



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 10 de abril de 2019.

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00982 (36190)

Actor: Flor Alba Rodas Fajardo y otros

Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

Referencia: Acción de reparación directa

Temas: El hecho exclusivo y personal del agente. Se configura cuando el agente actúa al margen de las funciones que el cargo le impone o por fuera del servicio. Actuaciones ilegales que parte de la órbita personal del agente no comprometen la responsabilidad de la Administración.

Síntesis del caso: José Orlando Alba Suárez, alias El Sevillano, familiar de los actores en reparación directa, fue asesinado el 14 de abril de 2003 en las cercanías al municipio de Agua de Dios-Cundinamarca en el marco de los homicidios selectivos perpetrados por los miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare (ACC).

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca condenó al agente José Edgar Oliveros Guzmán, quien ocupaba el cargo de comandante de la estación de policía de Agua de Dios, el 31 de julio de 2006, por la masacre de 6 pobladores en el municipio de Ricaurte-Cundinamarca. En dicha ocasión, se estableció que ese agente le indicaba a los miembros del grupo armado ilegal las personas que debían ejecutar y aprovechaba su calidad de policía para avisarles sobre la ausencia de la fuerza pública en determinado lugar, de modo que pudieran realizar las actividades de "limpieza social".

Sin embargo, no es posible establecer que el homicidio de José Orlando Alba Suárez haya hecho parte de esas ejecuciones extrajudiciales cometidas en el marco de la política de

limpieza social, ni que el agente de la policía haya participado en dicho evento, en nexo con el servicio.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 20 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la acción de reparación directa toda vez que no se acreditó que agentes adscritos a la entidad demandada hayan estado vinculados en la muerte del familiar de la parte actora.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1 Demanda y trámite de primera instancia; 1.2 Recurso de apelación y trámite de segunda instancia.

1.1. La demanda y trámite de primera instancia

1. Mediante escrito presentado el 14 de abril de 2005 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, Flor Alba Rodas Fajardo, en representación propia y de su hijo menor de edad Andrea Alba Rodas, así como Kelly Johanna Alba Rodas, Juan Guillermo Alba Rodríguez, Ana Gabriela Suárez de Alba, María Luisa Fajardo de Rodas, Arely Antonio Alba Suárez, Humberto Alba Suárez y Rosa Vitalia Alba Suárez, a través de apoderado, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la muerte de José Orlando Alba Suárez, ocurrida el 14 de abril de 2003. Las siguientes son las pretensiones de la demanda (se transcribe):

"1. La Nación Colombiana – Policía Nacional, es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de su esposo, padre, hijo, hermano, yerno del occiso JOSÉ ORLANDO ALBA SUÁREZ, a manos de agentes de la Policía Nacional, en hechos sucedidos el día 14 de abril de 2003, en la vereda de Los Malachí del municipio de Nilo (Cund), lo cual

¹ Folios 10-29 cuaderno 1.

constituye una evidente falla del servicio público.

“Daños morales. Por el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de mil salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de los demandantes como indemnización de los perjuicios morales por la muerte de su esposo, padre, hijo, hermano y yerno del occiso JOSÉ ORLANDO ALBA SUÁREZ.

“Daños y perjuicios patrimoniales. Por el valor de lo que cueste el pleito incluyendo claro está lo que le debe pagar al abogado indispensable para hacer valer procesalmente sus derechos, fijando al monto, dándole aplicación a la tarifa de honorarios profesionales para esta clase de cuota litis.

“En subsidio. Los honorarios del abogado se fijarán conforme a lo que manden los artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887 y 166 del Código de Procedimiento Civil.

“A los demandantes se les pagará también perjuicios patrimoniales. Resultantes de la pérdida de la ayuda económica que regular y oportunamente venían recibiendo e su protector muerto: esposo, padre, hijo, hermano y yerno, José Orlando Alba Suárez, capitalizando su valor en la fecha del infortunio y junto con sus intereses y por su valor actual en la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

“Al momento de la muerte de su compañero, padre, hijos, hermano y yerno, JOSÉ ORLANDO ALBA SUÁREZ trabajaba en oficios varios, realizando carreras en su vehículo particular de una población a otra y se ganaba un salario mensual de \$500.000, que se tendrán en cuenta como base para hacer la liquidación de los perjuicios materiales, salario este que anualmente se van incrementando de acuerdo con el costo de la vida de un 23% a un 25% aproximadamente.

“En subsidio. Si no hubiere en los autos bases suficientes para hacer la liquidación matemática de lo que valen por este aspecto los perjuicios que pretenden los demandantes, el Tribunal, por razones de equidad será servido de fijar la indemnización que por el mismo les corresponda en el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia 4.000 gramos de otro fino o en salarios mínimos mensuales vigentes de acuerdo con lo que se pruebe para cada uno de los demandantes, dándole aplicación a los artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887 y 1997 del Código Penal”.

2. En el escrito de demanda, la parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes:**

3. José Orlando Alba Suárez se dedicaba a desplazar a personas en su vehículo particular desde Agua de Dios a los municipios vecinos, en el departamento de Cundinamarca.

4. El 14 de abril de 2003, a la 1:15 pm, llegó a su casa un señor que le solicitó conducirlo a la vereda de Malachí en el municipio de Nilo-Cundinamarca, lugar en donde fue asesinado a manos de agentes de la Policía Nacional.

5. En relación con el contexto de violencia en el que fue asesinado el señor Alba Suárez, explicó la parte actora lo siguiente:

6. Las Autodefensas campesinas de Colombia que operaban en la región cometieron ejecuciones masivas contra la población civil en los municipios de Flandes, Girardot, Ricaurte, Nilo, Agua de Dios y Tocaima entre los años 2002 y 2003.

7. En esas actividades estuvo involucrado el agente de la policía José Edgar Oliveros Guzmán, alias El Tigre, quien resultó condenado por la jurisdicción ordinaria mediante Sentencia de 31 de julio de 2006, decisión confirmada en el fallo de 21 de noviembre de 2006.

8. Ese agente, según afirma la parte actora, hacía parte de las Autodefensas Campesinas del Casanare y era quien le suministraba la información a ese grupo armado ilegal de las personas que debían ser desaparecidas y asesinadas como parte de una política de *"limpieza social"*.

9. José Orlando Alba Suárez fue víctima en ese contexto de ejecuciones selectivas, puesto que: *"Lo mataron porque sabía bien, o conocía a los autores materiales e intelectuales de estas matanzas"*.

10. Frente a los perjuicios, agregó que José Orlando Alba Suárez devengaba \$500.000 mensuales por los servicios que prestaba con su vehículo particular y que con ese dinero atendía las necesidades económicas de los demandantes.

11. También estimó los gastos fúnebres en \$7'000.000.

12. Mediante Auto de 25 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, admitió la demanda incoada en única instancia². Posteriormente, en providencia de 6 de julio de ese año, modificó aquella decisión, en el sentido de indicar que la demanda se admitía en primera instancia³. Esta decisión fue notificada en debida forma al Director de la Policía Nacional⁴.

13. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional **contestó la demanda** el 23 de agosto de 2005⁵, oportunidad en la que señaló que no existía prueba alguna que permita acreditar la responsabilidad que se le quiere endilgar a esa entidad por la muerte de José Orlando Alba Suárez. Por el contrario, está probado que el asesinato fue perpetrado por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, evento que rompe el nexo causal con el servicio.

14. Posteriormente, el asunto fue remitido al Juzgado Único Administrativo de Girardot, despacho que, en providencia de 22 de agosto de 2006 asumió la competencia del asunto⁶.

15. Sin embargo, en Auto de 22 de febrero de 2007, por solicitud de la parte actora⁷, ese juzgado declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en el cual avocó el conocimiento de la causa y remitió el expediente nuevamente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en razón a que la cuantía de la *litis* excedía los 500 smlmv, lo cual indicaba que le correspondía fallarlo al Tribunal en primera instancia⁸.

16. Finalmente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca asumió el conocimiento de la causa mediante Auto de 11 de abril de 2007⁹.

² Folio 32 cuaderno 1.

³ Folio 38 cuaderno 1.

⁴ Folios 39 cuaderno 1.

⁵ Folio 41 cuaderno 1.

⁶ Folio 96 cuaderno 1.

⁷ Folio 103 cuaderno 1.

⁸ Folios 119 y 121 cuaderno 1.

⁹ Folio 124 cuaderno 1.

17. A través de la providencia de 11 de julio de 2007¹⁰, el a quo decretó las pruebas solicitadas y, una vez vencido el período probatorio, por Auto de 18 de junio de 2008¹¹, corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**.

18. La parte actora reiteró lo expuesto en el escrito de la demanda y añadió que José Orlando Alba Suárez sabía cuál era el vehículo en el que se movilizaban los miembros del grupo armado ilegal que operaba en la zona para cometer las ejecuciones, razón por la cual fue asesinado por estos.

19. Por su parte, la Policía Nacional aclaró que José Edgar Oliveros Guzmán fue condenado cuando se encontraba retirado de la institución, con lo cual no se puede establecer que actuó en calidad de agente de policía¹². Sin embargo, más adelante en su escrito afirmó que se debía exonerar a la entidad demandada ante la causal excluyente de culpa personal del agente (se transcribe):

“Ya que de acuerdo a los hechos expuestos se evidencia que el funcionario de la Policía Nacional no se encontraba realizando ni ejerciendo misión oficial alguna, ni tampoco con conocimiento de la institución, con lo cual se concluye que la Policía Nacional no había en ningún momento decidido administrativamente sobre las distintas acciones delictivas que hubiese realizado el ex funcionario por fuera del servicio, situación por la cual cualquier acción ilegal cometida por el funcionario en su momento se encontraba bajo la esfera privada del actuar del funcionario y no en representación de la Policía Nacional”.

20. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, emitió **Sentencia de primera instancia** el 20 de agosto de 2008¹³, en la que denegó las pretensiones de la demanda, pues a su juicio no quedó acreditado que la muerte de José Orlando Alba Suárez haya sido producida por miembros de la Policía Nacional. Además, la condena penal emitida en contra José Edgar Oliveros Guzmán, junto con otros miembros de las ACC por la muerte de 6 civiles en la vereda Los Manueles en el municipio de Ricaurte – Cundinamarca se hizo únicamente con fundamento en el testimonio de oídas de Elkin Laverde Urrego.

¹⁰ Folio 132 cuaderno 1.

¹¹ Folio 185 cuaderno 1.

¹² Folio 195 cuaderno 1.

¹³ Folio 202 cuaderno ppal.

1.2. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

21. Contra la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación**¹⁴, en el cual hizo referencia a múltiples testimonios rendidos, al parecer, en el proceso penal adelantado en contra de José Edgar Oliveros Guzmán y de los cuales extrajo las siguientes conclusiones: *i)* el comandante de la Policía de Agua de Dios José Edgar Oliveros Guzmán estuvo involucrado en las actividades de limpieza social adelantadas por grupos paramilitares en los municipios de Girardot, Tocaima, Ricaurte, Flandes, Agua de Dios, Nilo, Viota, Fusagasugá y otros; *ii)* con ocasión de la masacre de 6 personas en la vereda Los Manueles en el municipio de Ricaurte se iniciaron 3 procesos penales, uno de ellos en contra del agente Oliveros Guzmán; *iii)* este último tenía una relación cercana con el comandante de las Autodefensas Campesinas del Casanare que operaba en la región y daba la orden de las personas que debía ejecutar ese grupo armado ilegal, para lo cual además daba aviso de la presencia o ausencia de los agentes de la Policía Nacional y; *iv)* José Orlando Alba Suárez, conocido como el Sevillano, fue asesinado en ese contexto porque vendía cosas robadas.

22. Mediante providencia de 6 de febrero de 2009, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora¹⁵.

23. El 4 de diciembre de 2009 corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que **alegaran de conclusión**¹⁶. La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación¹⁷ y la Policía Nacional insistió en lo ya plasmado en los alegatos de conclusión de segunda instancia¹⁸.

24. El consejero Ramiro Pazos Guerrero, en Auto de 8 de septiembre de 2016, manifestó a la Sala su **impedimento** para conocer del asunto, por estar incurso

¹⁴ Folio 230 cuaderno ppal.

¹⁵ Folio 267 cuaderno ppal.

¹⁶ Folio 293 cuaderno ppal.

¹⁷ Folio 294 cuaderno 1.

¹⁸ Folio 303 cuaderno 1.

en la causal de impedimento del ordinal segundo del artículo 150 del CPC, dado que participó en la decisión de primera instancia¹⁹.

25. Este fue declarado fundado en providencia de 14 de septiembre de 2016²⁰.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1 Presupuestos procesales; 2.2. Cuestión previa: valoración de la prueba trasladada y la indagatoria; 2.3. Presupuestos probatorios; 2.4. Análisis sustantivo de la decisión, 2.5. El caso concreto; 2.5.1. Alias el Sevillano fue asesinado por los miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare; 2.5.2. La participación del agente de la Policía no quedó demostrada en relación con la muerte de José Orlando Alba Suárez; y 2.5.3. En el evento en que se afirmara que el agente de la Policía participó en el homicidio de José Orlando Alba Suárez, se habría constituido el hecho exclusivo y personal del agente.

2.1. Presupuestos procesales

26. Esta Corporación es **competente** para conocer del recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998²¹, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas a cuyo tenor se consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

27. En esta oportunidad, se encuentran en controversia la posible responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, por la muerte de José Orlando Alba Suárez, acaecida el 14 de abril de 2003, en hechos en los que habría participado activamente en la causación del daño un agente de esa entidad.

¹⁹ Folio 314 cuaderno ppal.

²⁰ Folio 315 cuaderno ppal.

²¹ "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."

28. También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$481'000.000 en favor de Flor Alba Rodas Fajardo, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 smlmv (190'750.000) ²² exigida por la Ley 446 de 1998, para el proceso tuviera vocación de doble instancia.

29. Se constata que el requisito de **la oportunidad de la acción** se encuentra satisfecho; el daño que se alega es la muerte de José Orlando Alba Suárez, evento que ocurrió el 14 de abril de 2003, de conformidad con el registro civil de defunción aportado²³.

30. Toda vez que la demanda se presentó el 14 de abril de 2005 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo fue en término, de conformidad con el artículo 136, numeral 8 del C.CA.

31. Frente al requisito de **la legitimación actica en la causa**, se deben hacer las siguientes aclaraciones.

32. Por la muerte de José Orlando Alba Suárez concurrieron al proceso Flor Alba Rodas Fajardo, en representación propia y de su hijo menor de edad Andrea Alba Rodas, Kelly Johanna Alba Rodas, Juan Guillermo Alba Rodríguez, Ana Gabriela Suárez de Alba, María Luisa Fajardo de Rodas, Arley Antonio Alba Suárez, Humberto Alba Suárez y Rosa Vitalia Alba Suárez.

33. Si bien la actora Flor Alba Rodas Fajardo no aportó registro civil de matrimonio para acreditar la calidad de esposa de José Orlando Alba Suárez, de conformidad con las pruebas testimoniales decretadas por el *a quo* y recepcionadas el 5 de abril de 2006, quedó probado que era su compañera sentimental.

²² El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 14 de abril de 2005, correspondió a \$381.500.

²³ Folio 342 cuaderno ppal.

34. De un lado, César Augusto Ramírez Arbeláez, amigo de infancia José Orlando Alba Suárez²⁴, afirmó que Flor Alba Rodas Fajardo era la esposa de aquel.

35. Del otro, Carlos Alberto Moya Moyano, quien adujo conocer a Flor Alba Rodas Fajardo en su trabajo en el sanatorio, dijo que ella era la señora con quien José Orlando Alba Suárez convivía²⁵.

36. Para la Sala estos dos testimonios son suficientes para tener como legitimada para actuar a Flor Alba Rodas Fajardo, en calidad de compañera permanente de José Orlando Alba Suárez.

37. En relación con los demás actores y gracias a los registros civiles de nacimiento aportados por ellos, se tiene que Andrea Alba Rodas y Kelly Johanna Alba Rodas son hijas de Flor Alba Rodas Fajardo y José Orlando Alba Suárez²⁶; Juan Guillermo Alba Rodríguez es hijo del occiso²⁷, María Luisa Fajardo de Rodas es madre de Flor Alba Rodas Fajardo²⁸ -es decir suegra de José Orlando Alba Suárez- y Harely Antonio Alba Suárez y Humberto Alba Suárez, hermanos suyos²⁹.

38. En relación con Ana Gabriela Suárez de Alba, quien actúa en calidad de madre de José Orlando Alba Suárez, fue necesario solicitar una prueba de oficio, en Auto de 2 de marzo de 2017 que permitiera determinar si la demandante era efectivamente Graciela Suárez Ortiz, quien aparecía con ese nombre como madre del occiso en su registro civil de nacimiento³⁰.

²⁴ Folio 113 cuaderno 2.

²⁵ Folio 118 cuaderno 2.

²⁶ Registro civil de nacimiento de esos actores, folios 3-4 cuaderno 2.

²⁷ Juan Guillermo Alba Rodríguez es hijo de José Orlando Alba Suárez y Ana Isabel Rodríguez, según consta en el registro civil de nacimiento de aquel, folio 21 cuaderno 2.

²⁸ Registro civil de nacimiento, folio 6 cuaderno 2.

²⁹ Folios 5 y 7 cuaderno 2. La Sala llegó a esta conclusión en tanto el nombre que aparece en el registro civil de nacimiento del *de cujus* como su madre- Graciela Suárez Ortiz (folio 1 cuaderno 2) - coincide con el nombre de quien en esa misma calidad aparece en los registros de nacimiento de estos dos actores: Ana Graciela Suárez Ortiz en el primer caso y Graciela Suárez Ortiz en el segundo. Evento que no aplica para la actora Rosa Vitalia Alba, ya que en su registro civil de nacimiento aparece como madre Ana Gabriela Suárez Ortiz (folio 30 cuaderno 2).

³⁰ Folio 317 cuaderno ppal y folio 1 y 16 cuaderno 2.

39. Dichas pruebas fueron aportadas por la parte actora³¹, dentro de las cuales se encuentra la partida de bautizo de José Orlando Alba Suárez³², documento que menciona como nombre de su madre a Ana Graciela Suárez y de su padre a José Antonio Alba y como nombre de los abuelos maternos a Pedro Antonio Suárez y Zolia Rosa Ortiz.

40. En la partida de bautizo de Ana Graciela Suárez³³, se lee que los nombres de sus padres son Pedro Suárez y Zolia Rosa Ortiz, lo cual coincide con los nombres registrados en el acta de bautizo de José Orlando Alba Suárez.

41. En el registro civil de nacimiento del *de cujus* aparece como madre Graciela Suárez Ortiz³⁴, en el de su hermano Harely Antonio Alba Suárez aparece el nombre de Ana Graciela Suárez Ortiz y en el de su otro hermano Humberto Alba Suárez, se lee el nombre de Graciela Suárez Ortiz³⁵.

42. También se aportó la escritura pública número 251 del 20 de abril de 2017³⁶, en la cual, por solicitud de Humberto Alba Suárez, hermano de José Orlando Alba Suárez, se corrigió el nombre de la madre en el registro civil de nacimiento de este último, en el sentido de agregar el nombre *Ana*, al de Graciela Suárez Ortiz.

43. Todas las pruebas mencionadas hasta aquí, permiten afirmar que la madre de José Orlando Alba Suárez y sus dos hermanos es Ana Graciela Suárez Ortiz.

44. Sin embargo, quien acudió como actora en el escrito de la demanda y quien firmó los poderes otorgados al abogado para su representación en la acción de reparación directa en estudio fue Ana Gabriela Suárez de Alba.

³¹ Folio 322 cuaderno ppal. Mediante Auto de 20 de marzo de 2018 la Sala advirtió que el consejero Ramiro Pazos Guerrero había participado en la toma de la decisión de decretar las pruebas de oficio pese a que se declaró impedido mediante Auto de 8 de septiembre de 2016 y en consecuencia dejó sin efectos el Auto de 3 de marzo de 2017 en el que se decretaron las pruebas de oficio (folio 412 cuaderno ppal.). No obstante, en Auto de 20 de marzo de 2018 decidió tener como prueba los medios de convicción aportados y ordenó correr su debido traslado, para así surtir el derecho de contradicción en favor de la entidad demandada (folio 415 cuaderno ppal.).

³² Folio 330 cuaderno ppal.

³³ Folio 324 cuaderno ppal.

³⁴ folio 1 cuaderno 2.

³⁵ Folios 5 y 7 cuaderno 2.

³⁶ Folio 332 cuaderno ppal.

45. Este nombre aparece en una certificación emitida por la Registraduría Nacional de Estado Civil, del 21 de diciembre de 2005³⁷, que señala que la cédula de ciudadanía número 29.801.876, con fecha de expedición del 6 de diciembre de 1960, correspondiente a esa identidad, fue cancelada por muerte.

46. También se lee en el registro civil de defunción de Ana Gabriela Suárez de Alba, que murió el 25 de octubre de 2005³⁸. Este documento la identifica con la misma cédula de ciudadanía que se encuentra plasmada en la certificación emitida por la Registraduría Nacional de Estado Civil.

47. Así mismo, el sello de la presentación personal que hizo la actora Ana Gabriela Suárez de Alba ante notario público del poder otorgado al abogado Luis Alirio Torres Barreto, con el fin de que la representara en el asunto contencioso de la referencia, contiene la misma cédula de ciudadanía³⁹.

48. Sin embargo, ninguno de los registros civiles de nacimiento o actas de bautizo enunciadas anteriormente y correspondientes a José Orlando Alba Suárez, los cuales mencionan como su madre a Ana Graciela Suárez Ortiz, contienen el dato de la cédula de esta última, de manera que no es posible corroborar que se trate de la misma persona que Gabriela Suárez de Alba.

49. En consecuencia, la Sala no pudo establecer que Ana Gabriela Suárez de Alba –nombre de quien actúa en la *litis* y quien otorgó el poder al abogado- y Ana Graciela Suárez Ortiz, nombre de quien aparece como madre de José Orlando Alba Suárez, tengan la misma identidad, razón por la cual no es posible tenerla como madre de la víctima.

50. Lo anterior impide reconocer a Rosa Vitalia Alba como hermana de José Orlando Alba Suárez, toda vez que en su registro civil de nacimiento⁴⁰ aparece como madre Ana Gabriela Suárez Ortiz.

51. Ahora bien, en las audiencias de testimonios realizadas a instancias del *a quo* se les hizo a los declarantes la siguiente pregunta (se transcribe):

³⁷ Folio 357 cuaderno ppal.

³⁸ Folio 327 cuaderno ppal.

³⁹ Folio 3 cuaderno 1.

⁴⁰ Folio 30 cuaderno 2.

“Preguntado: conoce usted a la señora Ana Gabriela Suárez de Alba, y en caso afirmativo, cuánto tiempo hace y por qué razón” (se resalta).

52. César Augusto Ramírez Arbeláez refirió⁴¹: *“La mamá de José Orlando Suárez, hace como 40 años que la conozco. La conocí por amistad con la familia”.*

53. Carlos Alberto Moya Moyano manifestó⁴²: *“La distinguí, ella ya murió, era la mamá de Orlando y de César”.*

54. En relación con Rosa Vitalia Alba se cuenta con la siguiente declaración de Carlos Alberto Moya Moyano⁴³:

“Preguntado. Sírvase precisar si usted conoce a los señores Arley, Antonio, Humberto y Rosa Vitalia Alba Suárez.

“Contestó: A Arley lo conocí de vista. Él está por allá en Medellín. Rosa es la menor de ellos. Tampoco está aquí en Agua de Dios. Cesar Humberto vive en Flandes es otro hermano de Orlando”.

55. Como consecuencia de lo anterior, la Sala tendrá por acreditada la calidad de terceras damnificadas de Ana Gabriela Suárez de Alba y Rosa Vitalia Alba. Toda vez que dentro de las pruebas aportadas por la parte actora se encuentra el registro civil de defunción de Ana Gabriela Suárez de Alba, en donde consta que murió el 25 de octubre de 2005⁴⁴, cualquier indemnización que pueda ser reconocida en su favor en el presente fallo se hará con cargo a su sucesión.

56. En lo referente al requisito de **la legitimación pasiva en la causa** se encuentra satisfecho en cabeza de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, ya que la parte actora alega que en la muerte de José Orlando Suárez Alba estuvo involucrado un agente de esa institución.

2.2. Cuestión previa: valoración de la prueba trasladada y la indagatoria

⁴¹ Folio 113 cuaderno 2.

⁴² Folio 117 cuaderno 2.

⁴³ Folio 117 cuaderno 2.

⁴⁴ Folio 327 cuaderno ppal.

57. Previo a proceder con el análisis del caso concreto, la Sala evidencia que a este proceso se allegaron los procesos penales número 002-2003-0074, 002-2004-0090 y 002-2004-0130 fallados en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y, en segunda, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, por los hechos ocurridos el 3 de mayo de 2003 en la vereda Los Manueles Sur, municipio de Ricaurte, departamento de Cundinamarca, en los que resultaron asesinados 6 pobladores de la región.

58. **El traslado de estos procesos** fue solicitado por la parte actora en el escrito de la demanda⁴⁵, decretado por el *a quo* mediante Auto de 23 de enero de 2006⁴⁶ y 28 de noviembre de 2007⁴⁷ y aportado el 30 de junio de 2008 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca⁴⁸.

59. La valoración se extenderá a los testimonios que obran en ambos procesos, por las razones que pasan a explicarse.

60. La parte actora no solicitó la ratificación de la prueba testimonial; no es posible extraer del comportamiento de la Policía Nacional la intención de prescindir de la repetición de esos interrogatorios; y no se lee en la contestación de la demanda o los alegatos de conclusión de la entidad demandada argumentos fundamentados en esas pruebas testimoniales, razones que conducirían a la exclusión de la valoración probatoria de dichos testimonios contenidos en los expedientes trasladados⁴⁹.

⁴⁵ Folios 23 y 24 cuaderno ppal.

⁴⁶ Folios 69 cuaderno ppal.

⁴⁷ Folio 156 cuaderno 1.

⁴⁸ Folio 184 cuaderno 1.

⁴⁹ En Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, se señaló: "12.2.17. *En síntesis, para la Sala es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez– se quiso prescindir del aludido trámite. Esto último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación–, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso*".

61. Sin embargo, no puede perderse de vista que estas pruebas, si bien fueron solicitadas por la parte actora, una vez incorporadas, estuvieron al alcance de las partes para el ejercicio del derecho de contradicción.

62. Además, el proceso del cual provienen se gestó con intervención de las mismas, quienes ahora tienen interés en el presente asunto, conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia de esta Corporación⁵⁰. Es decir que, la persona jurídica demandada –La Nación– fue la misma que recaudó las pruebas en el proceso penal, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte accionada, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración⁵¹.

63. En cuanto a la **diligencia de indagatoria** de Elkin Laverde Urrego presentada el 19 de mayo de 2003 así como la ampliación de la misma rendida los días 16, 17 y 18 de diciembre de ese año⁵², presentada ante la Fiscalía General de la Nación, se valorará bajo las siguientes consideraciones.

64. La postura sostenida por la Sección Tercera del Consejo de Estado había sido consistente en no acreditarle eficacia probatoria a la indagatoria, toda vez que no cumple con la formalidad del juramento, tal y como lo exige el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil y en tanto no corresponde a los supuestos consagrados en los artículos 229⁵³, 298⁵⁴, 299⁵⁵ del C.P.C. acerca de la

⁵⁰ *Ibídem*.

⁵¹ *Ibídem*.

⁵² Folios 47-90 cuaderno 5 y folio 34 o 12 cuaderno 6.

⁵³ "**Artículo 229. Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso.** Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior. 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299./ Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria./ Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior".

⁵⁴ "**Artículo 298. Testimonio para fines judiciales.** Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración extraprocesal con citación de la contraparte."

⁵⁵ "**Artículo 299. Testimonios ante notarios y alcaldes.** Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin".

ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso, los testimonios con fines judiciales y los testimonios ante notarios y alcaldes que sólo tienen el carácter de prueba sumaria.

65. Esa postura se ha ido morigerando, con ocasión de un salvamento de voto de la Sentencia de 28 de abril de 2014⁵⁶ en la que se afirmó que *“no caben limitaciones a la eficacia probatoria de la indagatoria trasladada al proceso administrativo, derivadas de su aparente equivalencia con el testimonio, la declaración de parte o la confesión, pues se trata de un medio diferente, con valor probatorio autónomo, como lo exigen la aplicación de los principios generales de la libertad de medios probatorios y de la libre convicción del juez”*.

66. En sentencias posteriores se ha considerado que le asiste un deber al juez de daños de valorar la indagatoria junto con otros medios de prueba y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica⁵⁷.

“Ahora bien, en lo atinente a la valoración de las indagatorias recepcionadas en el marco del litigio punitivo objeto de traslado, esta Corporación ha considerado que las mismas pueden ser apreciadas siempre que conduzcan a la verificación de la verdad material junto con los demás medios de convicción practicados en el proceso. Al respecto, esta Subsección a partir de lo expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, estimó:

(...) en relación con las diligencias de indagatoria o versión libre, la Sala ha sostenido que, en principio, no son objeto de valoración, toda vez que no tienen el alcance de una prueba testimonial ni pueden someterse a ratificación, dado que no se encuentran sometidas a la formalidad del juramento, como sí ocurre con la prueba testimonial; no obstante, en reiteradas oportunidades la Sala Plena del Consejo de Estado ha dado valor probatorio a las indagatorias rendidas en procesos penales con el objetivo de alcanzar la verdad material, así:

“Valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 21896 (salvamento de voto C.P. Stella Conto Díaz del Castillo).

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 27 de septiembre de 2018, exp. 43844. En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 26 de noviembre de 2015, exp. 36170 y Sentencia de 14 de junio de 2018, exp. 45945.

medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, (sic) los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normativa que rige en materia probatoria, para lo cual, además, no resulta ajena al deber de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica⁵⁸.

67. Así como en el proceso penal la indagatoria no ofrece el grado de certeza probatoria que se exige para proferir sentencia condenatoria, razón por la cual la información allí vertida debe ser corroborada y profundizada en el curso del proceso penal mediante otros medios allegados, en el proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo también se puede tomar como un medio de prueba valorado en conjunto con otros aportados al expediente.

68. Aunado a lo anterior, la información contenida en la indagatoria será valorada, junto con los demás medios de acreditación obrantes en el plenario, para establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, más no en relación con la actuación del agente de la Policía Nacional.

69. Esto último encuentra su justificación en el hecho de que la entidad demandada no tuvo la oportunidad de defenderse frente a las afirmaciones realizadas frente al comportamiento del oficial, y este último tampoco podría hacerlo en una eventual acción de repetición, en atención a que la indagatoria, como se expresó anteriormente, no cumple con las reglas de ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso, no constituye un testimonio para fines judiciales ni un testimonio ante notario o alcalde.

2.3. Presupuestos probatorios

⁵⁸ [Sentencia de 1º de marzo de 2018 (expediente 49.884)].

70. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

71. **1)** José Orlando Alba Suárez murió el 14 de abril de 2003, por lesiones causadas por dos entradas con proyectil de arma de fuego⁵⁹.

72. **2)** El agente José Edgar Oliveros Guzmán se retiró de la Policía Nacional el 21 de febrero de 2004, fecha en la que ocupaba el grado de agente⁶⁰.

73. **3)** El 3 de mayo de 2003, en la vereda Los Manueles, municipio de Ricaurte, departamento de Cundinamarca, resultaron muertos Arcila Salazar Carvajal, Emilio Salazar Ortiz, Osias Ortiz Cabezas, Carlos Ariel Vergara, Hermenegildo Salazar Ortiz y Mauricio Carvajal Estrella, por hombres que se movilizaron en un vehículo Chevrolet color rojo⁶¹.

74. **4)** El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, en fallo de 31 de julio de 2006, condenó al agente de policía José Edgar Oliveros Guzmán a la pena de 480 meses de prisión por la comisión del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo con el delito de concierto para delinquir para conformar, organizar y promover grupos armados al margen de la ley⁶².

75. La Sentencia condenatoria se fundamentó en el testimonio de Elkin Laverde Urrego, quien vivía en la finca “*El Dinte*”, lugar en el que su padre Jesús Antonio Laverde se reunía con el sindicato y miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare a planear los homicidios, los testimonios de oídas de Luz Ángela Escandón y Luis Alfredo Escobar, las armas y el vehículo marca Chevrolet de propiedad de los miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare incautados en unas diligencias de allanamiento y el examen de balística en los cuerpos de las víctimas.

⁵⁹ Registro civil de defunción y protocolo de necropsia, folio 342 cuaderno ppal y folio 2 y 134 cuaderno 2.

⁶⁰ Extracto de su hoja de vida emitida por la Secretaría General de la Policía Nacional, folio 274 cuaderno ppal.

⁶¹ Proceso penal número 002-2004-0130 cuaderno 7.

⁶² *Ibíd*em, folio 121 cuaderno 7.

76. **5)** Dicha providencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, el 21 de noviembre de 2006⁶³.

77. En esta oportunidad, el sentenciador de segunda instancia hizo un análisis sobre las razones que lo llevaban, al igual que el juzgado de primer grado, a darle plena credibilidad a las declaraciones de Elkin Laverde Urrego.

78. También se refirió a las notas del libro de minuta o guardia de la estación de policía de Agua de Dios y afirmó que no fueron admitidas como prueba, toda vez que en la audiencia preparatoria no se hizo pronunciamiento sobre esos documentos. En todo caso, señaló que, aún en el evento en que fueran valoradas no tendrían la vocación de cuestionar el dicho del señor Laverde Urrego.

79. **6)** El 16 de enero de 2007, el sindicado interpuso el recurso extraordinario de casación⁶⁴, el cual fue inadmitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 20 de junio de 2007⁶⁵.

80. Del material probatorio aportado al proceso se concluye que i) José Orlando Alba Suárez murió el 14 de abril de 2003, ii) el agente José Edgar Oliveros Guzmán se desempeñó como agente de la Policía Nacional hasta el 21 de febrero de 2004, fecha de su retiro, es decir, ocupaba el cargo de policía al momento de la muerte de José Orlando Suárez Alba iii) aquel estuvo involucrado con miembros del grupo paramilitar que operaba en el municipio de Agua de Dios y Girardot en el asesinato de los 6 habitantes del municipio de Ricaurte, hechos por los cuales fue condenado por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo con el delito de concierto para delinquir.

81. Ahora bien, en el caso concreto, la Sala deberá revisar si es posible establecer que el asesinato de José Orlando Alba Suárez se dio dentro de un contexto de violencia, en el marco de las ejecuciones selectivas adelantadas por los miembros de las ACC con participación o colaboración del agente de la policía José Edgar Oliveros Guzmán.

⁶³ Folio 74 cuaderno 16.

⁶⁴ Folio 121 cuaderno 16.

⁶⁵ Cuaderno 9.

2.4. Análisis sustantivo de la decisión

82. En el presente proceso está acreditado **el daño** padecido por los demandantes, esto es, la muerte de José Orlando Alba Suárez, acaecida el 14 de abril de 2003, como consta en el certificado de defunción aportado.

83. Sin embargo, ese daño no sería imputable a la Administración, a menos que se evidencie una falla en el servicio consistente en la actuación de un agente en la comisión de un hecho ajeno a las funciones de su cargo y con un evidente nexo con el servicio.

2.4.1. La culpa exclusiva y personal del agente

84. La Sala ha manifestado que cuando un funcionario público ocasiona un daño, la imputabilidad del mismo a la administración se configura cuando es causado por uno de sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal⁶⁶.

85. Es el caso del riesgo se materializa en el desarrollo que hacen los policías y soldados profesionales en cumplimiento de los objetivos constitucionales en actividades propias de su cargo y relacionadas con el servicio, tales como, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras⁶⁷.

⁶⁶ Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 17 de marzo de 2010, exp. n.º 18526; y del 10 de octubre de 1994, exp. n.º 8200.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de enero de 2011, expediente n.º 18429; Sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente n.º 18950; Sentencia de 23 de junio de 2010, expediente n.º 19426.

86. Así mismo, se ha dicho que para que surja responsabilidad a cargo de las entidades, no es suficiente con evidenciar que cierto daño ha sido causado por un agente de la administración, sino que además es necesario demostrar que las actividades del agente estuvieron relacionadas con el servicio, labor en la cual habrá de observarse, en cada caso concreto, si el agente estatal **actuó prevalido de su función administrativa**, lo cual se determina, a su vez, evaluando si el daño ocurrió en horas en que se prestaba o debía prestarse el servicio, o si devino con ocasión del mismo, y/o si acaeció en el lugar donde éste se prestaba.

87. Pero también se ha establecido que si el daño no fue producto de una actividad ligada con la administración, sino que se ejecutó en la esfera privada del actor, el Estado no es responsable del daño causado, pues esta Sección ha reconocido que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios⁶⁸.

88. En estos casos, resulta inadmisibile que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y dejando de lado el hecho de que se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en su vida y en ella cumplen actos que producen consecuencias para el mundo del derecho.

⁶⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 16 de 2006, exp. n.º 15383, Sentencia de noviembre 19 de 2008, exp. n.º 35073. Saavedra Becerra; Sentencia de julio 8 de 2009, exp. n.º 17171 y Sentencia de marzo 23 de 2011, exp. n.º 19571, Sentencia de 23 de julio de 2014, exp. 29.327 reiterada en la Sentencia de 13 de agosto de 2014, exp. 30.025.

89. Esta esfera privada se configura cuando actúan, por ejemplo, i) al margen de las funciones que el cargo le impone o por fuera del servicio⁶⁹ o ii) desprovistos de toda calificación jurídica pública frente al sujeto lesionado⁷⁰. De este modo, si el victimario se presenta ante la víctima como una persona privada no es correcto imputarle responsabilidad al Estado⁷¹.

90. Igualmente, debe estudiarse si el agente actuó –u omitió actuar– impulsado por el cumplimiento del servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió la encarnación del servicio público en el agente estatal directamente generador del daño⁷².

91. En este sentido se ha considerado que el vínculo se evidencia cuando a los ojos de la víctima la actuación del agente es una derivación del poder del que está investido⁷³:

*“... La Sala ha manifestado que cuando un funcionario público ocasiona un daño, la imputabilidad del mismo a la administración se configura⁷⁴ cuando es causado por uno de sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal. **En este contexto, la responsabilidad también se deriva cuando el funcionario se vale de su investidura y a los ojos de la víctima el comportamiento lesivo se manifiesta como derivado de su poder público⁷⁵**” (se destaca).*

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de junio de 2011, exp. n.º 19643.

⁷⁰*Ibidem*.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, exp. n.º 17201. y de 16 de febrero de 2006, exp. n.º 15383.

⁷²En los términos expuestos en la Sentencia de 14 de junio de 2001, radicación n.º 13303, actor: Manuel José Bohórquez Viana y otros: “...Para establecer cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública...”.

⁷³ Sentencia de 13 de noviembre de 2014, exp 29.839.

⁷⁴ Cita original: Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 17 de marzo de 2010, expediente 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 10 de octubre de 1994, expediente 8200 CP. Juan de Dios Montes [cita del texto original].

⁷⁵ Cita original: Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 17201, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 16 de febrero de 2006, expediente 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 24 de noviembre de 2005, expediente 13305, C.P. Germán Rodríguez Villamizar;

92. Con base en lo expuesto, es posible inferir que la calidad de funcionario público necesariamente no conduce a la determinación de la responsabilidad de la administración⁷⁶, ni el portar el uniforme de la fuerza pública⁷⁷; ni la tenencia o el uso de un instrumento del Estado para causar daño⁷⁸, si no existe prueba de la conexión con el servicio.

93. Finalmente, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009⁷⁹, señaló que los elementos externos y objetivos que rodearon el hecho no resultan suficientes para establecer el nexo con el servicio y que las circunstancias subjetivas que motivaron al agente a actuar o dejar de actuar también deben guardar una conexidad con el servicio⁸⁰:

Frente a ello, precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó el daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado.

El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir responsabilidad de la administración. Es necesario que con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente.

sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 11330, C.P. Ricardo Hoyos Duque [cita del texto original].

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, exp. n.º 17201.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de octubre de 1994, exp. n.º 8200.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. n.º 18526.

⁷⁹Exp. 17.426.

⁸⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de junio de 2009, exp.n.º34348.

94. La Sala revisará si las pruebas obrantes en el proceso penal aportado como prueba trasladada, el cual versa sobre la investigación penal por la muerte de seis habitantes del municipio de Agua de Dios, en el cual fue condenado el agente de policía José Edgar Oliveros, alias el Tigre, arrojan los elementos de convicción suficientes para tener por acreditado que ese agente estuvo involucrado en el asesinato del familiar de la parte actora y en caso de que haya estado involucrado, se deberá revisar si lo estuvo en vínculo con el servicio, o si por el contrario configuró el hecho exclusivo del agente .

2.5. El caso concreto

2.5.1. Alias el Sevillano fue asesinado por los miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare

95. La Sala iniciará por revisar las pruebas que acreditan la manera como fue asesinado alias El Sevillano, nombre por el que la gente del pueblo conocía a José Orlando Alba Suárez y de las cuales se desprende que ello se dio en el marco de las labores de “limpieza social” ejecutadas por los miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, dentro de las cuales se encuentra la masacre de los seis habitantes de la vereda Los Manueles en Agua de Dios, entre otras.

96. En diligencia de declaración que rindió Elkin Laverde Urrego a instancias de la Fiscalía General de la Nación, el 13 de abril de 2004, manifestó que alias El Sevillano le comentó a la señora Blanca que había visto el lugar donde los miembros de las ACC escondían el carro en el que cometían las ejecuciones como parte de la política de “limpieza social”. Esta a su turno comentó lo mencionado por El Sevillano a los miembros de ese grupo armado, lo cual condujo a que lo ultimaran dos personas que “*pertenecían al grupo de limpieza*” (se transcribe)⁸¹:

“De los homicidios que puedo dar fe que este grupo cometió: el del señor Alias Sevillano y otro homicidio ocurrido en la vereda Los Manueles para el 3 de mayo de 2003.

⁸¹ Folio 71, 78-79 cuaderno 13. Sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar del asesinato de alias el Sevillano, leer también la ampliación de la diligencia de indagatoria de Elkin Laverde Urrego, f. 55-57 c. 5.

“(…)

“La noche anterior a la muerte del señor Sevillano no recuerdo la fecha, fue un fin de semana, el señor Carlos Adelmo le comenta a Jesús Antonio Laverde y a su vez a Miguel o Marlon quien está en esos momentos, en la finca del señor Jesús Antonio Laverde que la señora Blanca dueña de una tienda le informó a Carlos Adelmo que el señor Sevillano había visto al señor Carlos Adelmo Agudelo en cierto ocasión días atrás guardando un vehículo de color rojo, en una caja que tiene garaje, ubicada, en la vía los Chorros delante de la casa del señor Carlos Adelmo y frente a un internado de nombre Cardenal Luque.

“El señor Sevillano se enteró de esto porque hacía acarreos transportando gente de Agua de Dios a varias poblaciones o partes o veredas circunvecinas y en esta ocasión venía de la población de Nilo cuando se percató de un carro de las mismas características que se rumoreaba en el pueblo que pertenecía a los de limpieza. Estacionando el carro unos metros más adelante y esperando a ver quién salía del parqueadero, casa o garaje donde se estaba guardando ese carro y enterándose a su vez de quién guardó ese carro y cerró el garaje. Y luego se dirigió a la casa el señor Carlos Adelmo Agudelo.

“De esta manera el señor Sevillano le informa a la señora Blanca lo que vio y confirmando las dudas que se tenía de que el señor Carlos Adelmo en compañía del señor Jesús Antonio Laverde, que siempre andaban juntos, pertenecían al grupo de limpieza, informando la señora Blanca al señor Carlos lo que le dijo el señor Sevillano”.

97. También señaló que El Sevillano fue contratado por los miembros de las ACC quienes le pidieron llevarlos a Nilo con un paquete de mercado para la familia de uno de ellos, que en realidad contenía piedras y que en medio del camino le dispararon causándole la muerte (se transcribe)⁸²:

“De esta manera el señor Toño o Botija contrata al señor Sevillano para que lo lleve a la población de Nilo a llevar una caja de mercado a una familia suya que está enferma. Aceptando a su vez el señor Sevillano prestarle ese servicio y negociando así la carrera.

“(…)

Ya una vez recogido el señor Milton, hace aparición en compañía del señor Walter, y comentaron lo fácil que fue. Ya que en inmediaciones entre Nilo y Agua de Dios hay parajes desolados y en uno de ellos hizo pare el señor Sevillano para realizar una necesidad fisiológica y en el momento de parar es asesinado a balazos, quedando dentro del carro la supuesta caja de mercado, la cual en realidad estaba repleta de piedras”.

⁸² *Ibídem.*

98. De otros testimonios presentados en el curso del proceso penal, es claro que alias El Sevillano es José Orlando Alba Suárez.

99. En declaración presentada el 28 de mayo de 2003, a instancias de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, Luz Ángela Escandón, hermana de una de las víctimas mortales del 3 de mayo de 2003, afirmó que alias El Sevillano se llamaba Orlando y laboraba como taxista. Además, narró la misma versión que Elkin Laverde Urrego acerca de la manera como fue asesinado (se transcribe)⁸³:

"...la mula, de nombre Cecilia, estaba en la lista y ya la mataron. Ella vendía droga o vicio. A ella le habían hecho allanamientos en la casa y estuvo presa. Al Sevillano se sabe que lo mataron porque era reducidor, esos que compran cosas robadas. Se llamaba Orlando. Era taxista. Lo mataron fuera del pueblo. Le pidieron una carrera a las brisas a llevar una caja y era una caja con piedras que se la dejaron en el carro en Agua de Dios. El tenía un Renault 6 verde, él vivía de eso, de sus carretitas. Dejó dos niñas y la esposa".

100. En la declaración que presentó Carlos Arturo Castro Marín, investigador judicial del cuerpo técnico de investigación -CTI- y quien suscribió el informe de inteligencia n.º 219 del 9 de mayo de 2003, dentro de la investigación de la masacre de Las Manueles, manifestó que por una llamada telefónica se tuvo información de que la organización criminal también había cometido otros asesinatos, dentro de los cuales mencionó el de José Orlando Alba ocurrida en Nilo⁸⁴:

"...en una llamada telefónica a la unidad del CTI de Girardot, de una persona de sexo masculino, informa que los puntos señalados en círculo azul claro son los principales dentro de una organización que ha cometido varios delitos, entre ellos, la muerte de 6 personas en la vereda Los Manueles, del concejal Plutarco, del señor Alba ocurrida en Nilo, de un conductor de un taxi ocurrida en Girardot, de una persona murta en Tocaima en el puente de Los Suspiros. Con esta información se consideró que la persona que hizo la llamada tenía conocimiento y certeza de algunos hechos en razón a que evidentemente la unidad del CTI Girardot había realizado dichas inspecciones judiciales a cadáver en los sitios que manifestaba.

⁸³ Folio 28 cuaderno 4.

⁸⁴ Folio 111 cuaderno 3.

"(...)

"El informante en posteriores llamadas aumenta datos que nos permite establecer que evidentemente estas personas hacen parte de una organización criminal y que es factible que estén involucrados en la muerte de ciudadanos relacionados con las actas 080, 081, 082, 083, 084, 085 ocurrida en la vereda Los Manueles municipio de Ricaurte, actas de levantamiento 049 del 12 de marzo correspondiente al ciudadano Plutarco Elías Salazar, 069 del ciudadano José Orlando Alba...

"(...)

"Es de anotar que los vecinos entrevistados por mí no se identificaron por temor a represalias por parte de la banda, situación que se presentó con el señor José Orlando Alba, a quien algunas personas inculparon de estar diciendo que Antonio Laverde era el jefe de la banda y que después apareció muerto en la población de Nilo, hecho que intimida a la población" (se subraya).

101. El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, emitió sentencia en la causa n.º 002-2004-0090 adelantada contra los miembros de las ACC y condenó a Jesús Antonio Laverde, Carlos Adelmo Agudelo, entre otros, por el delito de concierto para delinquir. En dicha ocasión, concluyó el juez penal (se transcribe)⁸⁵:

"Adviértase como dichos hechos indicadores, rastros o vestigios, se perfilan de manera unívoca predicar la existencia de una organizada célula de un grupo de autodefensas, que tenía su ideal su consolidación y afianzamiento en la región de Agua de Dios y sus alrededores y como bandera de lucha ejecutar una limpieza social. No se pierde de vista que el vehículo en el que se movilizaban ya era reconocido por la comunidad, hecho que le costó la vida a El Sevillano, al percatarse del lugar donde guardaban el automotor..."

102. Si bien el testigo Elkin Laverde Urrego afirmó que alias El Sevillano fue asesinado por miembros de las ACC porque le comentó a la señora Blanca que había visto el lugar donde estos escondían el carro en el que se desplazaban para llevar a cabo su política de "limpieza social", mientras que Luz Ángela Escandón manifestó en su declaración que el asesinato de aquel respondió a su oficio de "reducidor, esos que compran cosas robadas", lo cierto es que, tal y como lo afirmó el juez penal que emitió el fallo condenatorio frente a los

⁸⁵ Folio 145 cuaderno 7.

miembros de las ACC, la muerte del familiar de los actores en reparación directa se hizo en el contexto de las ejecuciones selectivas que cometían estos últimos en función del fenómeno catalogado por ellos como de “limpieza social”.

103. Como se leyó de los testimonios transcritos, a José Orlando Alba Suárez lo ultimaran dos personas que “pertenecían al grupo de limpieza” (testimonio de Elkin Laverde Urrego), estaba incluido en de “la lista” de quienes hacían la limpieza social (testimonio de Luz Ángela Escandón) y fue tan solo una de las “víctimas de una organización que ha cometido varios delitos” (testimonio de Carlos Arturo Castro Marín).

2.5.2. La participación del agente de la Policía José Edgar Oliveros no quedó demostrado en relación con la muerte de José Orlando Alba Suárez

104. En relación con el agente de la Policía José Edgar Oliveros, alias el Tigre, se cuenta con la ampliación de indagatoria de Elkin Laverde Urrego de 16 de diciembre de 2003, el testimonio que presentó el 13 de abril de 2004 ante la Unidad de DDHH y DIH de la Fiscalía cuando se le precluyó la investigación a su favor y la sentencia penal condenatoria emitida en su contra.

105. Afirmó Elkin Laverde Urrego que ese comandante de la Policía se reunía con los miembros de las ACC para planear los asesinatos selectivos (se transcribe)⁸⁶:

“...Pero sí asistí a reuniones en la casa del señor Carlos Adelmo Agudelo, reuniones que se llevaron a cabo en ese taller y a las cuales asistían quienes pertenecían a ese grupo, y en varias oportunidades asistió también e hizo presencia también el señor agente Oliveros, alias El Tigre (...), reuniones que se efectuaron también en la casa de Jesús Antonio Laverde como también en la tienda de la señora Blanca. (...) Oliveros alias El Tigre es policía en la región del comando de policía de Agua de Dios (...).”

106. También puso de presente que el agente José Edgar Oliveros le indicaba a los miembros del grupo armado las personas que debían ser aniquiladas “en su mayoría” (se transcribe)⁸⁷:

⁸⁶ Folio 76 cuaderno 13.

"De los homicidios que puedo dar fe que ese grupo cometió son tales como el señor El Sevillano y otro homicidio ocurrido en la vereda Los Manueles para el 3 de mayo de 2003. Ese grupo me hace saber que es muy normal que dentro de la finca hablen de cómo han sido sus vueltas. Ellos expresan que el señor Oliveros alias El Tigre les ha colaborado con información de las víctimas en su mayoría. De lo cual doy fe ya que en cierta oportunidad en una reunión llevada a cabo donde Carlos Adelmo el señor Oliveros alias El Tigre le informa al comandante del grupo quien se encuentra en esos momentos allí, como también a Jackson, al señor Carlos Adelmo, al señor Jesús Antonio Laverde y a mí lo siguiente: "Que Beto Marín va a salir constantemente hacia la población o vereda de Leticia y que en inmediaciones hacia allá lo pueden eliminar ya que él ha tenido que firmar un libro en el comando de la Policía informando a dónde se desplaza como también lo hacen los demás concejales. También afirma el señor Oliveros alias El Tigre que al señor Tuto Ortiz tienen que bajarlo porque es un sapo. Esto en presencia mía".

107. Los nombres de los miembros de las ACC Jesús Antonio Bernal Ortega alias Jackson y Jesús Antonio Laverde anteriormente mencionados, quienes según el testigo Elkin Laverde Urrego se reunían con el comandante José Edgar Oliveros, fueron quienes le indicaron al testigo que habían asesinado a El Sevillano (se transcribe)⁸⁸:

"Siendo la tarde de ese mismo día, el revuelo en el pueblo sobre esa noticia es evidente, a lo cual le pregunto yo a Jackson que si en realidad bajaron al tipo. A lo cual contesta el señor Jesús Antonio Laverde que el señor Sevillano ya fue borrado y me expresa delante de mi compañera Diana Yaneth Infante que lo que veamos, escuchemos o lleguemos a saber se queda ahí, porque de lo contrario ya sabe cómo les va por sapos".

108. Paso seguido en su declaración, el testigo afirmó que el agente de la Policía Oliveros era informante y pertenecía a ese grupo armado ilegal (se transcribe)⁸⁹:

"Por esto mismo decido no denunciar ante las autoridades ya que dentro del marco de Agua de Dios desconfío de ellas, puesto que el señor Oliveros alias El Tigre, quien representa la ley en dicha región, es informante y pertenece a este grupo y si denuncio ante la policía esta denuncia la sabría el grupo".

⁸⁷ Folio 77 cuaderno 13. Sobre este aspecto ver también la ampliación de la diligencia de indagatoria de Elkin Laverde Urrego, f. 57-59 c. 5.

⁸⁸ Folio 79 cuaderno 13.

⁸⁹ Folio 79 cuaderno 13.

109. Si bien el testigo Elkin Laverde Urrego no dijo expresamente que el comandante José Edgar Oliveros haya dado la orden a las AUC que operaba en la región de asesinar a alias el Sevillano, quedó claro que ese agente de la Policía se reunía con los miembros de las AUC, que en dichas reuniones les indicaba “en su mayoría” a qué personas aniquilar y que dentro de los militantes de ese grupo armado ilegal se reunieron con el agente Oliveros a concertar los homicidios, tres -Jesús Antonio Laverde, Carlos Adelmo Agudelo y Jesús Antonio Bernal Ortega, alias Jackson- fueron condenados por el delito de concierto para delinquir en el marco de lo que llamaban “limpieza social”.

110. De otro lado, quedó establecido en la Sentencia de 31 de julio de 2006, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, que el agente de la policía José Edgar Oliveros Guzmán participó de forma activa en los asesinatos perpetrados en ese contexto por las AUC, entre los años 2003 y 2004 y que se valió de su investidura para suministrar información sobre las personas que debían ser ultimadas y sobre la ausencia de la fuerza pública para facilitar las acciones delincuenciales de ese grupo armado ilegal.

111. Fue esto justamente lo que le implicó un fallo condenatorio por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo con el delito de concierto para delinquir para conformar, organizar y promover grupos armados al margen de la ley⁹⁰.

112. El juez penal, en el fallo condenatorio mencionado, consideró que el agente José Edgar Oliveros Guzmán i) ocupaba el cargo de comandante de la estación de policía de Agua de Dios al momento de los hechos; ii) le indicaba a los miembros de las AUC las personas que debían ejecutar y aprovechaba su calidad de policía para avisarles sobre la no presencia de la fuerza pública en determinado lugar de modo que pudieran realizar las actividades de “limpieza social”; y iii) fue quien propuso, en el caso del asesinato de las seis personas víctimas de la investigación penal, ocultar el vehículo marca Chevrolet de color rojo en el que se movilizaron los autores del delito, de modo que no fueran

⁹⁰ Folio 121 cuaderno 7.

descubiertos, lo cual, en palabras del juez penal se trataba de una “tarea que solo ejecuta quien participó en los hechos delictivos”.

113. Sobre el segundo aspecto enunciado, relativo a la participación activa y con poder de mando que ejercía el agente de policía José Edgar Oliveros Guzmán en las actividades de limpieza social adelantadas por los miembros de las AUC, se lee en la Sentencia penal condenatoria (se transcribe)⁹¹:

“En ese orden de ideas, le asiste razón al acusador al endilgarle responsabilidad a Edgar Oliveros Guzmán, como coautor del delito de concierto para delinquir para conformar grupos armados al margen de la ley y en el múltiple homicidio que se juzga, toda vez que en el contexto en el que se desarrollaron los hechos, teniendo como eslabón medular la declaración de Elkin Laverde, se infiere que el enjuiciado ciertamente era miembro activo de la agrupación al margen de la ley ACC Autodefensas del Casanare, dentro de la cual realizaba el trabajo criminal que se le asignaba, el cual se le facilitaba atendiendo a su condición de agente de policía y comandante de la estación de Agua de Dios, relativo a suministrar información de las desapariciones que debía realizar el grupo, así como de avisar a sus partícipes sobre la no presencia de la fuerza pública para realizar las limpiezas, teniendo pleno conocimiento de las cometidas delictivas que ejecutaba la agrupación.

“Como se dijo con antelación, el testimonio de Elkin Laverde no se encuentra insular dentro del proceso, puesto que obran testimonios de oídas que robustecen y dan mayor credibilidad a su testimonio, los cuales no deben descalificarse o desestimarse, porque armonizan con los demás elementos de convicción obrantes en el paginario. Tal es el caso de las declaraciones rendidas por Luz Ángela Escandón y Luis Alfredo Escobar, quienes concuerdan en decir que por comentarios de la gente, se decía que hacía parte del grupo de limpieza que operaba en Girardot y sus alrededores, el agente de Policía conocido como alias El Tigre junto con un ex policía de apellido Sánchez y el señor Jesús Antonio Laverde.

“(…)

“En ese orden de ideas, indiferente es, si fue él quien accionó el arma materialmente en contra de las víctimas, o si fue quien ideó y orquestó la masacre, puesto que voluntariamente era parte de la organización al margen de la ley (...).

⁹¹ Folio 154 y 155 cuaderno 7.

"...mediante acuerdo previo, de forma mancomunada y con pleno dominio del hecho, hizo parte del grupo paramilitar ACC que operaba en el municipio de Agua de Dios, Girardot y sus alrededores, el cual tenía como bandera de lucha efectuar una "limpieza social", eliminando a personas que consideraban una molestia social, como drogadictos, expendedores de droga, asaltantes, agiotistas, prostitutas, etc. Como fue el caso de la masacre de las seis personas de la vereda Los Manueles, perpetrada el 3 de mayo de 2003, por dicha organización delictual".

114. De conformidad con lo expuesto, para el juez penal, el agente de la Policía José Edgar Oliveros Guzmán "era miembro activo de la agrupación al margen de la ley ACC Autodefensas del Casanare", "voluntariamente era parte de la organización al margen de la ley" y "mediante acuerdo previo, de forma mancomunada y con pleno dominio del hecho, hizo parte del grupo paramilitar ACC que operaba en el municipio de Agua de Dios, Girardot y sus alrededores".

115. También quedó acreditado con el fallo penal que el agente de Agua de Dios le daba órdenes a los militantes de las AUC acerca de quiénes debían ejecutar, les suministraba información de las personas que debían desaparecer y les avisaba sobre la ausencia de la fuerza pública de modo que pudieran realizar las actividades de limpieza.

116. No obstante todo lo anterior, lo relativo a la participación del agente de policía alias el Tigre en los homicidios selectivos perpetrados por los miembros de las ACC no se encuentra acreditado en relación con la muerte de José Orlando Alba Suárez.

117. El hecho de que se haya condenado al agente de la policía por el delito de concierto para delinquir no significa que se le puedan atribuir todos los asesinatos selectivos ocurridos en el municipio de Agua de Dios y sus alrededores para esa época. La imputación penal y condena por el delito en mención se hizo con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, más no en razón de su participación en homicidios adicionales al de los 6 pobladores del municipio de Ricaurte. Al menos esto no quedó establecido en el proceso penal.

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

RESUELVE

PRIMERO. COFIRMAR la Sentencia proferida 20 de agosto de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en la que denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

ALBERTO MONTAÑA PLATA