

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

BOGOTÁ D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: **FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**

EXPEDIENTE: 110013343063201800245-01

DEMANDANTE: José Lisímaco Timaná Zubieta y otros

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

APELACIÓN SENTENCIA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 2019, por el Juzgado 63 Administrativo de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores José Lisímaco, Aidee Rubí, Claudia Patricia, Eliecer, José Fredy, María Teresa y Nilson Fernando Timaná Zubieta; Heidy Tatiana Timaná Alzate; Adriana Alzate Giraldo; Eloisa y Ana Julia Zubieta Anduqia; Ángela María, Edubina y Martha Isabel Ocampo Zubieta; Ana María y Sebastián Zubieta Maya; Juan Camilo y Laura Juliana Cerón Timaná; Mario Germán Payán Timaná; Yamir, Dora Alejandra y Lucero Niyereth Parra Hernández; María Cristina Hernández Corrales y Juan de Jesús Parra, por intermedio de apoderado judicial, promovieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional con el objeto de que se les declare responsables por los presuntos perjuicios causados con ocasión de la toma guerrillera al corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima ocurrida el 16 y 17 de noviembre de 1999.

i) Lo que se pretende:

La parte actora expuso sus pretensiones así:

“PRIMERA: La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL reconozca el pago de TODOS los perjuicios sufridos por los convocantes por el **daño antijurídico** que sufrieron con ocasión del secuestro y secuelas de los patrulleros de la Policía Nacional JOSÉ LISÍMACO TIMANÁ ZUBIETA y YAMIR PARRA HERNÁNDEZ tras la toma guerrillera a la Estación de Policía, ubicada en el municipio de Alpujarra, Tolima ocurrida el 16 y 17 de noviembre de 1999.”

Como consecuencia de lo anterior solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro, y perjuicios inmateriales por daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados; de igual forma, el cumplimiento extensivo de medidas no pecuniarias de reparación integral, así como los intereses y las costas respectivas.

ii) Hechos:

1. Los días 16 y 17 de noviembre de 1999 se presentó una toma guerrillera del municipio de Alpujarra, Tolima, en donde prestaban servicio como patrulleros de la Policía Nacional José Lisímaco Timaná Zubieta y Yamir Parra Hernández.
2. Tras la toma los patrulleros permanecieron secuestrados por aproximadamente 20 meses.

iii) Fundamento de la demanda:

La parte actora expuso que por los hechos se ocasionó un daño antijurídico a los demandantes por el incumplimiento de deberes normativos en cabeza del Estado y en razón a cuatro escenarios:

“i) El primero de ellos correspondiente al hecho de que los patrulleros de la Policía Nacional se encontraban en un territorio ubicado en zona roja y que la estación de Policía de Alpujarra, Tolima estaba inminentemente amenazada por grupos armados al margen de la ley, carentes de armamento adecuado e información de inteligencia militar acertada para desarrollar exitosamente la misión.

ii) El segundo momento correspondió a aquel escenario previo a la incursión guerrillera, cuando la ahora demandada ya advertía la necesidad de tomar

medidas concretas en la zona denotada, así mismo esta conocía a cabalidad la alta presencia guerrillera de la zona, situación de la que se puede deducir que resultaba necesario dotar con mayor armamento a quienes servían dentro de la estación de Policía en el municipio de Alpujarra, Tolima, sin mencionar que debía destinarse a un gran número (sic) miembros de la fuerza pública para enfrentar la misión principal de mantener el orden público y la seguridad de la población se real magnitud.

iii) El tercero se materializó durante el suceso del ataque insurgente durante el cual no llegaron los refuerzos necesarios para contrarrestar la acción enemiga sumado al hecho de que los implementos que debían emplearse fueron insuficientes y deficiente y,

iv) El cuarto se estableció al concretarse riesgos más altos de los asumidos por los patrulleros de la Policía Nacional inicialmente (pues estaban obligados a enfrentar un riesgo mayor, sin insumos, con desacertada información de inteligencia, con inferioridad de combatientes, etc.) los cuales permiten así predicar la responsabilidad de la ahora demandada frente a estos miembros de la fuerza pública.

iv) Contestación de la demanda:

El apoderado de la Policía Nacional contestó la demanda oponiéndose a su prosperidad. En primer lugar, se opuso a los perjuicios materiales solicitado afirmando:

“la administración continuó cancelando los emolumentos que tenía derecho el actor por su relación laboral, aclarándose que de manera obvia un porcentaje se entregó a sus beneficiarios para que éstos pudieran sufragar sus gastos y otro tanto se guardaba para ser reclamado directamente por el funcionario al momento de su liberación, lo cual se hizo en cumplimiento de la ley y sobre todo por sentido común, para garantizarle que al momento de su liberación tuviera un patrimonio económico con el cual solventar sus necesidades básicas (...)”

Formuló el eximente de responsabilidad de **hecho exclusivo y determinante de un tercero:**

“Aun cuando es una realidad que el demandante fue víctima de un secuestro y en dicho periodo pudo haber recibido malos tratos, resulta incontrovertible que todo (sic) esos actos que por demás son la base de las pretensiones, fueron cometidos por un grupo armado al margen de la Ley, es decir, un tercero totalmente ajeno al estamento policial; por lo tanto, al estar frente a hechos exclusivos y determinantes de terceros, se materializa una causa extraña que rompe cualquier vínculo o nexo entre el presunto daño con el servicio público asignado constitucionalmente a la Policía Nacional.

(...) aun cuando para el año en cuestión el orden público en el Departamento Del (sic) Tolima era constantemente alterado por acciones

guerrilleras, la realidad demuestra que esta toma guerrillera fue absolutamente **excepcional**.

Todas las circunstancias antes anotadas fueron totalmente nuevas, excepcionales e imprevisibles para la Policía Nacional, por lo que se adecuan (sic) las circunstancias que de acuerdo a la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado, se concreta en el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

La Policía no tenía para la fecha la capacidad autónoma suficiente para que a través de su capacidad aérea de helicópteros y aviones, pudiera realizar apoyo aéreo y desembarco de personal contraguerrilla, ya que la gran mayoría de su capacidad helicoportada estaba fundamentada en aeronaves de ala rotatoria de propiedad del gobierno de los Estados Unidos asignados a manera de préstamo con dedicación exclusiva a la lucha contra el narcotráfico en ejecución del "Plan Colombia" y que estaba totalmente prohibido que la Policía Nacional los utilizara en labores de contrainsurgencia – salvo expresa autorización conferida por el gobierno Americano, la cual nunca se obtuvo, razón por la cual fue necesario realizar las coordinaciones con las Fuerzas Militares.

El apoderado también propuso las excepciones de:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional:

"Si los presuntos daños que se pide sean indemnizados son el resultado de la acción exclusiva de terceros, ajenos a la administración, entonces resulta evidente que es a aquellos a quienes se les debe exigir el resarcimiento de los daños causados, y no a la Policía Nacional, por lo tanto, estamos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad policial.

- Materialización del riesgo propio:

"(...) dadas las especialísimas circunstancias de alteración del orden público que se presentaba en el departamento del Tolima, no era ningún secreto para los miembros de la Policía Nacional, que su integridad y vida estaban expuestas cada minuto del día, decidiendo el SEÑOR JOSE LISIMACO TIMANA afrontar y asumir ese riesgo, pues de lo contrario habría dado un paso al lado; y es que precisamente los miembros de la Policía Nacional se encontraban en el lugar para proteger a la población en cumplimiento de las funciones asignadas constitucionalmente, para mantener la paz y seguridad de la ciudadanía."

v) Trámite de las excepciones:

En audiencia inicial celebrada el 3 de abril de 2019 el juez de primera instancia estudió y negó la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la demandada Policía. El a quo recalcó la diferencia entre la legitimación en la causa de hecho y material y de ella concluyó:

“(…) la excepción de falta de legitimación en la causa material, no puede decidirse a priori en audiencia inicial, porque no resulta claro en esa etapa procesal, pues la parte demandante se encuentra en todo su derecho de aportar las pruebas que den fe de su conexión con las pretensiones.

Conforme a lo expuesto, es claro que la excepción planteada por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, está dirigida a demostrar una falta de legitimación por pasiva material, por lo que el Despacho se abstendrá de resolver la misma en esta etapa (...), pues faltan pruebas por recaudar, las cuales podrían acreditar de un lado el vínculo entre los hechos y las pretensiones de la demanda, es decir, que ésta queda pendiente para ser resuelta al momento de proferir sentencia.

vi) Pruebas aportadas:

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado¹, las copias simples aportadas al proceso se presumirán auténticas, en concordancia con lo señalado en el artículo 246 del CGP, aplicables en el presente caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

- Resolución de nombramiento de Yamir Parra Hernández (folio 135, cuaderno principal).
- Registros civiles de la parte demandante (folio 212 y 213, cuaderno principal, 5 a 24, 40 a 44, cuaderno 2).
- Respuesta a oficio por Policía Nacional (folio 214 a 217, cuaderno principal).
- Tutela interpuesta por la parte actora en contra de la Policía Nacional (folio 219 a 223, cuaderno principal).
- Respuesta a solicitud por Fiscalía General de la Nación (folio 233, cuaderno principal).
- Expediente prestacional de José Timaná (folio 238 a 281, cuaderno principal, 35 a 39, cuaderno 2).
- Proceso penal 2003-18 (cd folio 283, cuaderno principal).
- Documentos de vinculación de José Timaná a la Policía Nacional (folio 25 a 29, cuaderno 2).
- Documentos relacionados con la toma guerrillera (folio 30 a 34, 45 a 51, cuaderno 2).

vii) Trámite de primera instancia

- La demanda fue radicada el 25 de abril de 2018 ante esta Corporación

¹ Sentencia de 28 de agosto de 2013, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25.022, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

(folio 86, cuaderno principal). Con auto de 21 de mayo del mismo año se declaró la falta de competencia por el factor cuantía (folio 88, cuaderno principal). EL proveído se recurrió y fue confirmado el 4 de julio de 2018 (folio 106, cuaderno principal).

- Habiendo sido remitido el proceso a los juzgados (folio 118, cuaderno principal) correspondió por reparto al 63 Administrativo de Bogotá, en donde se admitió la demanda con providencia de 1º de agosto de 2018 (folio 120, cuaderno principal).

- El demandado presentó su contestación el 7 de diciembre de 2018 (folio 138, cuaderno principal).

- El 27 de noviembre de 2018 el actor reformó la demanda (folio 179, cuaderno principal). Fue admitida con providencia de 25 de febrero de 2019 (folio 187, cuaderno principal).

- La audiencia inicial se celebró el 3 de abril de 2019 (folio 191, cuaderno principal). La de pruebas se llevó a cabo los días 28 de mayo (folio 228, cuaderno principal) y 14 de agosto de 2019 (folio 287, cuaderno principal). En esta última se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

viii) **Sentencia apelada**

Surtidos los trámites de rigor, el Juzgado 63 Administrativo de Bogotá, profirió **sentencia de primera instancia** el 9 de octubre de 2019², mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: Declarar no probada, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar probada, de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto de Adriana Alzate Giraldo, conforme a lo indicado en el acápite respectivo de excepciones de oficio.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante.

QUINTO: Fíjese como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor total de lo pedido en la demanda, a cargo de la parte demandante y a

² Folio 322, cuaderno de apelación.

favor de la entidad demandada (...)"

El a quo fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

"una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente a fin de determinar si le asiste razón a la parte demandante frente a las pretensiones alegadas, se concluye que no obra prueba alguna que permita inferir la falla del servicio respecto de la ocurrencia de los hechos.

Lo anterior, teniendo en cuenta en primer lugar que al incorporarse los señores José Lisímaco Timaná Zubieta y Yamir Parra Hernández a las filas de la Policía Nacional, asumen los riesgos que deben afrontar en dicha actividad, siendo instruidos de manera profesional, entre otros, sobre el actuar frente a las operaciones desplegadas por grupos al margen de la ley y su modus operandi en relación con los ataques tanto a la población civil como a los miembros de la Fuerza Pública, los secuestros y sobre las precauciones y las actividades que se deben desarrollar en una Estación de Policía, máxime teniendo en cuenta que la Estación de La Arada – Alpujarra (Tolima) atacada por miembros insurgente, era el lugar de facción al cual estaban destinados para prestar los servicios de vigilancia y control de forma permanente dichos policiales, desvirtuándose así, la falla invocada respecto de las presuntas debilidades en el diseño y dirección del operativo, cual se torna inexistente toda vez que al respecto no se aporta elemento probatorio alguno."

Agregó:

"De igual manera, tampoco se allegaron al expediente elementos de juicio que acrediten la existencia de solicitud de apoyo previo al ataque perpetrado, cuya deficiencia se predica por los demandantes, pues no obra prueba que demuestre que antes e inclusive durante el combate se solicitó el mismo, pese a que el ataque a la Estación de Policía de La Arada – Alpujarra (Tolima), tuvo una duración aproximada de siete (7) horas (...) Aunado a lo anterior, aun cuando no obra solicitud de apoyo, es evidente que frente a dicho ataque si se prestó el mismo por medio aéreo, tal como se deriva de los argumentos expuestos por el Subcomandante Operativo del Departamento de Policía del Tolima (...) siendo razonable concluir que ante la difícil situación de orden público que se presentó para esa misma fecha en el Departamento aludido, era lógico que no se pudiera desplegar apoyo total y constante para una sola población abatida, más aun cuando una acción en tal sentido, hubiera podido aumentar el número de víctimas tanto de policiales como de población civil, de tal suerte que se desplegaron las actuaciones de apoyo que estaban al alcance de la Entidad y si bien, no fueron suficientes para repeler el ataque, no se evidencian omisiones, negligencia por parte de la entidad demandada.

Por otra parte, aun cuando se logró establecer el armamento y el material de comunicaciones e intendencia que fue hurtado por los miembros de las Farc, en la toma guerrillera del corregimiento de La Arada en el Tolima (...) lo cierto es que, no se acreditó plenamente el tipo y cantidad de armamento con el que contaba el personal policial al momento del ataque, ni documento alguno, tal como manual o reglamento, por el cual se pudiera determinar el tipo y cantidad de armamento con que debía contar una Estación de Policía como la que operaba en el referido corregimiento, ni el

número de policiales que se encontraban al interior de la misma para el día 16 de noviembre de 1999, al momento que inició el ataque, argumentos suficientes para desvirtuar la presunta falla en el servicio por falta de armamento y de personal para repeler el ataque.

Así mismo, los elementos de juicio obrante en el expediente tampoco dan cuenta de la presunta inminencia del ataque perpetrado en La Arada – Alpujarra (Tolima), pues pese a que se contaba con información acerca de la presencia de cuadrillas guerrilleras en la zona, no existe informe de inteligencia o documento alguno que demuestre que la Policía Nacional, tuviera conocimiento previo relacionado con el ataque de las Farc a dicho corregimiento, ni a otros municipios del Departamento del Tolima ocurridos en forma simultánea."

Por lo anterior, concluyó:

En consecuencia, es pertinente señalar que no se encuentran configuradas las directrices establecidas respecto de la imputación de responsabilidad del Estado frente a daños causados por terceros, en primer lugar teniendo en cuenta que aun cuando se refiere una posible previsibilidad del hecho al advertir la presencia de grupos subversivos en la zona, no se probó el grado cierto de vulnerabilidad del mismo, ni el acaecimiento de una cadena de sucesos similares previos a la toma guerrillera, que permitieran siquiera inferir que el día 16 de noviembre de 1999 se llevaría a cabo un ataque guerrillero."

ix) Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso oportunamente³ recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Expuso los siguientes motivos de disenso:

"no es aceptable afirmar que uno de los riesgos propios de la profesión de militar es resultar secuestrado porque sencillamente nunca existió apoyo por parte del Ejército Nacional, pese a que el enfrentamiento curó algo más de doce horas. No puede un juez de la república avalar este tipo de escenarios, pues prácticamente se está consintiendo que la fuerza pública estaba sometida al imperio de los grupos ilegales alzados en armas y que el hecho de que se hubiesen atacado otras poblaciones resultaba "razonable" dejar a su suerte a los ahora demandantes, pese a que se sabía de la gran presencia de insurgentes y de la forma en que ellos operaban en el departamento.

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia se señaló que no se acreditó la cantidad y el tipo de armamento con el que contaban los agentes de la policía nacional al momento del ataque, ni documento alguno por el cual se pudiera determinar el tipo y cantidad de armamento con que debía contar la Estación de Policía Nacional.

Al respecto, conviene advertir que ese argumento es contrario a la

³ Folio 339, cuaderno principal. La sentencia fue notificada personalmente el 10 de octubre de 2019 y la apelación fueron interpuesta el 16 de octubre de esa anualidad.

realidad, pues el armamento con el cual contaban los patrulleros de la Policía Nacional, resultó insuficiente, pues tal y como se acreditó en este proceso, una vez la munición se les agotó y al no contar con otros medios de defensa, pues eran superados en número y en armamento, los agentes de la Policía Nacional fueron secuestrados. En esa misma línea se debe indicar que las armas con las cuales se defendieron los miembros de la Policía Nacional presentaron fallas en los mecanismos de disparo, lo cual permitió el sometimiento de los Policías que se encontraban en la Estación."

Añadió:

"A lo anterior conviene reiterar que era ampliamente conocido en el país, lo cual se constituye un hecho notorio en el presente asunto, que el departamento del Tolima, se caracterizó por la alta presencia de grupos armados al margen de la Ley y que el Estado no reforzó esas zonas, lo cual afianzó la comisión de ese tipo de ataque (sic) guerrilleros a las bases y estaciones de policía, asunto que bien conocían las fuerzas militares de la zona, pues eran contantes (sic) los enfrentamientos entre la fuerza pública y los grupos armados al margen de la ley y a pesar de dicho conocimiento, no le mereció a la demandada el ejercicio real de la labor protectora que el ordenamiento jurídico le imponía, pues siguieron ocurriendo crímenes de esa envergadura, como el que hoy ocupa la atención.

x) Trámite de segunda instancia

- Mediante auto de 17 de enero de 2020, se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁴.

- Las partes y el Ministerio Público, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

2.1.1. Competencia

Esta corporación es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el día 9 de octubre de 2019, por el Juzgado 63 Administrativo de Bogotá, en un proceso que tiene vocación de doble instancia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA en concordancia con el numeral 6 del artículo 155 de esa misma norma.

⁴ Folio 361, cuaderno de apelación.

2.1.2. Procedibilidad

La Sala encuentra que el medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del CPACA es procedente para el caso, pues se pretende lograr que se declare responsable a la demandada por los presuntos perjuicios causados con ocasión de la toma guerrillera al corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima ocurrida el 16 y 17 de noviembre de 1999.

2.1.3. Caducidad

El artículo 164 del CPACA establece:

“(...) OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

En el sub examine, una vez revisada las pretensiones, hechos y fundamentos de la demanda, se entiende que la responsabilidad administrativa cuya declaratoria se solicita se originó por la toma guerrillera al corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima ocurrida el 16 y 17 de noviembre de 1999.

Respecto a temas de lesa humanidad el Consejo de Estado ha manifestado:

“la importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo.

(...) En consecuencia, entiende la Sala que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de

reparación directa, conforme a lo expuesto. Del mismo modo, se tiene que al momento del estudio de admisión de una demanda o en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el Juez valorar prudentemente si encuentra elementos de juicio preliminares que le permitan aseverar, prima facie, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los extremos fácticos y jurídicos de la litis deberán ser dirimidos al momento de dictarse sentencia”⁵.

No obstante, en sentencia de 29 de enero de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado. Señaló:

“i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.”⁶

Con todo, la Sala considera que deben efectuarse las siguientes precisiones respecto de la **aplicación del precedente jurisprudencial**:

- Generalidades

El artículo 228 de la Constitución Política establece:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

El artículo 230 de la misma dispone:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 5 de septiembre de 2016, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación: 05001233300020160058701 (57625).

⁶ Expediente 61033.

Sobre el carácter vinculante de los precedentes judiciales el Consejo de Estado ha expresado:

“(…) El reconocimiento de fuerza vinculante a los precedentes jurisprudenciales constituye cuestión que en manera alguna resulta ajena a o contradictoria con la tradición jurídica colombiana —o con la propia de cualquier otra cultura jurídica—, si se tiene en cuenta que esa obligación de respetar el sentido y las razones que sustentan las decisiones previas se encuentra íntimamente ligada a una exigencia que cabe formular respecto de toda actuación judicial con el fin de que pueda catalogarse como ajustada al ordenamiento y que no es otra distinta a que la decisión del juez debe venir fundamentada no en criterios ad-hoc, caprichosos o coyunturales, sino en principios generales o en reglas que puedan ser “universalizables” en la medida en que hayan sido formulados o tenidos en cuenta para la resolución de casos anteriores o se hayan construido para fallar un supuesto específico, pero con la perspectiva de poder aplicarlos a hipótesis semejantes en el futuro (...)”⁷.

Y agrega:

*“(…) Por lo demás, oportuno resulta precisar que, cuando el inciso segundo del artículo 230 constitucional incluye a la jurisprudencia entre los “criterios auxiliares de la actividad judicial”, con toda claridad el precepto superior en cuestión hace referencia a las fuentes **auxiliares**, que no **subsidiarias**, de la ley, de suerte tal que el juez, en sus providencias, ha de acudir a la jurisprudencia no en defecto de norma positiva expresa y precisamente aplicable al caso concreto, sino en apoyo del acervo argumentativo en el cual sustenta su determinación. Por tanto, el sistema de fuentes del Derecho diseñado por el artículo 230 de la Constitución no le atribuye valor a la jurisprudencia tan sólo en aquellos casos en los cuales se eche de menos un enunciado normativo contenido en el ordenamiento jurídico positivo, con base en el cual se pueda o se deba adoptar la respectiva decisión, sino que, muy por el contrario, convierte a la jurisprudencia en una herramienta argumentativa de la cual puede y debe auxiliarse el juez, en todos los casos, para desentrañar el sentido correcto de las normas vigentes, para asegurar su adecuada aplicación e incluso para procurar uniformidad acerca de tales entendimientos; de ahí, consiguientemente, la trascendencia de que dicha fuente de derecho o criterio auxiliar de la actividad judicial sea manejada sin contradicciones —en cuanto ello resulte posible—, cuestión que obedece al respeto que merecen y reclaman los principios jurídicos y derechos que, según se explicó, sustentan la fuerza vinculante de la Jurisprudencia.*

(…) En suma, en el ordenamiento jurídico colombiano no opera un “sistema libre de jurisprudencia”, en el cual el juez pueda, con apoyo en el principio de independencia y autonomía judicial, separarse libre e inopinadamente del sentido y de los argumentos que respaldan las decisiones jurisdiccionales adoptadas con anterioridad frente a casos análogos, pero tampoco se trata de un sistema de obligatoriedad absoluta del precedente, lo cual tornaría a éste inmutable y petrificaría la doctrina jurisprudencial una vez hubiere sido planteada. En Colombia, en

⁷ Providencia de 11 de septiembre de 2012, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 17001-33-31-003-2010-00205-01 (AP), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

cambio, opera un sistema que bien podría denominarse de “vinculación relativa” al precedente, en el cual los jueces tienen, en principio, el deber de atenerse al sentido y a los fundamentos de sus decisiones anteriores —en el caso del precedente horizontal— o al de las decisiones previamente adoptadas por sus superiores funcionales —en el caso del precedente vertical—, pero sin que ello constituya óbice para que, en virtud del aludido principio de autonomía judicial, puedan apartarse de la línea jurisprudencial existente, siempre y cuando expongan motivos suficientes y razonables para ello (...)”⁸.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado el valor del precedente judicial al afirmar:

“(...) la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico (...)”⁹.

De igual forma, el Tribunal Constitucional ha señalado que el carácter vinculante de la jurisprudencia, no sólo se circunscribe a esa Corte, sino que se refiere en general a las decisiones de todos los órganos de cierre jurisdiccional. Expresó:

“(...) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)”¹⁰

Entonces, en palabras de la Corte esto: *“(...) en modo alguno significa desconocer el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 Superior, pues los jueces en sus providencias pueden, en ciertos casos, y con la argumentación suficiente, apartarse del precedente fijado por las altas cortes (...)”¹¹. Y de igual forma, el carácter vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes se fundamenta en el artículo 230 de la Constitución, dado que: *“(...) la jurisprudencia no es un mero criterio auxiliar para los jueces, pues tal sometimiento al imperio de la ley supone observar la jurisprudencia de los órganos de cierre que definen los criterios**

⁸ Ibídem.

⁹ Sentencia C-539 de 2011.

¹⁰ Sentencia C-335 de 2008.

¹¹ Sentencia SU 611 de 2017.

de interpretación normativa, es decir de la Ley -en sentido amplio-, a cuyo imperio están sometidos los funcionarios judiciales (...)”¹². Subrayado fuera de texto.

- Aplicación del precedente jurisprudencial en el tiempo

Ahora bien, establecida la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial, respecto de su aplicación en el tiempo, el Consejo de Estado ha reiterado la prohibición de su aplicación retroactiva¹³ si ello implica la violación al debido proceso y las garantías judiciales, los derechos de libertad e igualdad y la defraudación de la confianza legítima. De esta manera afirma:

*“(...) la garantía de los derechos individuales en el marco de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales lleva a afirmar por regla general que todo cambio de jurisprudencia que altera de manera sustantiva el contenido y alcance de las competencias estatales, de los derechos de las personas o los mecanismos de protección de los mismos, necesariamente debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro, esto es, que de manera ínsita se encuentra envuelto en él su radio de acción temporal o *ratione temporis* gobernando las situaciones problemáticas que se susciten a partir de la fecha posterior a su adopción, lo que excluye cualquier suerte de aplicación retroactiva¹⁴ del nuevo criterio jurisprudencial¹⁵.*

4.6.- O, lo que es lo mismo, todo caso donde el juez abandona una solución previamente acogida en anteriores pronunciamientos y que conduce a la adopción de una nueva contraria que altera la tendencia sobre la cual se venían resolviendo pleitos similares, lleva consigo una regla de modulación temporal de transición en cuya virtud se considera que la nueva posición se acoge sin perjuicio del estatus jurídico de las situaciones consolidadas surtidas antes de ese pronunciamiento.

4.7.- Y es que si la ley y en general cualquier precepto o criterio jurídico

¹² *Ibidem*.

¹³ Ver entre otras: providencia de 2 de marzo de 2020, Subsección B Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-26-000-2005-02122-01 (39947), Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

¹⁴ Entendiendo por norma retroactiva aquella que trae nuevas consecuencias jurídicas a sucesos ocurridos antes de su existencia.

¹⁵ “Diríamos que es normal que una ley opere hacia el futuro, y que puede discutirse que no debería operar de modo distinto; pero habría cierta falta de persuasión oculta en la afirmación de que la retroactividad viola la propia naturaleza del derecho. No obstante, basta con imaginar un país en el que todas las leyes sean retroactivas para ver que la retroactividad presenta un problema real para la moralidad interna al derecho. Si suponemos que hay un monarca absoluto que permite que su reino exista en un estado de cosas de anarquía permanente, difícilmente diríamos que podría crear un régimen de derecho simplemente promulgando leyes para subsanar irregularidades pasadas que confieren legalidad a todo lo que ha pasado hasta el presente y anunciando su intención de proferir leyes similares en el futuro cada seis meses.

Un aumento general en la apelación a leyes para subsanar irregularidades jurídicas pasadas representa un deterioro en aquella forma de moralidad jurídica sin la cual el derecho mismo no puede existir. La amenaza de tales leyes pesa sobre todo el sistema jurídico y le arrebató algo de su significado a cada ley que está en los libros. Y ciertamente una amenaza general de este tipo se halla implícita cuando el gobierno está dispuesto a usar tal estatuto cuando el gobierno está dispuesto a usar tal estatuto para transformar en una ejecución legal aquellos que fue simplemente un asesinato en el momento en el que ocurrió” FULLER, Lon. El positivismo y la lealtad frente al derecho, una respuesta al Profesor Hart. En: El debate Hart-Fuller (HART & FULLER), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pag. 126-127.

normalmente no puede regular de manera retroactiva hechos anteriores a su vigencia, a esa elemental consideración no escapa la jurisprudencia, pues si de esta se predica su carácter de fuente de derecho vinculante, claro resulta que sus enunciados (ratio decidendi), que son auténticas normas o directrices jurídicas, están llamadas a correr esa misma suerte. Con otras palabras, si la aspiración más elemental del orden jurídico es la de pretender autoridad y orientar el comportamiento humano conforme al derecho, va de suyo que la preexistencia de la exigencia de conducta jurídicamente relevante, es presupuesto elemental de racionalidad del sistema jurídico.

4.8.- Como se dijo, la razón de ser de este planteamiento está basado en un enfoque de derechos, pues resulta evidente que la prohibición de aplicación retroactiva de la jurisprudencia viene a estar respaldada por el debido proceso y las garantías judiciales, la máxima de libertad personal, el principio de igualdad y la confianza legítima (...)”¹⁶.

- Aplicación del precedente jurisprudencial en el presente caso

De conformidad con lo anterior se observa que, si bien desde el 29 de enero de 2020 el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto del conteo de la caducidad en casos de lesa humanidad, la presente demanda se radicó el 25 de abril de 2018. Por tanto, resulta claro para la Sala que deviene en una vulneración del principio de confianza legítima de la parte actora aplicar una posición jurisprudencial no vigente al momento de los hechos y/o la radicación de la demanda.

En consecuencia, en el presente caso no resulta exigible el término de caducidad al tratarse de un asunto de lesa humanidad, conforme la jurisprudencia reiterada vigente para la fecha de interposición de la demanda.

2.1.4. Legitimación en la causa

Es oportuno recordar que la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y doctrina desde dos dimensiones, la de hecho y la material, las cuales ha diferenciado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“(...) La legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, activa u omisiva, que da lugar a que se incoe la pretensión,

¹⁶ Providencia de 4 de septiembre de 2017. Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho por pasiva, claro está, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, razón por la cual debe estudiarse en la sentencia. (...)»¹⁷

En consecuencia, la legitimación en la causa de hecho se estudia al momento de la admisión de la demanda, mientras que, la legitimación en la causa material se analiza en el momento de tomar la decisión de fondo del asunto, puesto que esta se dilucida luego del estudio del material probatorio obrante dentro del proceso para determinar la participación real en el asunto, ya sea en su calidad de demandante o demandada.

Bajo el anterior entendido se estudiará este presupuesto de procesal.

Legitimación en la causa por activa

Grupo familiar de José Lisímaco Timaná Zubieta:

- José Lisímaco Timaná Zubieta en calidad de víctima directa.
- Heidy Tatiana Timaná Alzate como su hija.
- Eloisa Zubieta Anduqia como su madre.
- Aidee Rubí, Claudia Patricia, Eliecer, José Fredy, María Teresa y Nilson Fernando Timaná Zubieta como sus hermanos.
- Ana Julia Zubieta Anduqia como su tía.
- Ángela María, Edubina y Martha Isabel Ocampo Zubieta; Ana María y Sebastián Zubieta Maya como sus primos.
- Juan Camilo y Laura Juliana Cerón Timaná; Mario Germán Payán Timaná como sus sobrinos.

El juzgado de primera instancia declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Adriana Alzate Giraldo exponiendo:

“no obra prueba alguna que permita acreditar el vínculo existente entre éstos; por tanto como no se demostró dicha calidad, a fin de poder actuar como parte activa dentro del proceso de la referencia y en consecuencia reclamar el pago de los perjuicios solicitados, no le asiste a la misma legitimación alguna para actuar; adicionalmente, tampoco se acreditó el

¹⁷ Providencia de 12 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de estado, expediente 05001-23-33-000-2014-01705-02(61153), Consejera Ponente María Adriana Marín.

daño causado a la misma como consecuencia del secuestro y posteriores secuelas padecidas por el señor José Lisímaco Timaná Zubieta y frente a los terceros, los perjuicios no son presumibles."

Por el contrario, la Sala encuentra que la señora Alzate sí está legitimada en la causa por activa como tercera damnificada. Se allegó registro civil de nacimiento de Heydi Tatiana Timaná Alzate que registra como padres a José Timaná y a Adriana Alzate (folio 6, cuaderno 2). Adicionalmente, en el expediente prestacional del señor Timaná en la Policía Nacional se consigna que su compañera es Alzate Giraldo Adriana (folio 240, cuaderno principal). Por consiguiente, considera la Sala que las pruebas obrantes sí permiten tenerla como tercera damnificada.

Además, al estudiar los presupuestos procesales corresponde únicamente limitarse a ellos y no calificar en esta etapa los elementos de la responsabilidad, como es el daño al que se refirió el *a quo*.

En ese sentido se tendrá a la señora Alzate legitimada en la causa como tercera damnificada y sólo de resultar condenada la demandada se analizará la acreditación de los perjuicios respectivos.

Grupo familiar Yamir Parra Hernández:

- Yamir Parra Hernández en calidad de víctima directa.
- María Cristina Hernández Corrales y Juan de Jesús Parra como sus padres.
- Dora Alejandra y Lucero Niyereth Parra Hernández como sus hermanas.

Legitimación en la causa por pasiva

Conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado:

"(...) la legitimación en la causa por pasiva hace alusión al vínculo jurídico que emana de las pretensiones formuladas, esto es, de la imputación que el extremo activo efectúa al demandado, en este caso, por considerarlo responsable del daño antijurídico irrogado, ya sea por acción o por omisión. (...)"¹⁸

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se observa que la parte actora dirigió las pretensiones de la demanda en contra de la Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional por considerarla responsable de los

¹⁸ Providencia de 22 de enero de 2020, Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-36-000-2017-01288-01 (64195), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

presuntos perjuicios ocasionados con ocasión de la toma guerrillera al corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima ocurrida el 16 y 17 de noviembre de 1999.

En este orden de ideas, existe legitimación en la causa por pasiva de la demandada *“sin que ello implique en manera alguna un prejuzgamiento frente a su eventual responsabilidad, dado que esta deberá ser analizada al momento de decidir de fondo la controversia¹⁹”*. En consecuencia, no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Policía Nacional.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, corresponde a la Sala determinar:

- Si es procedente o no declarar administrativamente responsable a la demandada Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora con ocasión de los hechos presentados en la toma guerrillera al corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima, ocurrida el 16 y 17 de noviembre de 1999.

En ese orden, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala analizará los siguientes puntos: (i) régimen jurídico aplicable – responsabilidad del Estado por daños cometidos por terceros en el marco del conflicto armado interno – responsabilidad por daños a miembros de la Fuerza Pública; (ii) hechos probados; (iii) análisis del caso concreto; y, (iv) conclusiones.

2.3. Régimen jurídico aplicable

- Marco general:

La responsabilidad extracontractual del Estado tiene su origen en el artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la obligación de aquel, de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le

¹⁹ Ibidem.

sean imputables, causados por la acción u omisión de alguna autoridad pública.

Del contenido de la norma constitucional mencionada, derivan los elementos que deben estar presentes al momento de declarar la responsabilidad del Estado. Estos son la existencia de un daño antijurídico y que el mismo sea imputable a la entidad pública demandada.

Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano fundamentada en el artículo 90 Constitucional, comprende la de naturaleza contractual y extracontractual generada por la causación de un daño antijurídico al particular, imputable al Estado, sin importar si fue materializado por acción u omisión de sus agentes. Por ello, el núcleo esencial de responsabilidad se enmarca en el daño antijurídico, con lo cual, aún las conductas revestidas de legalidad, pueden generar un daño y así mismo comprometer su responsabilidad.

En efecto, la Jurisprudencia Constitucional ha expuesto:

*“(...) Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que **ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa.** No se trata de saber si hubo o no falla en el servicio, es decir, una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar.*

El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la anti juridicidad de la causa del daño al daño mismo”, de donde concluye esa corporación que “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

Este nuevo fundamento de la responsabilidad estatal, radicado ahora en la noción de daño antijurídico, ha sido considerado como acorde con los valores y principios que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho, especialmente con la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que este modelo de Estado propende; también con la efectividad del principio de solidaridad y de igualdad de todos ante las cargas públicas.

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser respetado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es

aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración. (...)"²⁰ Negrilla fuera de texto.

Por su parte el Consejo de Estado sostiene:

"(...) Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo. (...)"²¹

Así mismo, agrega:

"(...) para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. (...) Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)"²²

Por ende, en este régimen no entra a ser considerada la falla del servicio. Así, la parte demandante sólo se verá avocada a probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño cuya reparación se reclama, el carácter antijurídico de éste, y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño; en tanto que la parte demandada, para eximirse de responsabilidad, tiene la carga de probar alguno de los factores que destruyen el nexo de causalidad.

- Responsabilidad del Estado por daños cometidos por terceros en el marco del conflicto armado interno – responsabilidad del Estado por omisión:

El Consejo de Estado considera que se configura la responsabilidad de la administración en este marco cuando se omite el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 2º de la Constitución Política que

²⁰ Sentencia C-043 de 2004. Corte Constitucional .M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia de Junio 15 de 2000. Expediente 11614.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de mayo 7 de 2000; expediente 10397.

dispone:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Concordantemente, el artículo 6 de la Carta señala:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

En este sentido dicha Corporación sostiene:

“De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.

En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios ; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. (...)

Una vez verificado el hecho: incursión paramilitar, comisión de masacres selectivas y amenaza de nuevas masacres en el corregimiento La Gabarra, hechos que dieron lugar a los daños derivados del desplazamiento forzado a que se vieron sometidos sus habitantes por el temor de perder sus vidas; así como las posibilidades que tenía la entidad para intervenir en el desarrollo causal, habida consideración del conocimiento previo que tenía sobre la inminencia del hecho, sólo falta por señalar que era deber del Estado realizar todas las acciones tendientes a impedir que el grupo de autodefensas vulnerara los derechos de los residentes en dicho

corregimiento.²³"

Por tanto, juega un papel fundamental la previsibilidad de la ocurrencia de los hechos para endilgar la responsabilidad de las entidades demandadas por omisión en el deber de prestar seguridad, de acuerdo con las circunstancias que rodean los hechos y el contexto del territorio. Resulta imperioso que las autoridades estatales conocieran de la amenaza.

En algunas situaciones la jurisprudencia ha encontrado responsable al Estado por actos violentos cometidos por terceros, basándose en la permisibilidad que la administración propició para la configuración del acto violento, debiendo y pudiendo evitarlo a la luz del contenido obligatorio fijado por las normas internas de la entidad demandada, e internacionales, en relación con el contexto social que se viva. Así lo consideró el Consejo de Estado al afirmar:

"para que el daño proveniente de actuaciones exógenas le sea imputable al Estado se requiere que existan razones de derecho que lo vinculen con la garantía de "estándares normativos funcionales fijados por el orden interno e internacional"; de tal manera que el incumplimiento y desatención de los mismos acarree el deber de responder ya sea porque se pudo comprobar una falla del servicio o, en ausencia de esta, la administración con su legítima actividad haya generado un riesgo anormal y excesivo.

En tal sentido, conforme al más reciente pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera²⁴, la responsabilidad del Estado por actos violentos perpetrados por terceros procede ya sea a título de falla del servicio o riesgo excepcional, según se desprenda de los hechos en que se geste el caso²⁵".

- Responsabilidad por daños a miembros de la Fuerza Pública

El Consejo de Estado ha admitido que, aunque la profesión militar (Ejército, Policía, Fuerza Aérea o Armada Nacional, entre otros) es voluntaria, existen ocasiones en las que surge responsabilidad del Estado si se cumple con los requisitos previstos en el artículo 90 constitucional. En este sentido ha afirmado:

"la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado de forma constante y reiterada ha considerado que, en principio, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación, y solo habrá lugar a la reparación, por vía de

²³ Sentencia de 26 de enero de 2006, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ Cita del texto original. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de junio de 2017, exp. 18.860 C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁵ Sentencia de 3 de agosto de 2018, Subsección B, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 44302, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

la acción de reparación directa, cuando se hubieren producido por falla del servicio, o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, por la creación del riesgo. En todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)²⁶.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado en eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber 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.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, militares u otros miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, "el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado"²⁷ y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades.

Por tanto, si bien es cierto que el deber del Estado de proteger la vida de todas las personas se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que estos puedan llegar a sufrir."²⁸

En el caso de una toma guerrillera el Consejo de Estado manifestó:

"La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar del Cerro de Patascocoy, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno²⁹ 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.

7.2.19.- 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

²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, Exp: 15.544, ambas con ponencia de la señora Consejera Ruth Stella Correa Palacio.

²⁷ En sentencia de 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187: "Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común".

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 28 de septiembre de 2017, Expediente 39324. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁹ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.

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)”³⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los asuntos donde se examinen daños sufridos por miembros de la fuerza pública, debe analizarse si estos son antijurídicos, bien sea por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional³¹; además, que los coloque en una posición diferente o mayor al riesgo al cual se vieron sometidos los demás compañeros.

En todo caso, la entidad demandada se libera de responsabilidad cuando se demuestre que su actuación fue en grado prudente y diligente, no omisiva, o al verificarse la existencia de una causal eximente de responsabilidad.

Bajo este orden de ideas, la Sala verificará si, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado, hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia, de conformidad con los siguientes:

2.4. Hechos probados

- José Lisímaco Timaná Alzate nació el 26 de febrero de 1971. Es hijo de Eloisa Zubieta Anduqia; padre de Heidy Tatiana Timaná Alzate quien a su vez es hija de Adriana Alzate Giraldo. Es hermano de

³⁰ Sentencia de 20 de octubre de 2014, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 31.250. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³¹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente 52001-23-31-000-1999-00498-01 (23308), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt.

Aidee Rubí, Claudia Patricia, Eliecer, José Fredy, María Teresa y Nilson Fernando Timaná Zubieta.

Su tía es la señora Ana Julia Zubieta Anduqia. Sus primos Ángela María, Edubina y Martha Isabel Ocampo Zubieta, Ana María y Sebastián Zubieta Maya. Es tío de Juan Camilo y Laura Juliana Cerón Timaná; y Mario Germán Payán Timaná (folio 5 a 24, cuaderno principal).

- Yamir Parra Hernández nació el 31 de enero de 1978. Es hijo de María Cristina Hernández Corrales y Juan de Jesús Parra; hermano de Dora Alejandra y Lucero Niyereth Parra Hernández (folio 41 a 44, cuaderno principal).
- El 7 de enero de 1991 se posesionó a José Lisímaco Timaná Zubieta como agente profesional de la Policía Nacional (folio 147, c1, cd folio 283, cuaderno principal).
- El 5 de agosto de 1998 se causó el nombramiento e ingreso al escalafón del Nivel Ejecutivo Cuerpo de Vigilancia Urbana en el Grado de Patrullero de Yamir Parra Hernández (folio 136, cuaderno principal).
- El 23 de noviembre de 2019 el Comandante de la Sexta Brigada del Ejército Nacional presentó denuncia respecto de los siguientes hechos (folio 1, c1, cd folio 283, cuaderno principal):

“(sic) el día 16 de noviembre de 1999, siendo aproximadamente las 33:40 horas en los Municipios de Prado, Dolores y Corregimiento de la Arada Municipio de alpujarra del Departamento del Tolima, donde bandoleros de las ONT-FARC de las Cuadrillas 23,25,66, Héroe de Marquetalia y Columnas Móviles que venían de la zona de distensión atacaron asaltaron indiscriminadamente estas poblaciones, empleando armas prohibidas de acuerdo a lo estipulado en el Protocolo I adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, en su Título III Sección I Art. 35 literal 2 y 3 y violando todos los preceptos del Derecho Internacional Humanitario; destruyeron instalaciones oficiales, bancarias, Estaciones de Policía y viviendas particulares de los pobladores. Así mismo asesinaron en forma cobarde y miserable a los agentes de la Policía y personal civil que se encontraban en total estado de indefensión.

Los Agentes de policía se rindieron una vez se les acabo la munición, estos terroristas los asesinaron uno por uno después de efectuar actos humillantes y degradantes contra su dignidad e integridad humana y posteriormente dándoles el tiro de gracia en la cabeza. De acuerdo a informaciones del personal civil que se encontraba presenciando estos actos terroristas en el parque del Municipio de Prado mencionaron que el último Agente que

estaba vivo lo cogió una guerrillera lo hizo desnudar y delante de todas las personas que presenciabas estos hechos le corto los testículos y después lo asesinó.

Igualmente los testigos que presenciaron estos hechos digeron que los narcoterroristas se encontraban bajo el efecto de sustancias alucinógenas y en su mayoría eran menores de edad donde nuevamente se violan los Derechos Humanos de acuerdo al Protocolo I adicional al Convenio de Ginebra en su Capítulo II Art. 77 literal 2.

Una vez terminaron estos actos terroristas se dedicaron al saqueo, pillaje a consumir bebidas embriagantes y a cometer fechorías en los sitios que atacaron (...)"

- Con la denuncia se presentó informe de la estación de Policía de Alpujarra de 20 de noviembre de 1999 que anotó (folio 7, c1, cd folio 283, cuaderno principal):

"(sic) Por medio del presente muy respetuosamente me permito informar a ese despacho los hechos sucedidos en la inspección rural de la ARADA, para el día martes 16 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, a eso se las 22:10 horas, cuando subversivos pertenecientes a las FAR_ EP, Incurrieron al caserío atacando con armamento de largo alcance (fusiles, granadas, roquet, cilindros, bombas) la estación de policía y las viviendas y locales aledaños, como Telecom, edificación del puesto de salud, una cuadrería y la casa de LUIS PEÑUELA, y como diez casas afectadas las cuales sufrieron destrucción parcial y algunas total. Es de anotar que la policía acartonada en el lugar repelió el ataque durante toda la noche hasta que los fasineros nos sometieron por ser superiores en cantidad y armamento, ya que eran aproximadamente unos cien hombres, los cuales portaban uniformes de uso privativo de las fuerzas militares y de policía, como también portaban armas modernas y sofisticadas como R-15 fusil, AK47-fusil, lanzagranadas N-203, y lanzagranadas HGL, y dos M-60 o ametralladoras de combate, los arriba mencionados atacaron la estación con un poderío militar de grandes magnitudes lo cual permitió que después de sendos combates los policías que se encontraban en la estación se entregaran ya que las bombas, los cilindros y la pérdida total de la munición que a esa hora ya se había agotado o sea a las 07:30 horas del día miércoles 17 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, lo cual no hicimos nosotros ya que nos escapamos y nos refugiarnos donde no nos localizaron. Como resultado de dicha incursión, SECUESTRARON a los patrulleros de la policía nacional PARRA HERNANDEZ YAMID, (...) 18 meses en la policía (...) GUMAN LOZANO JUAN CARLOS, (...) HUERTAS EDUARDO RODRIGO, (...) CHIMBY VELA FREDY, (...) OSORIO GARZON OSCAR, (...) CARABALLO CASTRO ADAN DE JESUS, (...) TIMANA SUBIETA JOSE SILIMACO (...) 8 años de servicio en la Policía Nacional (...) CASTELLANOS GAONA ARMANDO"

Se reportó así mismo el hurto, destrucción o avería de armamento y elementos de policía y de uso común.

Esta denuncia fue remitida por la Fiscalía 46 de Alpujarra a la Regional de Tolima "ante la imposibilidad de practicar alguna

actuación a la misma, a prevención, dada la tensa situación de orden público que registra la región”.

- Sobre los hechos, el 19 de noviembre de 2019 el director de la Policía, general Rosso José Serrano Cadena afirmó ante medios de comunicación que las incursiones guerrilleras *“no son otra cosa que la respuesta a la subversión a la propuesta de una tregua navideña hecha por el presidente Andrés Pastrana Arango”*. Agregó que por lo menos unos cuatro mil hombres que se encontraban en la zona de distensión y diálogo en San Vicente del Caguán se desplazaron hasta el Tolima para hacer presencia militar y acabar con las poblaciones sin discriminación alguna (pág. 144, c1, cd folio 283, cuaderno principal).

También aseguró el general que los subversivos utilizaron para hacer explotar el cuartel de Policía de Hidroprado un perro, al que amarraron un collar con explosivos (pág. 145, c1, cd folio 283, cuaderno principal).

- Se registró en medios periodísticos que el Gobernador del Tolima había comunicado la situación al Presidente de la República manifestando (pág. 145, c1, cd folio 283, cuaderno principal):

“El comandante de Policía del Tolima me informa que los agentes de Dolores no pudieron resistir el combate y se encuentran en la plaza principal a punto de ser ajusticiados por los subversivos a pesar de la oposición insistente de los habitantes del lugar”.

También, en los informes periodísticos se citó al agente de policía de Villarrica Edgar Reyes Ospina quien relató:

“La munición gracias a Dios nos alcanzó aunque estaba ya a punto de terminarse. Jamás pensamos en rendirnos ante el enemigo. Las guerrilleras nos insultaban y nos decían que saliéramos porque tenían como rehenes a nuestras familias y que las iban a matar si no nos entregábamos.

Sólo hasta cuando llegó el apoyo aéreo y el ejército vimos otra vez al pueblo y lo que quedaba de él.”

- El 27 de noviembre de 1999 el arquitecto del Grupo de Construcciones y Arquitectura de la Policía Nacional rindió informe de inspección ocular a las instalaciones de la estación de La Arada, reportando que fueron destruidas en un 90%, declarando la pérdida total. La estación había sido construida con las normas sismoresistentes, en concreto, acabado en teja de asbesto cemento,

construido mampostería en bloques de concreto (folio 30, cuaderno 2).

- Con ocasión de los hechos y el secuestro de los uniformados se tramitó el sumario F2-40794 y posteriormente el proceso de radicado 2003-00018 (cd folio 283, cuaderno principal).
- El 13 de enero de 2000 el investigador del Gaula de Ibagué presentó informe en el que reportó los hechos ocurridos el 16 y 17 de noviembre de 1999 de manera simultánea en Villarica, Dolores, Prado, Alpujarra y La Arada (folio 157, c1, cd folio 283, cuaderno principal). Se anotó:

“(sic) Con fecha 14 de Diciembre de 1999 fueron escritas una carta por parte de los secuestrados y en la misma forma le tomaron una fotografía por parte de los captores y echas llegar a cada una de las familias como prueba de supervivencia, las cuales fueron hechas llegar a las familias, donde reconocieron que efectivamente si se trabaja de los Policías secuestrados, correspondiendo con la letra, fotografía, y quienes manifiestan estar en poder de las FARC, y que el trato hasta el momento ha sido aceptable, dicen estar bien de salud, y que para lo cual deberían esperar y las familias tener fe en que algún día el gobierno haría un acercamiento político en el cual se produciría la devolución de ellos”.

- El 7 de febrero de 2001 el investigador judicial II allegó al sumario orden de batalla del frente 25 de las Farc (folio 255, c1, cd folio 283, cuaderno principal). El frente denominado Armando Ríos delinquía en el departamento de Tolima, área general de los municipios de Prado, Dolores, Alpujarra, Purificación, Suárez, Saldaña, Guamo, Villarrica, Icononzo y Cunday, inspecciones Villa Esperanza, Galilea, Tres Esquinas, Montenegro y la región del Sumapáz.

Se encontraba dividido en 3 comisiones de 200 hombres aproximadamente. Cada una contaba con las subcomisiones de: orden público, inteligencia, proselitismo y propaganda, finanzas, reclutamiento y apoyo logístico. La cabecilla era Yesid Aguilera Garzón, alias Abel.

- En oficio de 21 de enero de 2001 el investigador del Gaula afirmó que los hechos de 16 y 17 de noviembre de 1999 habían sido perpetrados por el bloque central de las Farc compuesto por los frentes 21, 25 y 40 (folio 283, c1, cd folio 283, cuaderno principal).

Informó que el 28 de abril de 2000 se recibieron nuevas pruebas de

supervivencia. El 15 de enero de 2001 la asociación Asfamipaz creada por los familiares de los secuestrados intentaron el diálogo con los captores. Se logró video de las condiciones en que se encontraban.

- El 5 de marzo de 2001 se recibió indagatoria de Alfredo González Vargas, subversivo del frente 25 de las Farc (folio 288, c1, cd folio 283, cuaderno principal) quien participó en la toma guerrillera referida. Sin embargo, posteriormente se retractó de su declaración.
- El 7 de junio de 2001 se profirió resolución de apertura de instrucción por el delito de secuestro extorsivo y los demás que resultaren probados (folio 162, c2, cd folio 283, cuaderno principal). En la providencia, la Fiscalía relató los hechos y expuso:

“(sic) Aquella aciaga noche fueron atacadas igualmente las poblaciones de Dolores, Prado e Hidroprado donde fallecieron varios uniformados a manos de los bandoleros que en un número muy superior y dotados de las mas sofisticadas armas los acribillaron sin piedad; los informes de Policía dan cuenta que posiblemente fueron atacados por los frente XXI, XXV y XL y algunas columnas móviles de las FARC, pero de las pruebas hasta este momento procesal recaudadas, surge con claridad que este secuestro fue cometido por el frente XXV y la Columna Móvil JACOBO PRIAS ALAPE de las FARC-EP que opera en la zona oriental de nuestro departamento; así nos permiten establecerlo los informes de inteligencia de los investigadores asignados al caso y las demás pruebas obrantes en el plenario.

(...) Así, del estudio de las piezas procesales se derivan las siguientes conclusiones que serán tomadas como base, desde ya, para la decisión de apertura de instrucción:

La acción delictiva que motivó este proceso se refiere al secuestro con fines extorsivos de que fueron objeto 8 agentes de Policía en la localidad de la Arada Tolima para el día 16 de noviembre de 1999 a manos de miembros de las FUERZAS ARAMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA – EJÉRCITO POPULAR, más exactamente el XXV frente y la Columna Móvil JACOBO PRIAS ALAPE en desarrollo de un PLAN CONCERTADO y ordenado por el COMANDO CONJUNTO CENTRAL con pleno conocimiento del SECRETARIADO CENTRAL de este movimiento, según se desprende de las pruebas hasta ahora aportadas al expediente y de lo consignado en la base de datos que le fuera incautada a militantes de este grupo subversivo por el ejercito nacional en cumplimiento a la operación “AGRESOR 2”, plan este que pretende junto con la ya famosa “Ley 002” emitida por este grupo, financiar las actividades delictivas que desde hace décadas vienen adelantando en procura de derrocar el gobierno legalmente constituido y a la vez ganar status político ante la opinión mundial.

- El 28 de junio de 2001, con ocasión de la suscripción del acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 2 de junio de ese año, varios secuestrados, entre ellos Yamid Parra y José Timaná fueron

liberados, (folio 214, c2, cd folio 283, cuaderno principal).

- El 7 de noviembre de 2001 el subcomandante operativo Detol del Departamento de Policía de Tolima profirió fallo dentro del proceso administrativo por el hurto de armamento, daños a material de intendencia, comunicaciones e instalaciones policiales mediante la toma guerrillera la localidad de La Arada Tolima el día 16 de noviembre de 1999 (folio 45, cuaderno 2). En este se decretó el cese de procedimiento al no haber responsabilidad de los uniformados de la estación considerando:

“(sic) Datan los sucedidos en la Estación de Policía La Arada el día 16/11/99, mediante incursión subversiva protagonizada por las FARC a esa localidad siendo aproximadamente las 22:00 horas, iniciando con el lanzamiento de cilindros cargados con dinamita y otros explosivos de gran poder, contra las instalaciones de la Estación de Policía, prologandose el enfrentamiento hasta el amanecer del día 17/11/99, cuando las carabinas M-1 que tenían los uniformados habían presentado fallas en los mecanismos de disparo y las instalaciones del cuartel estaban completamente destruidas, sin que les ofreciera ninguna protección a los uniformados, que valerosamente habían enfrentado al enemigo que finalmente fueron sometidos por los guerrilleros, teniendo en cuenta que los superaron en la cantidad numérica y poder bélico utilizado, siendo sacados los mismos de la Institución de donde se encontraban protegiéndose de las balas enemigas hurtándoles las carabinas M-1 y llevándolos en cautiverio hasta el día 28 de junio del presenta año cuando fueron liberados algunos.

(...) Teniendo en cuenta la manera como sucedieron los hechos durante la toma guerrillera, y a pesar de que los uniformados que prestaban sus servicios en esa localidad, no contaban con el material de guerra sofisticado para repeler el ataque, valerosamente enfrentaron a los subversivos que emplearon explosivos de gran poder hasta destruir completamente las instalaciones del cuartel, para sí dejarlos desprotegidos, además según las versiones, solamente enfrentaron a estos delincuentes ocho policiales que estaban en las instalaciones del cuartel cuando se inició el combate hasta cuando se les agotó la munición que tenían de reserva, para que al amanecer fueran sometidos por los guerrilleros quienes les hurtaron sus pertenencias y los obligaron a seguir con ellos hacia las montañas quedando en cautiverio hasta el día 28 de Junio del año en curso cuando fueron liberados.

También sería el caso enfatizar, que el apoyo aereo no fue constante debido a que simultaneamente los guerrilleros de las FARC, habían protagonizado diferentes tomas en el Departamento del Tolima para esa fecha, en la localidad de Villarrica donde fueron destruidas completamente las instalaciones del cuartel y se prolongó hasta el día 17, sucediendo igual situación en la localidad de dolores y el hurto de armamento con la muerte de un uniformado, en la localidad de Prado donde fallecieron seis policiales entre estos cuatro que se entregaron y fueron asesinados en el parque, en la Estación de Hidroprado solamente el hurto de armamento y destrucción de las instalaciones donde funcionaba la Estación de Policía.”

- El 13 de febrero de 2002 dentro de la investigación disciplinaria interna de la Policía Nacional se anotó (folio 32, cuaderno 2):

“Encontramos que el personal de policiales que se encontraban acantonados en la Estación Rural de Policía La Arada, tenían conocimiento de la presencia subversiva en la localidad, razón por la cual el comandante encargado de la estación aplicó el plan defensa de instalaciones, dividiendo el personal en los puntos estratégicos de la misma, para contrarrestar la ofensiva subversiva; ya que por fuerza y en el cumplimiento de un deber legal, se califica de inevitable e irresistible. Esta fue demostrada por el grupo de Policiales de la Estación la Arada, que repelieron el ataque subversivo para la fecha 16/11/99, con los medios y elementos autorizados por la ley y el Derecho Internacional Humanitario en el ejercicio y cumplimiento de una obligación, contrario a la acción del enemigo que arremetió de una forma brutal e implacable con armas no reconocidas en los estatutos gubernamentales, nacionales e internacionales establecidos para la guerra, como el uso de cilindros de gas cargados con metralla.”

- El 12 de julio de 2002 Ernesto Mosquera Manrique, guerrillero perteneciente a la columna Jacobo Prias Alape, rindió entrevista ante la Policía Judicial donde relató su participación en diferentes actividades delincuenciales y diversas tomas guerrilleras, incluida la del municipio de La Arada (folio 49, c3, cd folio 283, cuaderno principal). Narró:

“(sic) la columna cuando la conocí estaba conformada por cuarenta hombres, ahora hay ciento sesenta; ahora estaban unidos para el lado de alto bonito que queda en anoategui para arriba planean tomarse los pueblos de MURILLO Y ANZOATEGUI y a los paramilitares de TIERRA DENTRO que queda de Santa Isabel para abajo; están reunidos los frentes TULIO VARON, EL FRENTE CINCUENTA y EL VEINTIUNO para matar a los policías de esos pueblos y llevarse el armamento. Durante el tiempo en que estuve en la Columna JACOBO PRIAS participé en la toma al Municipio de Roncesvalles en donde matamos a todos los Policías y nos llevamos el armamento de ellos, allí los policías fueron masacrados, también nos robamos ese día del BANCO como unos treinta o treinta y cinco millones casi, en esta toma no murieron camaradas; después de esa toma nos retiramos a pie y nos subimos para el lado de Herrera. Al mes nos fuimos a PUERTO SALDAÑA TOLIMA, atacamos el pueblo y a los Policías, matando un policía, en esa toma todo el día mandamos CILINDROS, en esta toma maratón cuatro camaradas y hubo gente del pueblo herida y muertos, no sé la cantidad; de ahí nos retiramos y al mes y medio volvimos otra vez a este Municipio, osea el PUERTO SALDAÑA, atracamos la población y a los Policías, ahí no murió ningún policía, después de eso quitaron la Policía y la gente se fue del pueblo para otros Municipios, después de esto se le metió candela al pueblo y se destruyó, después nos retiramos para arriba para Herrera.”

Respecto de la toma de La Arada manifestó:

“(sic) Participé también en la toma al municipio de la Arada en donde

secuestramos todos los policías y les robamos todo el armamento y el material de intendencia; de ahí nos llevamos los Policías no se para donde se los llevaron y no recuerdo cuanto tiempo estuvieron secuestrado”.

Agregó:

“(sic) de ahí partimos para el pueblo de ANZOATEGUI, hicimos inteligencia (...) dos meses más o menos atacamos los policías y robamos el BANCO de donde nos llevamos como veinte millos, ahí no murieron Policías; después bajamos al pueblo de MURILLO ahí también a los tres meses creo atacamos el pueblo y robaron (...) BANCO, EL CAFETERO, de donde nos llevamos cincuenta millones casi, ahí no murieron policías pero hirieron un camarada que le decimos ALIAS COLLAJERO, después nos retiramos y llegó el descanso hasta este tiempo, por los operativos. Todos los pueblos que nombre los atacabamos con todo el armamento que teníamos, fusiles AK-47, CON MORTEROS, FUSIL GALIL, CON AMTERALLADORES M 60, CON LANZAGRANADAS M-79, CON TATUCOS QUE SON BOMBAS, PARECIDAS A LAS GRANADAS DE MORTERO PERO MAS PEQUEÑAS, CON FUSILES FALES 7.62, CON FUSIL GALIL CALIBRE 7.62, CON LANZAGRANADAS G-23, CON EL FUSIL R-15 DE CABALLERIA 223 CON CILINDROS, QUIEBRAPATAS, MINABAMOS LAS SALIDAS Y ENTRADAS, LAS CALLES CENTRALES, PARA QUE CUANDO LLEGARA EL EJERCITO MURIERAN.”

- El 17 de julio de 2002 se recibió declaración del subversivo Enrique Londoño Osorio (folio 72, c3, cd folio 283, cuaderno principal). Expuso asimismo los ataques a municipios en los que había participado:

“En una parte que le llaman la Nevera que queda de Anzoategui para arriba, allá nos reunieron para decirnos que nos íbamos a tomar a Roncesvalles (...). De ahí sacaron la plata del Banco Agrario de RONCES, después de eso nos fuimos de por ahí y partimos para el área del Tulio Varón, que es Anzoategui, Santaisabel, Murillo, después se reunieron para hacer una evaluación de lo que se hizo, que por lo menos había sido un golpe duro para el Estado y que eso siempre tocaba seguirlo haciendo, porque el Estado no quería reconocernos como un ejército y que si no querían por las buenas tocaba por las malas (...) También participe en una toma de Santa Isabel (...) al mismo tiempo se atacó Anzoategui, a mi me tocó en el puesto de Santa Isabel, me tocó de aviación, es decir, cubrir la central y un filo de una vez, ahí nos reunieron en dos partes, nos dijeron que íbamos a entrar en una misión financiera, que íbamos a hostigar el puesto de Santa Isabel, eso lo planeó BERTULFO, esa vez nos llevamos aproximadamente como VEINTE o VEINTICINCO MILLONES DE PESOS.”

Agregó:

(...) PREGUNTADO: Díganos en detalles cómo se planeó la toma subversiva al Corregimiento de la Arada-Alpujarra, acaecida el pasado 17 de Noviembre de 1999. CONTESTO: Eso se planeó cerca de por ahí, ahora no recuerdo el sitio, ese sitio quedaba como a unas tres horas en carro de la Arada, ahí nos reunió ALIRIO y RICARDO EL RUSO, a los comandantes de escuadra les dijeron que tenían que hacer, el comandante de mi escuadra ARLEY, me dijo que nos tocaba hostigar al ejército en caso de que llegara,

nosotros llegamos allá en carro, era un camión grande, llegamos hasta la entrada de La Arada, ahí cada grupo cogió para donde tenía que coger, a mi me tocó por la central en un filo, cubrir en caso de que subiera el ejército, nos metimos después de las nueve de la noche, lo primero que hicimos fue hostigar el puesto de policía, ahí cilindrearon, los policías se entregaron y se los llevaron, también se llevaron el armamento que eran puras carabinas, también la intendencia, ahí resultó un policía herido que se le prestó auxilio, la retirada fue en carros, llegamos a una parte que le dicen LA ORQUETA, ahí nos bajamos del carro y seguimos caminando hasta un punto que le decían AGUA CLARA, de ahí nos pusimos a recorrer a conocer el área.

(...) PREGUNTADO: Díganos quién era el encargado de armar los cilindros Bombas que lanzaron contra la estación de Policía de la ARADA. CONTESTO: Era ALIAS JHON, era el explosivo, él está vivo, está en la PRIAS".

El interrogado reconoció fotográficamente a los policías que fueron secuestrados en esa oportunidad.

- En el proceso penal se vinculó y acusó a Jhon Jairo Marín, Sergio Yela Calderón, Carlos Albeiro Solarte, Olman William Calderón, Benicio Chico Culma y Misael Parada Masmela por las conductas punibles de terrorismo agravado, homicidio agravado hurto calificado y agravado, lesiones personales agravadas, daño en bien ajeno agravado en concurso homogéneo y sucesivo, todas ellas en modalidad concursal heterogénea (folio 147, c4, cd folio 283, cuaderno principal).

El 20 de diciembre de 2010 se profirió sentencia en la que se declaró prescrita la acción penal respecto de los delitos de daño en bien ajeno agravado y hurto calificado y agravado a favor de los procesados. Los acusados fueron absueltos de los demás delitos. En la providencia se expuso:

"De las anteriores reseñas surge con claridad que efectivamente el grupo subversivo de las FARC, a través de varios de sus componentes, el 16 de noviembre de 1999 ejecutó una clara acción terrorista de la que fue víctima la población del municipio de Alpujarra Tolima, específicamente, los habitantes del corregimiento de la Arada quienes tuvieron que soportar un estado de zozobra y angustia derivado de un inhumano y cruento ataque que derivó en la generación de daños en la integridad personal de algunos servidores de la Policía, el daño en las estructuras de la estación y de varias edificaciones aledañas así como el secuestro de los agentes de policía que ante la falta de munición para continuar repeliendo el ataque decidieron rendirse para salvaguardar sus vidas siendo privados ilegal e injustamente privados de la libertad por los subversivos.

Siendo así, es claro que esos acontecimientos pueden enmarcarse dentro de un atentado terrorista pues la acción desplegada por los sujetos activos para atentar contra los servidores públicos, contra la población civil y

contra las oficinas del puesto de Policía y viviendas aledañas, así como los mecanismos utilizados para ejecutar dichos actos mediante la utilización de explosivos, armas de corto y largo alcance e incluso armas no convencionales, permite enmarcar dichos acontecimientos en la descripción típica del Terrorismo por cuanto esos hechos, además de causar graves daños, lógicamente generaron zozobra y temor en los habitantes del pueblo y colocaron en peligro la integridad física y la seguridad de toda la ciudadanía y especialmente de los servidores de la Policía Nacional.

Sin embargo, se agregó:

“una auscultación minuciosa del caudal probatorio conduce indefectiblemente a señalar que en el presente asunto debe dársele aplicación a su favor a los principios constitucionales de indubio pro reo y la presunción de inocencia, por cuanto, la reconstrucción histórica derivada del contexto probatorio no arroja claridad sobre la responsabilidad penal de los procesados.

Del análisis del material probatorio que compone el proceso no surge ningún señalamiento concreto en contra de John Jairo Marín, Sergio Yela Calderón, Carlos Albeiro Solarte, Olman William Calderón, Benicio Chico Culma y Misael Parada Masmela pues los ciudadanos y especialmente los servidores de la Policía Nacional que colaboraron con la reconstrucción de los hechos fueron claros en indicar que por las circunstancias en que se perpetró la toma al corregimiento de la Arada no tuvieron oportunidad de identificar a ningún subversivo y no podrían realizar una descripción física de ninguno de ellos.

- José Timaná se retiró de la Policía Nacional por solicitud propia el 29 de noviembre de 2011, con un tiempo de servicio de 21 años, 3 meses y 23 días (folio 240, cuaderno principal). Sin embargo, dado su secuestro, se le reconoció como tiempo doble el periodo en el que estuvo en cautiverio, para un tiempo total de servicios de 22 años, 11 meses y 7 días (folio 35, cuaderno 2).

2.5. Caso concreto

De conformidad con lo anterior, se observa la existencia de un **daño** en el caso concreto dado por: **i)** las circunstancias excepcionales que tuvieron que padecer los ex agentes de Policía José Timaná y Yamir Parra durante la toma guerrillera al corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima, los días 16 y 17 de noviembre de 1999; y **ii)** el consiguiente secuestro al que fueron sometidos por las Farc desde esa fecha hasta el 28 de junio de 2001.

La Sala debe advertir que la Sección Tercera del Consejo de Estado ya

declaró en otro proceso la responsabilidad patrimonial del Estado por la incursión de las Farc en las fechas referidas, mediante la sentencia de 8 de abril de 2014³². Sin embargo, dado que el ataque se llevó a cabo en múltiples municipios, la Sala considera que no se presenta cosa juzgada material, puesto que la identidad de objeto y causa se da de manera parcial. El caso estudiado por esa Corporación se centró en el municipio de Dolores, mientras que, en el que nos ocupa, el daño sucedió en el corregimiento de La Arada. No obstante, dicha jurisprudencia servirá de base para la solución del asunto en lo pertinente.

Señalado lo anterior, del estudio del material probatorio obrante en el expediente y en consonancia con el marco jurídico aplicable, para la Sala el daño resulta **antijurídico** e **imputable** a la demandada en razón a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el derecho a la libertad personal se consagra en la Constitución Política en el artículo 28 que establece:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

La anterior disposición se encuentra en consonancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 7 consigna:

“Derecho a la Libertad Personal.

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”*

Asimismo, al artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“(1) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”

En este sentido, el Consejo de Estado ha expresado:

³² Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 28318. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Se sabe que filosóficamente la libertad se cuenta entre los bienes más preciados sobre los que se funda toda organización política, de ahí que buena parte de los arreglos institucionales deban su razón de ser a la protección de posiciones jurídicas de libertad, bien como esfera negativa, de no interferencia, de los demás en las acciones propias; como posibilidad de ser protagonista del régimen jurídico al que se está sujeto o como el reconocimiento del espacio afirmativo que posibilita la realización de la persona³³.”³⁴

Por eso, esa Corporación ha expuesto sobre el secuestro:

“En el marco planteado por los actores el secuestro (privación arbitraria de la libertad) es constitutivo de una grave violación a ese derecho al anular la voluntad del individuo y la autónoma escogencia de cómo orientar su locomoción física, esto es, permanecer o retirarse de un lugar libre de coacción o amenaza, elecciones que pasan a ser determinadas, por imposición injustificada y violenta, por el perpetrador de la conducta.

4.2.7.- Se trata de un proceder negatorio de aquella libertad como de la dignidad humana al instrumentalizar a la persona como objeto puesto al servicio de los intereses ideológicos, económicos o políticos del perpetrador del acto, despojándola de la más humana de las condiciones: de ser un fin en sí mismo³⁵.

4.2.8.- Agréguese a lo anterior el peligro actual y grave de vulneración de otros derechos que sufre la persona durante un cautiverio como son la vida y la integridad personal (en tanto potencial sujeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes) en razón a las contingencias ínsitas que subyacen a esa práctica violatoria, efectos vulneratorios extensivos a los familiares de las víctimas debido a las condiciones de zozobra a las que se ven sometidos en cuanto hace a la suerte y condiciones de quien padece la privación arbitraria de la libertad, razones estas que se suman para calificar el secuestro de personas como práctica violatoria de derechos humanos, como lo ha dictaminado esta Sala³⁶.”

³³ “14. (...) El núcleo esencial de la libertad personal está constituido, de una parte, por la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios y, de otra, por la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente.” Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 1993.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido sobre el derecho de libertad personal: *“En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. (...) La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo”.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez Vs Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 52.

³⁴ Sentencia de 7 de mayo de 2018, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 33948. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁵ Así la Corte Constitucional, notablemente imbuida en el pensamiento kantiano, ha sostenido: *“El hombre, en síntesis, tienen dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él”.* Sentencia C-542 de 1993. Al respecto Kant: *“El hombre y en general todo ser racional existe como un fin en sí mismo, no simplemente como un medio para ser utilizado discrecionalmente por esta o aquella voluntad”.* KANT, Immanuel. La metafísica de las costumbres. Madrid, Tecnos, 4º ed., 2005.

³⁶ *“Debe tenerse en cuenta que el secuestro es un supuesto que exige establecer la vulneración múltiple de derechos de manera continuada y con seria amenaza para la vida e integridad de la persona, condicionando no sólo el desarrollo de la persona objeto de tal acto, sino de sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, del desconocimiento de su paradero y de*

Entonces, es evidente que el cautiverio de los señores Timaná y Parra por 19 meses y 11 días es un daño antijurídico que no estaban en la obligación de soportar. De igual forma, resulta desproporcionado que los agentes de policía se vieran sometidos a repeler el ataque guerrillero por aproximadamente 10 horas sin recibir la ayuda suficiente y adecuada para apoyar su misión, por parte de alguna de las instituciones pertenecientes a la fuerza pública.

Ahora, frente a la imputación a la entidad demandada del daño antijurídico, la Sala considera pertinente citar las consideraciones efectuadas por el Consejo de Estado respecto del ataque guerrillero a la estación de Policía de Barbacoas, Nariño el 6 de junio de 1997:

"la existencia de falla del servicio de la entidad demandada por (...) abandono de los agentes de la POLICIA NACIONAL³⁷, 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"³⁸.

Así, recordó la Corporación que el reconocimiento de garantías en cabeza de la población civil y de los miembros de la fuerza pública obedece a los principios de humanidad y solidaridad. Estos precisan, en razón a la situación de conflicto armado interno, un mayor rigor del deber positivo del Estado en la protección de todos los ciudadanos,

En el presente caso se demostró que el 16 de noviembre de 1999 el frente 25 y la columna Jacobo Prias Alape de las Farc atacaron de manera simultánea a los municipios de Prado, Hidroprado, Villarrica, Dolores y el corregimiento de La Arada del municipio Alpujarra en el departamento de Tolima. El objetivo principal de la toma fueron las estaciones de policía que

imposibilidad de atención a sus necesidades básicas, mentales y de salud, imponiendo una amenaza inminente, irreversible e irremediable tanto a los derechos de la víctima, como de sus familiares que ameritan la consideración con antijurídicas para la verificación como una amenaza de daño cierto que es suficiente para establecer el primer elemento de la responsabilidad que pueda ser imputada al Estado." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 25 de febrero de 2016, Exp. 34791.

³⁷ En el evento de la Estación de Policía del municipio de Barbacoas, el material probatorio demostró que "la falta de apoyo o refuerzo armado por la Policía Nacional o el Ejército Nacional de manera oportuna, adecuada y suficiente, lo que denotó que los policiales, entre los que se contaba Héctor Latorre Zambrano, fueron dejados a su suerte, abandonados en la práctica cuando se produjo el ataque por el grupo armado insurgente FARC, ya que el primer apoyo sólo vino a presentarse, con carácter ocasional, hacia las 6:00 de la mañana, aproximadamente, y los refuerzos y apoyos llegaron sólo hasta las 3:00 de la tarde, cuando el ataque había iniciado en la madrugada del 6 de junio de 1997".

³⁸ Sentencia de 31 de agosto de 2011, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 19195. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

resultaron destruidas; se denigraron, torturaron, secuestraron y/o asesinaron a los agentes policiales y a algunos civiles; igualmente, se hurtaron o destruyeron bienes institucionales y civiles.

En todos los lugares del ataque, los guerrilleros superaron en número desproporcionado a los integrantes de la fuerza pública y en los elementos de guerra. Las incursiones finalizaron, bien por el asesinato de los policiales, o por su rendición al agotarse sus municiones: únicamente el municipio de Villarrica corrió con la suerte, casi a punto de agotarse sus reservas, de ser auxiliado aéreamente y por el Ejército.

En los demás municipios y en el corregimiento de La Arada el retiro de los criminales se dio por voluntad propia y no por el arribo de respaldo de la Policía o el Ejército. De hecho, la Policía Nacional, dentro del proceso administrativo interno adelantado por los hechos, enfatizó que el apoyo aéreo no fue constante debido la incursión paralela en los otros municipios.

En el expediente no obra material probatorio que registre los llamados de auxilio que intentaran los agentes ante la ofensiva. Sin embargo, como se indicó en el acápite de hechos probados, reposan informes de prensa en los que se citaron las declaraciones efectuadas por el Director de la Policía y el Gobernador del Departamento del Tolima con ocasión de los hechos. En ellos se consignó que la fuerza pública tenía conocimiento del ataque que se estaba perpetrando, del cual incluso se informó al Presidente de la República.

Sobre el valor probatorio de las noticias periodísticas, el Consejo de Estado ha decantado:

“aunque los informes de prensa no tienen, por sí solos, la entidad suficiente para probar la existencia y veracidad de la situación que narran o describen, su valor probatorio depende de la conexidad y coincidencia con otros medios de prueba que obren en el expediente. De acuerdo con esto, cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos”^{39, 40}

³⁹ Este planteamiento acerca del valor indiciario de los recortes de prensa fue objeto de aclaración de voto de los magistrados Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth, en estos términos: “Centralmente debe advertirse que, en determinados eventos, atendiendo, verbi gratia, a la naturaleza de la noticia, el espectro de difusión y la calidad de los medios que la comunicaron, puede el juez considerar que se trata de un hecho notorio que no requiere prueba adicional, pues las notas periodísticas otorgan esa naturaleza. Es que, por ejemplo, casos como desastres naturales de repercusión nacional que son registrados en detalle por todos los medios de comunicación no podrían recibir el mismo trato, ni tampoco debería aplicarse la jurisprudencia vigente para hechos que impactan al colectivo en general y por lo mismo son registrados por la opinión pública hasta convertirse en temas de discusión en cualquier foro social. Por tanto, el llamado de la presente aclaración tiene por objeto morigerar el precedente vigente para que en cada caso el juez, orientado por su sana crítica,

De acuerdo con lo anterior, para la Sala, la apreciación conjunta de lo afirmado por la institución demandada respecto de la falta de apoyo aéreo y las citas consignadas en los periódicos, así como lo indicado por los demás medios probatorios, señalan de manera veraz que los organismos estatales fueron informados de los hechos durante el ataque. No obstante, se repite, la población civil y los agentes estatales de los lugares atacados estuvieron a merced de los delincuentes hasta que cumplieron sus objetivos en cada uno de ellos.

Incluso en el municipio de Prado, tras asesinar a los agentes de policía, los guerrilleros *“se dedicaron al saqueo, pillaje a consumir bebidas embriagantes y a cometer fechorías en los sitios que atacaron”*.

Se resalta también que, en el corregimiento de La Arada, el armamento con el que contaban los policías presentaron fallas en los mecanismos de disparo. De igual forma, la munición suministrada fue agotada tras las 10 horas de enfrentamiento. Dentro de la estación de policía se encontraban solo 8 agentes que se vieron forzados a rendirse ante las circunstancias referidas y la destrucción de las instalaciones.

Para la Sala resulta así imputable el daño antijurídico a la entidad demandada por el absoluto abandono en que se encontraron los policiales ante la incursión guerrillera lo que, en consuno con las situaciones antes señaladas, facilitaron el infausto secuestro de quienes aún seguían con vida al amanecer. En la sentencia en la que el Consejo de Estado analizó los hechos ocurridos en el municipio de Dolores el 16 y 17 de noviembre de 1999, concluyó:

“El ataque simultáneo a varias poblaciones, que se presenta por la entidad demandada como la circunstancia que impidió un efectivo apoyo del avión fantasma, denota la falta de coordinación por parte del Comando Departamental de Policía, pues un ataque de esas dimensiones, en la que participa más de cinco centenares de integrantes del grupo armado ilegal, no se planea en un periodo corto, y tiene una dimensión tal, que pone al descubierto la ineficiencia de la Policía en funciones de inteligencia y prevención de los ataques, máxime si, como lo dice un testigo, tenían identificado que en la guerrilla pretendía ampliar la zona de despeje⁴¹”.

En ese expediente se acreditaron dos hechos constitutivos de falla del

pueda darle a las notas e informaciones periodísticas un alcance superior al de la simple veracidad de su sola difusión y pueda, dependiendo del sub judge, tener el hecho como notorio y por lo mismo relevarlo de cualquier exigencia de prueba adicional, estimando entonces cierto el contenido que a nivel nacional registren los medios de comunicación, atendiendo también a su grado de credibilidad social”.

⁴⁰ Sentencia de 30 de julio de 2015, Subsección B, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 34710. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

⁴¹ Sentencia de 8 de abril de 2014, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Expediente 28318. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

servicio:

“el primero de ellos es que existiendo un informe de inteligencia que les permitía conocer la estructura de la célula guerrillera y sus componentes, nada efectivo se hizo para evitar la operación de la misma. El segundo, es que los miembros de la Policía estaban en un perímetro donde se vislumbra apoyo, voluntario o coaccionado, de la población civil al grupo armado ilegal, del cual tenía conocimiento los comandantes, según el dicho de quien se desempeñaba como secretario en la Estación de Policía de dolores, y nada se hizo para cambiar esa situación”⁴².

Dicho informe de inteligencia respecto de la composición de los diversos frentes de las Farc que operaban en la zona también obra en este proceso.

Además, para el Director de la Policía Nacional fue evidente que los ataques eran una respuesta de la guerrilla a la propuesta del Presidente de la República de una tregua navideña. En la investigación penal se estableció que la acción delictiva se dio en desarrollo de un plan concertado y ordenado por el Comando Conjunto Central de las Farc, con pleno conocimiento del Secretariado General.

Los guerrilleros que rindieron indagatoria en el proceso penal tramitado por el secuestro de los uniformados relataron cómo a lo largo del tiempo atacaron numerosos municipios de manera sucesiva, con nulas o mínimas bajas de sus filas. Por ejemplo, Ernesto Mosquera narró las diversas incursiones al municipio de Puerto Saldaña, Tolima, en el que finalmente se cerró la estación de Policía y la población civil fue desplazada del lugar, el cual la guerrilla destruyó posteriormente.

El conflicto armado interno perdura en el Estado colombiano, con más de seis décadas de duración. Se trata de una situación presente en el día a día de la población colombiana, con concentración específica en zonas álgidas. Unas de las áreas en las que la presencia de grupos armados al margen de la ley tiene su mayor expresión es el Departamento de Tolima, lo que presenta un contexto de interés para el caso bajo estudio pues permite determinar las condiciones de riesgo e inseguridad.

No queda duda entonces que existía una previsibilidad sobre los hechos acaecidos. De forma posterior a los hechos, el expediente penal fue remitido de Alpujarra a la Regional de Tolima *“ante la imposibilidad de practicar alguna actuación a la misma, a prevención, dada la tensa*

⁴² *Ibídem.*

situación de orden público que registra la región”.

Por último, en cuanto al título de imputación, en la sentencia referida sobre los hechos en el municipio de Dolores, el Consejo de Estado consideró:

“La Sala advierte in limine, que la muerte del agente JOSE FARID ARCINIEGAS GÓMEZ resulta imputable a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por un falla en el servicio; y no, como lo determinó el Tribunal Administrativo del Tolima, por un riesgo excepcional, toda vez que en los hechos que dieron lugar a la muerte de la víctima, el Estado no desplegó actividad lícita alguna, que hubiese incrementado el riesgo. Lo que si se observa, por la magnitud de la incursión guerrillera, ocurrida simultáneamente en varios municipios del Departamento del Tolima y por el número abundante de subversivos que intervinieron en ella, es que la entidad demandada omitió hacer efectivos estudios de inteligencia que le hubiesen permitido conocer que se estaba fraguando un ataque subversivo de las dimensiones del que se presentó , como era su obligación; o que, conociéndolos, hubiese tomado medidas efectivas para evitar la ocurrencia del mismo⁴³”.

De esta manera, encuentra la Sala que le asiste responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por el daño antijurídico causado a la parte actora. Por ello, la sentencia recurrida será revocada.

Entonces, de acuerdo con lo expuesto no se configura el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero, formulado por la demandada. Asimismo, hay lugar a declarar no probada la excepción de *“materialización del riesgo propio”* formulada por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En estos términos se procederá a efectuar la liquidación de perjuicios.

2.6. Liquidación de perjuicios

2.6.1. Perjuicios materiales

En la demanda se solicitó el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro a favor de los señores José Lisímaco Timaná Zubieta y Yamir Parra Hernández.

Al respecto, el artículo 82 del Decreto 1091 de 1995 *“por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel*

⁴³ *Ibídem.*

Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995", dispone:

"Secuestrados. Si el personal del nivel ejecutivo hubiere sido secuestrado y esta situación resultare suficientemente comprobada mediante la respectiva investigación, los beneficiarios continuarán recibiendo el setenta y cinco por ciento (75%) de la remuneración que le corresponde por todo el tiempo que dure el secuestro. El veinticinco por ciento (25%) restante será pagado al uniformado una vez sea puesto en libertad. Si falleciere durante el cautiverio, sus beneficiarios, en el orden preferencial que este Decreto establece, tendrán derecho al pago de dicho veinticinco por ciento (25%) y a las demás prestaciones sociales correspondientes al grado y tiempo de servicio del causante, previa alta por tres (3) meses para la formación del expediente de prestaciones sociales."

Por consiguiente, la Sala negará las pretensiones respecto de este perjuicio puesto que, aunque los agentes policiales fueron secuestrados, no dejaron de devengar su salario, y al finalizar su cautiverio continuaron vinculados a la institución.

2.6.2. Perjuicios inmateriales

- Daño moral:

La parte actora solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral.

En un caso de secuestro por grupos armados al margen de la ley el Consejo de Estado consideró:

" ... La Sala lo estima procedente, pues no puede dejarse de lado –sin que ello comporte un análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del secuestro de personas en el territorio nacional– el hecho de que la víctima fue privado de su Derecho Fundamental a la Libertad por cuenta del grupo insurgente que atacó la Base Militar Las Delicias, circunstancia que torna admisible la reparación del perjuicio moral, en consideración al padecimiento que el soldado debió afrontar por su retención a manos del grupo subversivo, aspecto frente al cual se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido⁴⁴:

"El derecho a la vida y su protección constitucional.

El artículo 2o. inciso segundo de la Constitución de 1991, señala que:

*"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su **vida**, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". (Negritas del original).*

⁴⁴ Sentencia T 49.824 de enero 23 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Según el artículo 5o. de la misma Carta, el Estado reconoce, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara la familia como institución básica de la sociedad. Igualmente, el artículo 11 de la Constitución Política establece que "el derecho a la vida es inviolable.

De esta manera, si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es entre otras la razón de ser de las autoridades, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho, y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado. De ahí que uno de los fundamentos esenciales para justificar la reforma constitucional de 1991 fue precisamente el de establecer no solamente la Carta de Derechos, sino la protección de los mismos a través de las decisiones del juez constitucional y en grado sumo de esta Corte Constitucional

Ahora bien, esta protección se hace más exigente cuando se trata de la acción subversiva que configura la existencia de un delito repudiable como es el secuestro, que ocasiona sensibles perjuicios de orden económico y moral, no solamente para el secuestrado, sino también para sus beneficiarios y familiares víctimas inocentes del mismo.

No hay duda de que el delito del secuestro lesiona de manera grave y quebranta en forma ostensiblemente los derechos fundamentales de la vida, la libertad, la dignidad humana, el trabajo y el núcleo familiar, entre otros.

".....

No cabe duda que conductas delictivas como el secuestro, comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política (...). (Negrillas y subrayas del original).

".....

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se está en presencia de una situación de restricción arbitraria e ilegal de la libertad -secuestro-, conviene recordar lo que sobre el particular ha sostenido esta Corporación (entre otras providencias en las números 542 y 565 de 1993, y 069, 213 y 273 de 1994), al estudiar la constitucionalidad de la ley antisequestro:

'El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el más preciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentar contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 5o. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama

de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados (sic). (Negritas y subrayas dl original).

*El medio empleado en el delito de secuestro siempre será desproporcionado, así se alegue como pretexto para cometerlo un fin honesto. Y ello porque **la acción directa afecta el bien más esencial del hombre, junto con la vida, que es su libertad. Además, torna en condicional el derecho a la vida, y todos sus derivados jurídicos.** Es, en definitiva, **cosificar** a la persona humana, lo que, a todas luces, constituye un atentado contra su dignidad y el orden jurídico total. Si se relativiza la dignidad humana, fin esencial del Estado Social de Derecho (arts. 1o. y 2o. C.P.), todo el derecho pierde consistencia, y se torna en contingente, variable con las disposiciones de turno, con lo cual la objetividad necesaria del ordenamiento jurídico desaparecería". (Negritas del original).*

En esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de perjuicio moral, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del actor...⁴⁵".

Resulta así procedente la condena por los perjuicios morales causados a la parte actora de la demanda. Para la liquidación del monto a indemnizar por este concepto la Sala seguirá los parámetros expuestos en la sentencia de 8 de abril de 2014 del Consejo de Estado antes referida, respecto del municipio de Dolores.

Sin embargo, en aquel asunto, la parte actora se encontraba conformada por la madre de la víctima directa, la cónyuge, hijo y hermanos. No se dijo por tanto nada respecto de los demandantes que se encontraran en otros grados de consanguinidad.

En sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁶, se establecieron las reglas para liquidar el monto a indemnizar por perjuicios morales. De manera general en esa providencia la Corporación manifestó que estos únicamente se presumen sobre la víctima directa, su cónyuge o compañero permanente, y los familiares que concurren al proceso hasta el segundo grado de consanguinidad. Para aquellos que se encuentren en los demás grados, además de demostrar el parentesco, se debe acreditar la aflicción moral producida por el daño antijurídico. Esta posición ha sido reiterada expresando:

⁴⁵ Sentencia de 18 de julio de 2012, Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 20079. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁶ Sentencia de 28 de agosto de 2014, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“(...) la Sala considera que no basta, para el nivel de sobrinos, acreditar simplemente el parentesco, pues adicionalmente debe existir un medio de convicción que de cuenta, verdaderamente, que padecieron un sufrimiento derivado de la privación de la libertad de su tío, pues para los sobrinos no se aplica la presunción del dolor y, como consecuencia de ello, debe acreditarse el grado de aflicción que provocó el hecho dañoso, postura que está soportada en los reiterados criterios fijados por la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁷ (...)”⁴⁸

En el sub examine únicamente obran en el expediente los correspondientes registros civiles de los demandantes y las pruebas estudiadas para acreditar la legitimación en la causa de la señora Adriana Alzate. No obran testimonios u otros elementos probatorios que acrediten de alguna medida la aflicción moral de los integrantes de la parte actora. Por lo tanto, iguales consideraciones que las expuestas en la sentencia citada se aplican en este caso para, no solo los sobrinos de José Timaná, sino también su tía, primos y Adriana Alzate Giraldo en calidad de tercera damnificada.

Como se anunció, el perjuicio reconocido para las víctimas directas y los demás familiares será tasado de conformidad con los parámetros antes expuestos. Por ende, se concederá:

- Para el grupo familiar de José Silímaco Timaná Zubieta:

PARTE	CALIDAD	SMLMV
1. José Lisímaco Timaná Zubieta	Víctima directa	100
2. Heidy Tatiana Timaná Alzate	Hija	100
3. Eloisa Zubieta Anduqia	Madre	100
4. Aidee Rubí Timaná Zubieta	Hermanos	50
5. Claudia Patricia Timaná Zubieta		50
6. Eliecer Timaná Zubieta		50
7. José Fredy Timaná Zubieta		50
8. María Teresa Timaná Zubieta		50
9. Nilson Fernando Timaná Zubieta		50
TOTAL		600

⁴⁷ En efecto en la sentencia dictada el 26 de febrero de 2015 dentro del expediente 700012331000199900023 01 (36928), siendo C.P. Hernán Andrade Rincón, se afirmó *“si bien se acreditaron su condición de sobrinos de los señores [...] lo cierto es que, la acreditación, de esa sola circunstancia no resulta suficiente para tener demostrado el dolor moral, por lo cual resulta necesario que se demuestre el padecimiento sufrido como consecuencia de la privación injusta –en este caso de los tíos- pues dicho dolor no se infiere de la simple acreditación del vínculo de consanguinidad (...) una vez revisadas las pruebas obrantes en el expediente se concluye que en el proceso no se acreditó el dolor causado a los demandantes”*. Postura en similar sentido adoptó la Subsección C de la Sección Tercera en sentencia del 27 de septiembre de 2016, proferida dentro del radicado 190012331000200600747 01 (43985), C.P. Guillermo Sánchez Luque en la que se sostuvo que *“no se acreditó el perjuicio sufrido por los sobrinos de la víctima, (...) y (...) para los parientes de tercer grado de consanguinidad no es suficiente la prueba de parentesco sino que se requiere que el perjuicio alegado sea probado”*. Criterio por demás reiterado dentro del radicado 200012331000200900316 01 (42313), sentencia del 21 de julio de 2016, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

⁴⁸ Sentencia de 30 de agosto de 2017, Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 73001-23-31-000-2008-00653-01(43395), consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

- Para el grupo familiar de Yamir Parra Hernández:

PARTE	CALIDAD	SMLMV
1. Yamir Parra Hernández	Víctima directa	100
2. María Cristina Hernández Corrales	Padres	100
3. Juan de Jesús Parra		100
4. Dora Alejandra Parra Hernández	Hermanas	50
5. Lucero Niyereth Parra Hernández		50
TOTAL		400

- Daño a la salud:

La parte actora solicitó la reparación por los perjuicios causados a cada uno de los demandantes por este concepto.

El daño a la salud es entendido por el Consejo de Estado como:

“(El) perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo⁴⁹”.

En ese sentido, se ha establecido como un perjuicio único y exclusivo para la víctima directa, cuyo reconocimiento depende de que se demuestre en el proceso la gravedad de la lesión debidamente motivada y razonada.

En el expediente obra junta médico laboral practicada el señor Timaná en razón de los hechos que se discuten en este proceso (folio 258, cuaderno principal). En el dictamen se determinó que, si bien el agente presentó el antecedente de estrés postraumático, este se encontraba resuelto y no generaba secuelas, por ello no presenta disminución alguna de la capacidad laboral. El señor Timaná se retiró de la institución en el año 2011 por solicitud propia.

Respecto del señor Parra no se allegó prueba alguna que demuestre ningún daño en su salud.

Al no encontrarse acreditada la lesión o alteración a la unidad corporal de los señores Timaná y Parra, las pretensiones respecto de este perjuicio deberán ser negadas.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222.

- Afectación a los derechos constitucionalmente protegidos

Finalmente, la parte actora solicitó la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los señores Timaná y Parra por violación a bienes constitucionalmente protegidos.

Con relación a esta afectación el Consejo de Estado ha precisado que se trata de *“una categoría de perjuicio inmaterial y autónoma, cuyo reconocimiento procede de oficio o a solicitud de parte, y que opera como una categoría residual para la reparación de los perjuicios ocasionados por un daño antijurídico, pues, se reconoce en el caso de afectaciones a cualquier derecho o bien susceptible de amparo constitucional, que no pueda ser reparado por la vía del “daño moral” o “daño a la salud”⁵⁰.*

De conformidad, esa Corporación ha precisado:

“el reconocimiento de la “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados” busca la reparación integral de la víctima y su núcleo familiar más cercano, esto es, el cónyuge o compañero(a) permanente, los parientes hasta el 1º grado de consanguinidad, el 1º grado civil y los denominados hijos “de crianza”, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos, mediante el restablecimiento del ejercicio de sus derechos y la adopción de medidas de garantías de verdad, justicia y reparación, así como, aquellas reconocidas en el derecho internacional, relativas a: i) restituir⁵¹; ii) indemnizar⁵²; iii) rehabilitar⁵³; iv) satisfacer⁵⁴; y, v)

⁵⁰ Sentencia de 4 de diciembre de 2020, Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 54001-23-31-000-2008-00379-01(57536). Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

⁵¹De acuerdo con este instrumento internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, la restitución implica: *“siempre que sea posible, (...) devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.*

⁵²En lo referente a la indemnización, se indicó que esta debe ser apropiada y proporcional, de acuerdo a la gravedad de la violación y la las circunstancias de cada caso por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: *“a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.*

⁵³La rehabilitación se concentra en la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que en los servicios jurídicos y sociales.

⁵⁴En lo concerniente a la satisfacción, este instrumento internacional enumeró las siguientes medidas que se pueden adoptar para reparar las víctimas: *“a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La*

adoptar garantías de no repetición⁵⁵, atendiendo a la relevancia de los derechos conculcados y a la gravedad de su afectación en cada situación fáctica particular.

De esta manera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias, de ahí que, solo 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, quantum que deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño⁵⁶⁵⁷".

En atención a lo anterior, y de acuerdo a los lineamientos expuestos por el Consejo de Estado se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias, salvo especiales circunstancias que no se avizoran en el presente caso. En consecuencia, se extenderán a este proceso, en lo pertinente, las medidas de reparación no pecuniarias dispuestas por esa Corporación en la sentencia que condenó al Estado por los mismos hechos ocurridos el 16 y 17 de noviembre de 1999 en el municipio de Dolores. Por consiguiente, a título de satisfacción se ordenará:

1) La realización de un acto público, con presencia del Director General de la Policía Nacional de Colombia y del Director del Departamento de Policía del Tolima, de reconocimiento a los ex agentes JOSÉ LISÍMACO TIMANÁ ZUBIETA y YAMIR PARRA HERNÁNDEZ [con instalación de las placas respectivas en el edificio del Departamento de Policía Tolima], quienes prestaron sus servicios y fueron secuestrados infamemente por defender las instituciones, el mantenimiento de la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, a realizarse en el

inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles".

⁵⁵ Este instrumento internacional señala que las garantías de no repetición obedecen a la adopción de medidas que garanticen que los hechos lesivos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario no se vuelvan a repetir en el futuro. Entre las medidas se encuentran las siguientes: "a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, Sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 26.251) C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁵⁷ Sentencia de 4 de diciembre de 2020, Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 54001-23-31-000-2008-00379-01(57536). Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima;

Con todo, de acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales deben concertarse con las víctimas, la entidad condenada deberá coordinar con los ex agentes JOSÉ LISÍMACO TIMANÁ ZUBIETA y YAMIR PARRA HERNÁNDEZ si se encuentran de acuerdo con el acto público, o, si en su defecto, únicamente la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional emitirá un comunicado que se entregará en físico, en el que se disculpe con las víctimas.

2) La publicación de la parte motiva y resolutive de la presente providencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de la entidad demandada, por un período de un [1] año, contado desde la ejecutoria de la presente sentencia;

3) Por Secretaría de la Sección remitir la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno.

A título de rehabilitación se ordenará:

1) Se ofrezca la asistencia psicológica y familiar a aquellos miembros del grupo de demandantes que lo soliciten dentro del término de seis [6] meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia

A título de verdad, justicia y reparación se ordenará y exhortará:

1) Por Secretaría de la Sección Tercera remitir la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario y a la Jurisdicción Especial para la Paz para que revisen si hay lugar a abrir, reabrir y continuar la investigación contra la organización insurgente FARC y aquellos miembros de los frentes 25 y columna Jacobo Prias Alape, que hayan participado [intelectual y materialmente] 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 del derecho a la libertad, b) violación del derecho a la integridad personal, c) 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 16 y 17 de noviembre de 1999 en el corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima;

2) Por Secretaría de la Sección Tercera se remitirá copia de esta providencia a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bogotá D.C., Todd Howland, para que pueda tenerla en cuenta en su próximo informe sobre la situación de derechos humanos en el país;

3) Por Secretaría de la Sección Tercera se remitirá copia de la presente providencia a la Presidencia de la República para que se tenga en cuenta por el Programa Presidencial para la Protección y Vigilancia de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; y

4) Finalmente, por Secretaría de la Sección Tercera se remitirá copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo, para que, en el término, improrrogable de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, 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 a disposición a los medios de comunicación y circulación nacional.

De todo lo ordenado, la entidad demandada deberá entregar al juzgado de origen y a esta Sala informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, adjuntando el material necesario.

2.7. Conclusiones

De acuerdo a las anteriores consideraciones, hay lugar a revocar la sentencia recurrida al haberse acreditado la antijuridicidad del daño, y su atribución a la demandada.

Se negarán los medios exceptivos propuestos por la demandada y los perjuicios serán concedidos de acuerdo al análisis precedente.

III. COSTAS

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA y el numeral primero del artículo 365 del CGP, resulta procedente la condena en costas de primera y segunda instancia de la demandada.

En atención a la naturaleza del medio de control y la duración de la actuación, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandante, conforme a lo previsto en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia como agencias en primera instancia, y de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia como agencias en segunda instancia. Lo anterior, deberá ser pagado por las entidad condenada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 9 de octubre de 2019 por el Juzgado 63 Administrativo del Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, en consecuencia:

SEGUNDO.- DECLARAR no probadas las excepciones y el eximente de responsabilidad formulados por el extremo pasivo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el daño antijurídico sufrido por la parte actora con ocasión de los hechos presentados en la toma guerrillera al corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima, ocurrida el 16 y 17 de noviembre de 1999.

CUARTO.- Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a indemnizar los perjuicios morales causados a la parte actora, expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia:

- Para el grupo familiar de José Silímaco Timaná Zubieta:

PARTE	CALIDAD	SMLMV
1. José Lisímaco Timaná Zubieta	Víctima directa	100
2. Heidy Tatiana Timaná Alzate	Hija	100
3. Eloisa Zubieta Anduqia	Madre	100
4. Aidee Rubí Timaná Zubieta	Hermanos	50
5. Claudia Patricia Timaná Zubieta		50

6. Eliecer Timaná Zubieta		50
7. José Fredy Timaná Zubieta		50
8. María Teresa Timaná Zubieta		50
9. Nilson Fernando Timaná Zubieta		50
TOTAL		600

- Para el grupo familiar de Yamir Parra Hernández:

PARTE	CALIDAD	SMLMV
1. Yamir Parra Hernández	Víctima directa	100
2. María Cristina Hernández Corrales	Padres	100
3. Juan de Jesús Parra		100
4. Dora Alejandra Parra Hernández	Hermanas	50
5. Lucero Niyereth Parra Hernández		50
TOTAL		400

QUINTO.- se ordena:

- A título de medida de satisfacción:

1) La realización de un acto público, con presencia del Director General de la Policía Nacional de Colombia y del Director del Departamento de Policía del Tolima, de reconocimiento a los ex agentes JOSÉ LISÍMACO TIMANÁ ZUBIETA y YAMIR PARRA HERNÁNDEZ [con instalación de las placas respectivas en el edificio del Departamento de Policía Tolima], quienes prestaron sus servicios y fueron secuestrados infamemente por defender las instituciones, el mantenimiento de la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, a realizarse en el corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima;

Con todo, de acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales deben concertarse con las víctimas, la entidad condenada deberá coordinar con los ex agentes JOSÉ LISÍMACO TIMANÁ ZUBIETA y YAMIR PARRA HERNÁNDEZ si se encuentran de acuerdo con el acto público, o, si en su defecto, únicamente la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional emitirá un comunicado que se entregará en físico, en el que se disculpe con las víctimas.

2) Publicar la parte motiva y resolutive de la presente providencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de la entidad demandada, por un período de un [1] año, contado desde la ejecutoria de la presente sentencia;

3) Por Secretaría de la Sección remitir la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha

entidad tenga respecto al conflicto armado interno.

- A título de rehabilitación:

1) Se ofrezca la asistencia psicológica y familiar a aquellos miembros del grupo de demandantes que lo soliciten dentro del término de seis [6] meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia

- A título de verdad, justicia y reparación:

1) Por Secretaría de la Sección Tercera remitir la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario y a la Jurisdicción Especial para la Paz para que revisen, según sus competencia, si hay lugar a abrir, reabrir y continuar la investigación contra la organización insurgente FARC y aquellos miembros de los frentes 25 y columna Jacobo Prias Alape, que hayan participado [intelectual y materialmente] 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 del derecho a la libertad;

b) violación del derecho a la integridad personal;

c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra;

d) uso de armas no convencionales, etc.; y

d) todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 16 y 17 de noviembre de 1999 en el corregimiento de La Arada, municipio de Alpujarra, Tolima;

2) Por Secretaría de la Sección Tercera remitir copia de esta providencia a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bogotá D.C., Todd Howland, para que pueda tenerla en cuenta en su próximo informe sobre la situación de derechos humanos en el país;

3) Por Secretaría de la Sección Tercera remitir copia de la presente providencia a la Presidencia de la República para que se tenga en cuenta por el Programa Presidencial para la Protección y Vigilancia de los

Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; y

4) Finalmente, por Secretaría de la Sección Tercera remitir copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo, para que, en el término, improrrogable de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, 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 a disposición a los medios de comunicación y circulación nacional.

De todo lo ordenado, la entidad demandada deberá entregar al juzgado de origen y a esta Sala informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, adjuntando el material necesario.

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional, incluyendo como agencias en derecho en primera instancia un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la ejecutoria de la presente providencia, y en segunda instancia un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la ejecutoria de la presente providencia, a favor de la parte demandante, por las condenadas.

Las costas serán liquidadas de forma concentrada por la Secretaría del Juzgado 63 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

OCTAVO.- Notifíquese a las partes la presente providencia por la secretaría de la sección a los siguientes correos electrónicos:

Parte	Correo Electrónico
Demandante	quingarasociados@gmail.com;
Demandado	notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; decun.notificacion@policia.gov.co;

NOVENO.- Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 192 y 195 del CPACA.

DÉCIMO.- En firme esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en acta de la fecha)

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado

CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS
Magistrada

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado

VSBG

Constancia: El presente proveído fue firmado electrónicamente por los suscritos Magistrados pertenecientes a la Subsección B, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma SAMAI. Por tanto, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.