ilegible) no se puede (ilegible). (Fl. 8 C.2)

(...)

150700 08:00 Fantasma informa continúa situación en el cuartel no se ve sino una pared y los combates continuaron, la población civil es sacada a la calle por la guerrilla. (Fl. 8 C.2)

150700 08:55 Fantasma dice que hace relevo (ilegible) llegó un arpía y se hizo desembarque de personal sin novedad especial. (Fl. 8 C.1)

(...)

150700 14:00 My Salas Cdte Dtto cinco informa que continúan los enfrentamientos entre el ejercol y los guerrillos a los alrededores de la localidad de Roncesvalles. Aun no ha ingresado Ejercol a la localidad (Fl. 10 C.2)

1507200 14:30 NOTA playarrica: informa que pasan los buses de velotax "int. 280 y 580, llevan de periodistas de los noticieros CMI y Caracol los cuales informan que hay trece muertos y un herido, pendiente confirmar información. Se le dijo a

cdte del dtto dos que esté pendiente con el paso de mencionados buses para confirmar la información. Se le dijo a Berlín y Ag Muñoz. (Fls. 10 y 11 C. 2)

1507200014:40 58 Berlin 2 informa que el ejercol ya ingreso a la localidad de Roncesvalles. Pendiente.” (Fl. 11 C. 2.)

(...)

15072000 16:15 58 Berlín, informa que Berlín 2, Tc. Cifuentes, le confirma la muerte de trece (13) policías y un (1) herido de la estación de Roncesvalles.”. (Fl. 12 C. 2)

(...)

150700 17:55 Berlín 1 alma informa que viene un helicóptero de Roncesvalles con siete féretros y la sra esposa de un policía llegan al Rooke. (Fls. 12 y 13 C.2)

Pues bien, de todo lo anterior se puede concluir lo siguiente:

1) Contrario a lo que sostuvo la parte demandada en todo el debate procesal y lo propio del Tribunal de primera instancia, para esta Subsección, de las pruebas obrantes dentro del plenario, sí se puede establecer con meridiana claridad que el hecho de una posible incursión guerrillera por parte de miembros subversivos en la jurisdicción de Tolima era conocida, esto es, fue previsible para la entidad demandada, aun cuando no tuvieran la fecha exacta del ataque. En otras palabras, el posible enfrentamiento con miembros de un grupo subversivo fue previsible para todos los municipios pertenecientes al Departamento del Tolima, por cuanto el Distrito No. 2 de Rovira suministró información, poligramas e instrucciones a los comandantes y agentes de las estaciones de policía del Departamento de Tolima para que tomaran las medidas necesarias en el evento de una eventual toma guerrillera.

Es así que por ejemplo, se puede observar que en las anotaciones en el libro de la estación de policía de Rovira para el 15 de junio de 2000 y dirigida a todas las estaciones, se tenía conocimiento que grupos subversivos que operaban en la jurisdicción pretendían realizar escaladas terroristas a las estaciones de policía que integran segundo distrito. Por tal motivo se ordenó estar alerta, recolectar información conocida la ciudadanía, mantener al personal disponible, etc. (Fls. 120 y 121 C.1, expediente 26747)

Así mismo, el día 12 de julio de 2000 se dirigió instrucción a los comandantes del Distrito Dos para estar alertas debido a que tenían informaciones de alta credibilidad sobre la presencia de grupos subversivos fuertemente armados con cilindros gas, que pretendían atacar a una unidad de la jurisdicción policial, por tal motivo se ordenó que todo el personal debía estar disponible con armamento, el material de reserva a la mano, tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar sorpresas, impetrar instrucciones a su

personal fin implementar planes reacción, permitiendo contrarrestar accionar subversivo, adelantar labores de inteligencia, reforzar servicios nocturnos e informar novedades oportunamente. (Fl. 117 C.1 expediente 26747)

Adicionalmente se observa que el Comandante del Distrito Dos Rovira le informó al Comandante de Policía del Departamento de Tolima en su informe que *“(...) Durante los últimos idas (sic) se habían transmitido los siguientes polígamas No. 471, 517, 567, 582, 602, 615, 638 y 686 en los cuales se alertaba al personal en forma permanente por medio radial y telefónico en los cuales se les informaba de una posible incursión guerrillera a la localidad, además de radioperadores de la base y distrito uno impartían consignas en forma permanente en todos los servicios, sobre la observancia de medidas de seguridad y transcribían en forma permanente las órdenes impartidas por los comandos superiores (...).”*

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 cubija 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 policiales¹³⁴.

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 preventiva¹³⁵.

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 servicio¹³⁶.

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 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

¹³⁴ Inciso 2° del Artículo 52 del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.

¹³⁵ Artículo 15 Reglamento ibídem.

¹³⁶ 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".

y actividades policiales, la densidad de la población, la jurisdicción¹³⁷ de cada unidad policial, las funciones del grupo o escuadra, las zonas de vigilancia¹³⁸ y la disponibilidad de recursos humanos y materiales para el servicio^{139 140}.

2) Conforme a lo anterior, en el presente asunto, siendo previsible el ataque en algunos de los municipios del Departamento de Tolima, 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 al municipio de Roncesvalles, en otras palabras, el principio de planeación de la entidad falló.

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 con antelación al 14 de julio de 2000 la Policía Nacional y especialmente el Comando de Policía del Departamento de Tolima tenía pleno conocimiento de los posibles ataques a las estaciones de policía, incluyendo la de Roncesvalles, 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.

En efecto, lo anterior lleva a inferir que existía una amenaza inminente, irreversible e indudable de un ataque por el grupo armado insurgente [se identifican los frentes 21 y 50] FARC, que operaban en dicha jurisdicción.

3) En conclusión, en el presente asunto las entidades demandadas, especialmente la Policía Nacional tenía conocimiento previo de los posibles ataques que podría perpetrar los miembros armados insurgentes, no sólo con lo establecido en los informes de los

¹³⁷ 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.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ 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 delincuentes 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".

¹⁴⁰ 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.

libros radicadores del Distrito No. 2 de Rovira, sino también de la información suministrada en los informes posteriores al ataque en el que el Comandante de dicho Distrito puso en conocimiento de la existencia de poligramas que advertían tomar medidas necesarias para evitar un ataque o en su defecto repeler el mismo, en consideración a que tenían información de alta credibilidad sobre los posibles ataques subversivos. Por tal motivo y como consecuencia de la falla en las medidas de prevención y previsibilidad a las que estaban obligadas las entidades demandadas, por supuesto, el apoyo terrestre y aéreo si bien existió, tampoco fue oportuno ni idóneo, como pasa a explicarse.

4) Si bien es cierto que una vez se tuvo conocimiento del ataque por llamadas telefónicas de unos habitantes del municipio de Roncesvalles a las nueve de la noche del 14 de julio de 2000, de acuerdo con las anotaciones hechas por la estación cien (Fis. 3 a 12 C.2 expediente 26731), y del reporte dado por el Comando de la Policía de Tolima (Fis. 109 a 111 C.1 expediente 26747) a las 22: 35 minutos se coordinó el apoyo aéreo para el municipio.

El avión fantasma que se encontraba en el lugar a las 23:45 indicó que el sector estaba nublado, y a las 00:25 el avión arpía también arribó al sitio objeto de ataque subversivo. A la 1:28, 1:40 y 1:49 del día 15 de julio de 2000 el avión fantasma solicitó apoyo urgente, debido a que estaban atacando con cilindros la estación de policía. Pero también es cierto que a las 02:08 el avión fantasma *“reporta 9-50 están a 20 metros del cuartel, disparan contra el cuartel, el fantasma no puede disparar tiene fallas en el armamento”*.

Por otro lado, se supo que a la 1:55 se dirigían dos helicópteros con personal del Ejército Nacional para prestar ayuda. A las 14:00 del día 15 de julio de 2000 los miembros del Ejército Nacional estaban combatiendo con miembros subversivos y para esa hora no habían podido ingresar al municipio de Roncesvalles.

Sólo hasta las 14:40 del día 15 de julio de 2000 el Ejército Nacional ingresó al municipio atacado.

Tampoco se desconoce que los miembros subversivos, según información dada por el avión fantasma, tomaron a los miembros de la población como escudos para así evitar el ataque por parte del avión fantasma y de los aviones arpía. Sin embargo, el trabajo de las aeronaves únicamente se dirigía a sobrevolar el lugar para así informar a las estaciones 100 y a la Estación de Policía de Rovira lo que estaba sucediendo los días 14 y 15 de julio de 2000.

5) De acuerdo con lo anterior, es claro que desde el mismo momento en que la Policía Nacional tuvo conocimiento que el municipio de Roncesvalles era objeto de una toma

guerrillera, coordinó el apoyo aéreo con el sobrevuelo del avión fantasma sobre la población; sin embargo, ese apoyo resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, si se tiene en cuenta que los sobrevuelos, aunque permanentes, solo estuvieron encaminados a reportar las acciones de los insurgentes en tierra y la situación que enfrentaba el cuartel de policía, sin que ese actuar determinara un apoyo militar a quienes se defendían en tierra del ataque de la insurgencia¹⁴¹.

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 **10:15 p.m. del 14 de julio de 2000**, el apoyo militar efectivo se haya producido apenas a las **14:40 día siguiente (15 de julio)**, tal como lo indicó el reporte del Departamento de Policía de Tolima, el apoyo militar se vino a producir tiempo después de que se perpetrara la toma guerrillera, cuando los agentes de policía, acantonados en el cuartel, habían sido ultimados por la insurgencia, sin haber contado con los refuerzos necesarios para repeler el ataque.

6) En este contexto, la Subsección advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpió 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.

Resulta censurable que los apoyos de personal -vía terrestre- no hayan llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida -bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, por su posición geográfica, el municipio de Roncesvalles no puede considerarse como un territorio aislado sino que limita con municipios como Rovira, Cajamarca y San Antonio, desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata.

7) 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

¹⁴¹ Esta posición puede verse en sentencia que resolvió hechos similares del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena de 28 de agosto de 2014 expediente: 27709.

inactividad¹⁴², al no haber empleado eficaz¹⁴³ y razonablemente, y en todo su alcance, los 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, sobre la población señalada, 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 caso¹⁴⁴.

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 individuo¹⁴⁵.

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 naufragos. 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

¹⁴² 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”.

¹⁴³ *Ibíd.* 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”.

¹⁴⁴ Reiteración de sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 1º de julio de 2015, expediente: 30385.

¹⁴⁵ 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”.

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 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 humanitario¹⁴⁶. 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; (vi) 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*

¹⁴⁶ 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”.

caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”¹⁴⁷.

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, etc.) de protección de los derechos humanos¹⁴⁸ y del

¹⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

¹⁴⁸ 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

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”¹⁴⁹, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁵⁰. 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 imputación¹⁵¹.

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.

Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

¹⁴⁹ 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 Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

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 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 existe¹⁵² 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

¹⁵² 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), 1º 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.

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		
AFECCIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En 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		
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
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.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

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 murieron los policías Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros y sus compañeros en los eventos ocurridos el 14 y 15 de julio de 2000; (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 les 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-soldado de ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS, 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 murieron los señores ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS en los eventos de 14 y 15 de julio de 2015; (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 a Ceballos Palma 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 ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS como miembro de las fuerzas armadas 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 a los policías y no fueron tratados con humanidad;

(2) con la muerte de éstos se atentó contra su vida estando en estado de indefensión¹⁵³;

(3) se accionaron minas y explosivos, cilindros bomba, rockets, y demás armas no convencionales al haberse atentado contra la dignidad personal de Alexis Rojas Firigua y Henry Méndez Pedreros y de sus compañeros de las fuerzas militares.

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.

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 Tolima en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de los señores ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS, por los hechos acaecidos el 14 y 15 de julio de 2000 en jurisdicción del municipio de Roncesvalles Tolima, en donde exalte su dignidad humana como miembros 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 soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el 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

¹⁵³ 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.

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 14 y 15 de julio de 2000 en jurisdicción del municipio de Roncesvalles (Tolima).

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 a los funcionarios de la institución para determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad, por los hechos ocurridos el 14 y 15 de julio de 2000, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

7) Los familiares de los policías ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS, 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 los policías ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS durante la toma guerrillera perpetrada por el grupo armado insurgente FARC en el municipio de Roncesvalles Tolima.

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.

13. Determinación de los perjuicios reclamados.

13.1 Expediente: 26747.

a) Perjuicios morales:

Los demandantes en su escrito de demanda solicitaron perjuicios morales en los siguientes términos: para María Leli Firigua de Rojas (madre) 5000 gramos de oro fino y para Fanny Rojas Firigua, Julio Enrique Rojas Firigua, Javier Rojas Firigua, Sandro José Laguna Firigua y Edgar Rojas Firigua (hermanos) el valor de 2500 gramos de oro fino para cada uno.

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 los demandantes en 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 paterno- filiales 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 paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
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 Alexis Rojas Firigua (causante) (Fl. 3. C. 1); Fanny Rojas Firigua (Fl. 4 C.1); Javier Rojas Firigua (Fl. 5 C. 1); Julio Enrique Rojas Firigua (Fl. 6 C.1); Edgar Rojas Firigua (Fl. 8 C.1), cuyos padres figuran María Leli Firigua y Julio César Rojas y que tiene la calidad de hermanos. Por su parte, obra copia auténtica del registro civil de nacimiento de Sandro José Laguna Firigua (Fl. 7 C.1), cuyos padres son María Leli Firigua y Francisco Laguna, que también ostenta la calidad de hermano del señor Alexis Rojas Firigua.

Conforme a las pautas establecidas anteriormente, con la sola prueba del parentesco entre la víctima directa y los demás demandantes, se procede al reconocimiento de los perjuicios del orden moral, sin que deba acreditarse mediante otro medio probatorio.

Así, condenará a la demandada Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hermanos, tal como se discrimina en el siguiente cuadro:

Calidad	Reconocimiento de perjuicios morales
María Leli de Rojas Firigua (madre)	100 smlmv
Fanny Rojas Firigua (hermana)	50 smlmv
Julio Enrique Rojas Firigua (hermano)	50 smlmv
Javier Rojas Firigua (hermano)	50 smlmv
Edgar Rojas Firigua (hermano)	50 smlmv
Sandro José Laguna Firigua (hermano)	50 smlmv

b)

Perjuicios materiales: lucro cesante.

En el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento del pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de la madre del señor Alexis Rojas Firigua, esto es, en favor de la señora María Leli Firigua. El valor solicitado corresponde a \$86,052.250,33.

Pues bien, analizando el acervo probatorio, sólo existe como prueba de la dependencia económica de la madre, las declaraciones extra-juicio allegadas junto con el escrito de demanda, las cuales serán valoradas tal como se indicó en líneas anteriores.

Para el efecto, obra declaración extraprocesal No. 026 en la notaria sexta del Círculo de Ibagué, de Gladys Áviles de Vanegas¹⁵⁴. La mencionada declarante indicó lo siguiente:

“Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que: Soy la suegra de Javier Rojas Firigua, hermano de ALEXIS ROJAS FIRIGUA (Q.E.P.D.), por lo cual tuve con él una relación de amistad y vecindad, durante aproximadamente DIECINUEVE (19) AÑOS. Me consta que tanto su esposa LUCIA PATIÑO LEMUS, con quien vivía bajo el mismo techo, al momento de su fallecimiento, como sus tres menores hijos, dependían económicamente de él, para su manutención diaria y estudio, y mantenía con ellos, al igual que con su señora madre, y sus cinco hermanos, una muy buena relación familiar y que eran muy unidos y que cada vez que disponía de un tiempo libre, lo compartía con ellos y también les colaboraba monetariamente, al alcance de sus ingresos. ALEXIS ROJAS FIRIGUA, falleció el

¹⁵⁴ FI. 19 C. 1.

día QUINCE (15) de JULIO del 2000, cuando prestaba sus servicios como Agente de Policía Nacional, en el municipio de Roncesvalles, cuando la guerrilla incursionó en este municipio.”

Declaración extra juicio No. 027 en la notaria sexta del Círculo de Ibagué, de Lina María Cabezas Guzmán (Fl. 20 C. 1), donde manifestó lo siguiente:

“Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que: Conocí de vista, trato y comunicación, desde hace aproximadamente QUINCE (15) AÑOS, porque he sido amiga de toda su familia, al señor ALEXIS ROJAS FIRIGUA (q.e.p.d.), por lo cual me consta que vivía bajo el mismo techo, con su esposa LUCIA PATIÑO LEMUS, al momento de su deceso, y con sus tres menores hijos, quienes dependían totalmente de él. Mantenía una muy buena e inmejorable relación con ellos, al igual que con su señora madre, y con sus cinco hermanos, ya que eran muy unidos e inseparables, les colaboraba económicamente, cada vez que sus ingresos se lo permitían y departía con toda su familia, cuando no se encontraba de servicio y cada vez que tenía tiempo libre. ALEXIS ROJAS FIRIGUA, falleció el día QUINCE (15) de JULIO del 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tol), en una toma guerrillera y cuando se encontraba prestando sus servicios como Agente de la Policía Nacional, en dicho municipio.”

Declaración extra juicio No. 025 en la notaria sexta del Círculo de Ibagué, de Blas Alberto Ríos Ospina, donde indicó lo siguiente: (Fl. 21 C. 1)

“Manifiesto bajo la gravedad del juramento: Conocí de vista, trato y comunicación, porque fuimos amigos y vecinos, durante aproximadamente VEINTICINCO (25) AÑOS, al señor ALEXIS ROJAS FIRIGUA(q.e.p.d.) Agente de la Policía Nacional, fallecido el día QUINCE (15) de JULIO del 2000, en el municipio de Roncesvalles (Tol) y con quien no tenía ningún parentesco familiar. Me consta que al momento de su deceso, viva bajo el mismo techo con su esposa, LUCIA PATIÑO LEMUS, y con sus tres menores hijos. También me consta que el fallecido mantenía con éstos, al igual que su señora madre y con sus cinco hermanos, una excelente relación de familia, con quienes departía en ocasiones especiales y cada vez que su trabajo se lo permitía. Su esposa y sus menores hijos dependían totalmente de él, y me consta que también le colaboraba económicamente a su señora madre y hermanos. ALEXIS ROJAS FIRIGUA, falleció en combate, en una incursión guerrillera en el municipio de Roncesvalles (Tol), cuando se encontraba en prestación de servicios como Agente de la Policía Nacional”.

Si bien existe una presunción acogida por la jurisprudencia de la Corporación respecto de los perjuicios materiales 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”*¹⁵⁵. También es cierto que aquélla es una presunción judicial derivada de las reglas de la experiencia que admite prueba en contrario¹⁵⁶. Es decir, si en el proceso se prueba que el fallecido era un hijo mayor de 25 años que colaboraba económicamente con sus padres (en este caso la madre), en aras de la reparación plena del daño, la privación de esa ayuda económica debe ser indemnizada si ello ha sido solicitado en la demanda.

Pero también se ha considerado que cuando se prueba que los padres (en este caso la madre) recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, siempre que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción, como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, la condición de hijo único¹⁵⁷.

Conforme a lo anterior, obran las declaraciones extra juicio que indican de manera escueta que el señor Alexis Rojas Firigua apoyaba de manera económica a su madre¹⁵⁸, sin embargo, no existe una prueba concluyente y directa que le dé certeza al juez para reconocerle el lucro cesante deprecado, en atención a que no se acreditó por ejemplo que la madre dependiera económicamente de éste, que fuera único hijo, por el contrario, el fallecido tenía más hermanos todos económicamente activos de conformidad con las edades que se vislumbran en los registros civiles de nacimiento de éstos; así mismo, no se probó que la madre se encontrara en una situación de invalidez que permitiera determinar que el señor Alexis Rojas Firigua contribuía para su sostenimiento.

Por tal motivo, la Subsección C denegará el reconocimiento del lucro cesante en favor de la madre por las consideraciones expuestas.

13.2 Expediente: 26731.

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 11 de agosto de 1994, expediente: 9546; 8 de septiembre de 1994, expediente: 9407; 16 de junio de 1995, expediente: 9166, 8 de agosto de 2002, expediente: 10952, 20 de febrero de 2003, expediente: 14515; 18 de marzo de 2010, expediente: 17047.

¹⁵⁸ Para el momento de los hechos el señor Alexis Rojas Firigua tenía la edad de **34 años con 6 meses**, teniendo en cuenta que éste nació el 9 de enero de 1666 según copia auténtica del certificado civil de nacimiento obrante en folio 3 del C.1.

a) Perjuicios morales:

Los demandantes en su escrito de demanda solicitaron perjuicios morales en los siguientes términos: para José Ernesto Méndez (padre) y Ana Matilde Pedreros (madre) el valor de 5000 gramos de oro para cada uno de ellos. Para Ani Evelin Méndez Pedreros, Mandy Yamile Méndez Pedreros, Jenny Milena Pedreros, William Alberto Méndez Pedreros y José Ernesto Méndez Pedreros (hermanos del causante), 2500 gramos de oro fino para cada uno de ellos.

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 los demandantes en 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 paterno- filiales 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 paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
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 Henry Méndez Pedreros (causante) (Fl. 12. C 1); Ana Matilde Pedreros Parga (madre) (Fl. 5 C.1); José Ernesto Méndez (padre) (Fl. 11 C.1) Ani Evelin Méndez Pedreros (Fl. 7 C. 1); William Alberto Méndez Pedreros (Fl. 8 C.1); Jenny Milena Méndez Pedreros (Fl. 9 C.1); Mandy Yamile Méndez Pedreros (Fl. 10 C.1), José Ernesto Méndez Pedreros (Fl. 6 C.1) cuyos padres figuran José Ernesto Méndez y Ana Matilde Pedreros y que tiene la calidad de hermanos del causante.

De acuerdo a las pautas establecidas anteriormente, con la sola prueba del parentesco entre la víctima directa y los demás demandantes, se procede al reconocimiento de los perjuicios del orden moral, sin que deba acreditarse mediante otro medio probatorio.

Así, condenará a la demandada Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres de la víctima y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de sus hermanos, tal como se discrimina en el siguiente cuadro:

Calidad	Reconocimiento de perjuicios morales
Ana Matilde Pedreros Parga (madre)	100 smlmv
José Ernesto Méndez (padre)	100 smlmv
Ani Evelin Méndez Pedreros (hermana)	50 smlmv
William Alberto Méndez Pedreros (hermano)	50 smlmv
Jenny Milena Méndez Pedreros (hermana)	50 smlmv
Mandy Yamile Méndez Pedreros (hermana)	50 smlmv
José Ernesto Méndez Pedreros (hermano)	50 smlmv

b) Perjuicios materiales: lucro cesante.

En el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento del pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de los padres del ex agente de policía Henry Méndez Pedreros, esto es, en favor de la señora Ana Matilde Pedreros Parga y José Ernesto Méndez. El valor solicitado corresponde a \$89.994.607,09.

Pues bien, analizando el acervo probatorio, sólo existe como prueba de la dependencia económica de los padres, las declaraciones extra-juicio allegados junto con el escrito de demanda, las cuales serán valoradas tal como se indicó en líneas anteriores.

Para el efecto, obra declaración extra procesal en la notaria única de Melgar de Yolanda González Mora y Disney Lozano Herrán por petición de Ana Matilde Pedreros (Fl. 21 C. 1), bajo declaración jurada, indicaron lo siguiente:

(...) PRIMERO: Y SEGUNDO.- Que distinguíamos de vista, trato y comunicación a la señora peticionaria, desde hace unos 8 y 9 meses respectivamente.

SEGUNDO.- por el conocimiento de la señora ANA MATILDE PEDREROS. Sabemos y nos consta que el señor HENRY MENDEZ PEDREROS (Q.E.P.D) era la única persona que velaba por el sostenimiento económico de sus padres y hermanos en alimentación vestuario, vivienda y servicios médicos.

TERCERO.- Manifestamos igualmente que el señor HENRY MENDEZ PEDREROS, mantenía una relación muy especial, tanto con sus padres, hermanos, sobrinos, abuelos, hijos y demás amigos.

CUARTO.-Además sabemos y nos consta que el señor HENRY MENDEZ PEDREROS, convivía con sus señores padres desde hacía unos (4) cuatro años aproximadamente.

QUINTO. Manifestamos además que no tenemos ningún parentesco con el occiso, únicamente somos amigos de ellos o sea de él y su familia.

SEXTO.- Además nos consta que el fallecido, desde hacía unos tres (3) años respectivamente, no convivía con su señora esposa.

SEPTIMO.- Además nos consta que el señor HENRY MENDEZ PEDREROS (Q.E.P. D). era hijo legítimo de los señores JOSE ERNESTO MENDEZ Y ANA MATILDE PEDREROS. Es todo.

Declaración extra juicio en la notaria única de Melgar de Rosendo García Vásquez y Alfonso Valderrama por petición de José Ernesto Méndez y Ana Matilde Pedreros, bajo declaración jurada (Fl. 22 C.1), donde manifestaron lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Y SEGUNDO.- Que distinguíamos de vista, trato y comunicación a los solicitantes señores JOSE ERNESTO MENDEZ, lo mismo que a la señora ANA MATILDE PEDREROS PARGA, los distinguimos desde hace unos 31 y 60 años aproximadamente.

SEGUNDO.- por el conocimiento de la señora ellos, tenemos, sabemos y nos consta que ellos conviven en unión libre y bajo un mismo techo, desde esa fecha que los conocemos.

TERCERO.- Además nos consta que de esa unión libre ellos procrearon seis (6) hijos ya mayores de edad de nombre, WILLIAM ALBERTO, HENRY, MAUDY YAMILE, JOSE ERNESTO, ANI VELIN Y YENNI MILENA MENDEZ PEDREROS.

TERCERO.-También manifestamos bajo la gravedad del juramento que el señor HENRY MENDEZ PEDREROS (Q.E.P.D) era casado con la señora MARTHA CARTAGENA, pero iban para cuatro (4) años que ellos estaban separados. Ella reside en Cúcuta desde que se separó (sic) del lado del causante de ese Matrimonio quedaron dos hijos de nombre VANESSA KATHERINE Y HENRY MENDEZ CARTAGENA menores de edad de 9 y 11 años aproximadamente.

QUARTO.- Además sabemos y nos consta que el señor HENRY MENDEZ PEDREROS, convivía con sus señores padres JOSE ERNESTO MENDEZ Y ANA MATILDE PEDREROS APRGA. Hasta el momento de su fallecimiento, quién se encontraba como agente del puesto de Policía del Municipio de Roncesvalle (Tolima).

QUINTO.- También nos consta que el causante era la persona que también velaba por sus padres en alimentación, vestuario y servicios médicos.

SEXTO.- Además los verdaderos padres del occiso son JOSE ERNESTO MENDEZ Y ANA MATILDE PEDREROS PARGA. Es todo.”

Si bien existe una presunción acogida por la jurisprudencia de la Corporación respecto de los perjuicios materiales 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”*¹⁵⁹. También es cierto que aquélla es una presunción

¹⁵⁹ 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.

judicial derivada de las reglas de la experiencia que admite prueba en contrario¹⁶⁰. Es decir, si en el proceso se prueba que el fallecido era un hijo mayor de 25 años que colaboraba económicamente con sus padres, en aras de la reparación plena del daño, la privación de esa ayuda económica debe ser indemnizada si ello ha sido solicitado en la demanda.

Pero también se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, siempre que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción, como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, la condición de hijo único¹⁶¹.

Conforme a lo anterior, obran las declaraciones extra juicio que indican de manera escueta que el señor Henry Méndez Pedreros apoyaba de manera económica a sus padres¹⁶², sin embargo, no existe una prueba concluyente y directa que le dé certeza al juez para reconocerle el lucro cesante deprecado, en atención a que no se acreditó por ejemplo que los padres dependieran económicamente de éste, que el señor Henry fuera único hijo, por el contrario, el fallecido tenía más hermanos todos económicamente activos de conformidad con las edades que se vislumbran de en los registros civiles de nacimiento de éstos; así mismo, no se probó que los padres se encontraran en una situación de invalidez que permitiera determinar que el señor Henry Méndez Pedreros contribuía para su sostenimiento.

Por tal motivo, la Subsección C denegará el reconocimiento del lucro cesante en favor de la madre por las consideraciones expuestas.

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.

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 11 de agosto de 1994, expediente: 9546; 8 de septiembre de 1994, expediente: 9407; 16 de junio de 1995, expediente: 9166, 8 de agosto de 2002, expediente: 10952, 20 de febrero de 2003, expediente: 14515; 18 de marzo de 2010, expediente: 17047.

¹⁶² Para el momento de los hechos el señor Henry Méndez Pedreros tenía la edad de 37 teniendo en cuenta que éste nació el 4 de agosto de 1963 de conformidad con lo acreditado en escritura pública No. 50 de 19 de febrero de 1976 (Fls. 13 y 14 C.1).

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

REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Tolima el 28 de noviembre de 2003 y en su lugar se ordenará:

PRIMERO: Declárese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del ex agente de policía ALEXIS ROJAS FIRIGUA, derivada del incumplimiento del deber positivo de protección de los derechos de los policías con ocasión de la toma guerrillera en el municipio de Roncesvalles los días 14 y 15 de julio de 2000.

SEGUNDO. Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar por perjuicios morales por valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de MARÍA LELI FIRIGUA (madre) y 50 salarios mínimos legales mensuales para cada una de las siguientes personas: FANNY ROJAS FIRIGUA, JULIO ENRIQUE ROJAS FIRIGUA, JAVIER ROJAS FIRIGUA, EDGAR ROJAS FIRIGUA Y SANDRO JOSÉ LAGUNA FIRIGUA (hermanos del causante).

TERCERO: Declárese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del ex agente de policía HENRY MÉNDEZ PEDREROS, derivada del incumplimiento del deber positivo de protección de los derechos de los policías con ocasión de la toma guerrillera en el municipio de Roncesvalles los días 14 y 15 de julio de 2000.

CUARTO: Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar por perjuicios morales a las siguientes personas: para ANA MATILDE PEDREROS PARGA (madre) y JOSÉ ERNESTO MÉNDEZ (padre), la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. El valor de 50 salarios mínimos legales mensuales legales vigentes para cada una de las siguientes personas: ANI EVELIN MÉNDEZ PEDREROS, WILLIAM ALBERTO MÉNDEZ PEDREROS, JENNY MILENA MÉNDEZ PEDREROS, MANDY YAMILE MÉNDEZ PEDREROS Y JOSÉ ERNESTO MÉNDEZ PEDREROS (hermanos de la víctima).

QUINTO: 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 Tolima en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y exaltación de la memoria de los señores ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS, por los hechos acaecidos el 14 y 15 de julio de 2000 en jurisdicción del municipio de Roncesvalles Tolima, en donde exalte su dignidad humana como miembros 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 soldados que como los fallecidos dan su vida diariamente por el 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 14 y 15 de julio de 2000 en jurisdicción del municipio de Roncesvalles (Tolima).

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 a los funcionarios de la institución para determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad, por los hechos ocurridos el 14 y 15 de julio de 2000, sin perjuicio que se haya producido la prescripción de la acción disciplinaria.

7) Los familiares de los policías ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS, 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 los policías ALEXIS ROJAS FIRIGUA Y HENRY MÉNDEZ PEDREROS durante la toma guerrillera perpetrada por el grupo armado insurgente FARC en el municipio de Roncesvalles Tolima.

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.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. 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.

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

NOVENO. ABSTENERSE de condenar en costas

DÉCIMO. 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