



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 410012331000200600766 01 (38.364)
Demandante: MARÍA TERESA SOLANO DE BORRERO Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL Y OTROS
Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Análisis de la responsabilidad del Estado derivada de la falla del servicio por la ausencia de protección de personas en situaciones de riesgo; posición de garante institucional; medidas pecuniarias y no pecuniarias de reparación integral derivadas del perjuicio por afectación a bienes constitucional y convencionalmente amparados.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional), contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 25 de noviembre de 2009, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y por el Municipio de Neiva. En consecuencia se les exonera de toda declaración y condena pretendida en su contra en el presente caso.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las siguientes excepciones:

2.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional.



2.2. De la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la señora María Teresa Solano Salas propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

2.3. De incapacidad e indebida representación de la Nación, propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

2.4. De inexistencia del derecho, causal de exoneración por el hecho de un tercero y el hecho de un tercero, propuestas por la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

TERCERO: DECLARAR responsable a la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, del daño antijurídico padecido por los demandantes y conforme lo motivado, con ocasión del secuestro del señor Luis Fernando Borrero Solano.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR de manera solidaria a la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional a pagarle a los demandantes los siguientes valores en pesos colombianos:

4.1. Por el daño material en su modalidad de lucro cesante.

A favor de Luis Fernando Borrero Solano la suma de ocho millones novecientos setenta y nueve mil ciento treinta y tres pesos con treinta centavos (\$8'979.133,30).

4.2. Por el daño inmaterial.

4.2.1. Por daño moral:

- Al señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo.

- A María Teresa Solano de Borrero, Yineth Puentes de Borrero, Ana María, María Eugenia, Andrea del Pilar y Luis Fernando Borrero Puentes, madre, esposa e hijos del señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

- A los señores Germán, Fidel, Jaime, María Cristina, Luz Helena, María Teresa y Tulia Inés, hermanos del señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

4.2.2. Por el daño a la vida de relación:

- Al señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigente a la fecha de ejecutoria del presente fallo.

- A María Teresa Solano Borrero, Yineth Puentes de Borrero, Ana María, María Eugenia, Andrea del Pilar y Luis Fernando Borrero Puentes, madre, esposa e hijos del señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a setenta (70) salarios



Expediente No. 38.364
Actor: María Teresa Solano de Borrero y otros
Referencia: Apelación sentencia - Acción de reparación directa

mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

- A los señores German, Fidel, Jaime, María Cristina, Luz Helena, María Teresa y Tulia Inés, hermanos del señor Luis Fernando Borrero Solano, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su trámite

En escrito presentado el 4 de julio de 2006 por intermedio de apoderado judicial, la parte actora¹ interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa– Policía Nacional y Ejército Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República– y el Municipio de Neiva, con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados como consecuencia del secuestro del señor Luis Fernando Borrero Solano perpetrado por las FARC el 24 de febrero de 2004 en la ciudad de Neiva.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las entidades públicas demandadas a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales el equivalente en pesos a 600 SMLMV para la víctima directa, 300 SMLMV para su esposa, sus hijos y su madre, y 100 SMLMV para cada uno de sus hermanos; por concepto de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, deprecaron el monto que resulte probado en el proceso a favor de la víctima directa, su esposa y sus hijos, y liquidado con base en los ingresos económicos que percibía el señor Luis Fernando Borrero Solano al momento de su plagio.

¹ Integrada por los señores María Teresa Solano de Borrero, Yineth Puentes de Borrero, Luis Fernando, Ana María, María Eugenia y Andrea del Pilar Borrero Puentes, Germán, Fidel, Jaime, María Cristina, Luz Helena, María Teresa, Tulia Inés y Luis Fernando Borrero Solano.



Adicionalmente, por concepto de indemnización de perjuicios por “daño a la vida de relación”, solicitaron 100 SMLMV a favor de cada uno de sus hijos, su madre y su esposa, y 50 SMLMV para el principal afectado y para cada uno de sus hermanos.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones narró la demanda, en síntesis, que a la media noche del 24 de febrero de 2004, varios hombres armados pertenecientes a la guerrilla de las FARC que vestían prendas militares llegaron a los puestos de vigilancia del edificio Altos de Manzanillo y del condominio Casa Blanca y manifestaron a los porteros que se trataba de un allanamiento, pero no fueron autorizados para ingresar, razón por la que –afirma la demanda- utilizaron explosivos para abrir las cerraduras y, *“con lista en mano, sacaron a las personas de sus lugares de habitación”*, para finalmente secuestrar a los señores Luis Fernando Borrero Solano, Ernesto Bernal Daza y Maximiliano Jurado.

Asegura la parte actora que durante los *“95 minutos que duró el operativo de secuestro”* varios habitantes de los condominios cercanos llamaron en repetidas oportunidades a las autoridades, sin que se produjera reacción o apoyo alguno de su parte, pese a que, a escasas dos cuadras de los edificios que eran blanco del ataque, se hallaban el CAI de Ipanema y la Novena Brigada del Ejército, esta última que, precisamente, había sido creada como comando de reacción inmediata para evitar esa clase de hechos.

Expresa la demanda que los secuestrados fueron conducidos hasta inmediaciones de San Vicente del Caguán -antigua zona de distensión-, sin que durante el curso del trayecto que debieron recorrer, las autoridades aquí demandadas hubieran desplegado acción alguna para rescatarlos.

Agregó el libelo que el señor Luis Fernando Borrero Solano permaneció en cautiverio cerca de dieciocho meses en condiciones inhumanas, hasta que el 26 de agosto de 2005 fue liberado luego de haber llegado a un acuerdo económico para obtener su rescate entre su familiares y la columna móvil “Teófilo Forero” de las FARC, por la suma de \$400'000.000.



Finalmente, sostuvo la parte actora que los hechos recogidos en el aparte anterior son constitutivos de una falla del servicio, comoquiera que el secuestro de la referida persona se produjo como *“consecuencia única y exclusiva de los actos, acciones y omisiones imputables a los demandados en razón a las políticas promulgadas y las medidas adoptadas en el manejo del orden público, del proceso de paz del anterior gobierno y los desarrollos para su ejecución como fue el señalamiento de la ‘zona de distensión’, el retiro de la fuerza pública institucional que ordenó el gobierno nacional, así como de la falla de inteligencia en el desarrollo de la política de seguridad democrática impulsada por el gobierno del presidente Uribe, de la negligencia, desidia e inoperancia de las fuerzas armadas militares y de policía con sede en la ciudad que facilitaron y permitieron el accionar de terceros causando los daños por los cuales se demanda”*².

Tanto la demanda como su corrección fueron admitidas por el Tribunal Administrativo del Huila mediante proveído proferido el 6 de septiembre de 2006, providencia que fue notificada en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público³.

2. Contestaciones a la demanda

2.1. El Ministerio del Interior y de Justicia contestó la demanda y se opuso a todas sus pretensiones, para lo cual sostuvo que el daño que originó la presente acción no le resultaba imputable, toda vez que el secuestro del ahora demandante fue un hecho delictivo imputable exclusivamente a terceros, esto es, a los miembros de las FARC.

Agregó que si bien era previsible la perpetración de actos delictivos por parte de grupos al margen de la ley, dada la situación de orden público que se vivía en esa región del país, lo cierto era que resultaba imposible establecer de manera inequívoca el lugar, el día y el momento en que se llegarían a producir tales actos, amén de que en este caso específico, no se tuvo conocimiento alguno con anterioridad sobre el posible secuestro de la referida persona, por lo que concluyó

² Fls. 6 a 39 C. 1.

³ Fls. 142 a 158 C. 1.



que no había prueba alguna que demostrara que la omisión del Estado hubiera determinado el daño que originó la presente acción.

Finalmente, propuso la excepción que denominó “*inexistencia del derecho*” y “*falta de legitimidad en la causa por pasiva*”, pues estimó que a dicha entidad no le correspondía el control del orden público, sino que era competencia de las autoridades militares y de Policía⁴.

2.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, al estimar que el daño alegado no fue consecuencia de acción u omisión alguna de su parte, sino producto del actuar delincencial de las FARC, razón por la cual propuso las excepciones consistentes en el hecho exclusivo de un tercero y la falta de legitimación en la causa por pasiva, y agregó que, contrario a lo afirmado en la demanda, no era cierto que hubiese habido inactividad por parte de la Policía Nacional en este caso y que hubieran pasado más de noventa minutos para que hiciera presencia en el lugar de los hechos, pues la reacción fue inmediata, al punto que se presentaron enfrentamientos entre miembros de la Policía Nacional y el grupo de secuestradores, prueba de lo cual eran las heridas que el combate había dejado a dos uniformados de la Policía en tales hechos, circunstancia que, precisamente –afirmó la Policía Nacional-, impidió que se hubieran presentado más secuestros.

2.3. A su turno, el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional también se opuso a las pretensiones de la demanda, por estimar que no había nexo causal entre el daño y conducta alguna desplegada por parte del Estado que hubiere contribuido a su causación, pues, en idéntico sentido que lo afirmado por la Policía Nacional, señaló que habían sido las FARC las que secuestraron al señor Luis Fernando Borrero Solano. Con fundamento en esa reflexión formuló las excepciones consistentes en “*falta de legitimidad por pasiva*”, pues no eran las responsables por el secuestro de dicha persona, amén de que entendía que su función no era la vigilancia individual de los ciudadanos, salvo cuando mediara solicitud especial de protección, lo que no se presentó en este caso.

⁴ Fls. 233 a 237 C. 1.



Asimismo, propuso la excepción del hecho de un tercero, pues afirmó que el hecho dañoso fue perpetrado por miembros de las FARC, respecto del cual esa entidad no tenía ningún tipo de conocimiento previo, máxime que -según indicó-, la característica principal de tales acciones consistía en que no podía conocerse dónde, cuándo y cómo se iban a perpetrar tales actos⁵.

2.4. Por su parte, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en idéntico sentido a las demás demandadas, consideró que el secuestro del señor Borrero Solano no resultaba imputable a esa entidad, dado que ese hecho fue consecuencia del actuar delictivo de las FARC, por lo cual afirmó que se había configurado la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, amén de que resultó imprevisible e irresistible para las autoridades estatales.

De otra parte, afirmó que la denominada “zona de distensión” había sido una decisión adoptada por el Gobierno Nacional, del cual hacían parte todos los Ministerios, decisión que se ajustaba a la Constitución y a la Ley; sin embargo, precisó que el hecho dañoso en el presente caso tuvo ocurrencia en el municipio de Neiva, el cual no hizo parte de dicha zona, amén de que el secuestro se produjo tiempo después de haberse levantado esa zona especial.

Por último, propuso las excepciones de “*ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva*” e “*incapacidad e indebida representación de la Nación*”. La primera porque los hechos u omisiones alegados en la demanda nada tendrían que ver con las funciones de la entidad y, la segunda, por cuanto –aseguró- que la Nación no podía estar representada en este caso por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República⁶.

2.5. El Municipio de Neiva también se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues consideró que en los hechos consignados en ella no había mención o atribución directa al ente territorial respecto del daño que originó la presente acción, por lo que propuso la excepción de “*falta de legitimación en la*

⁵ Fls. 238 a 254 C. 1.

⁶ Fls. 283 a 287 C. 1.



causa por pasiva”. No obstante lo anterior, adujo que en este caso se había configurado la causal de exoneración de responsabilidad del hecho de un tercero, dado que el acto delictivo fue cometido por miembros de un grupo al margen de la Ley⁷.

3. Vencido el período probatorio dispuesto en providencia proferida el 23 de abril de 2007, el Tribunal de primera instancia, mediante auto de 9 de agosto de 2007, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión⁸.

3.1. En tal virtud, la parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, manifestó que concurrían los requisitos para que se diera la declaratoria de responsabilidad de la entidad pública demandada a título de falla del servicio, concretamente, porque se había probado que las autoridades demandadas no adoptaron las medidas de protección o seguridad que requerían los habitantes de la zona, lo cual había determinado el secuestro del señor Borrero Solano y de otras personas más en el mismo atentado, amén de que -según indicó-, en el proceso obraban pruebas que demostraban el constante peligro al que se encontraban expuestos los habitantes de los conjuntos habitacionales en donde ocurrieron los hechos.

Arguyó que en el presente caso se había configurado, también, un daño especial, dado que el lugar en donde fue secuestrada la víctima directa se encontraba en cercanía de la zona de distensión, zona en la que se había renunciado por parte de la demandada al ejercicio de la fuerza pública⁹.

3.2. La Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República insistió en los mismos argumentos presentados en la contestación de la demanda y añadió que del análisis del expediente se podía concluir que no existían fundamentos fácticos ni jurídicos para producir un fallo condenatorio en su contra¹⁰.

⁷ Fls. 301 a 318 C. 1.

⁸ Fls. 529 C. 1.

⁹ Fls. 534 a 542 C. 1.

¹⁰ Fls. 530 a 533 C. 1.



3.3. El Municipio de Neiva reiteró los criterios vertidos al contestar la demanda¹¹.

Las demás entidades públicas demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

4. La sentencia apelada

Cumplido el trámite legal correspondiente en primera instancia, el Tribunal Administrativo del Huila profirió sentencia el 25 de noviembre de 2009, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad de las entidades demandadas en los términos transcritos al inicio de esta sentencia.

En primer lugar, señaló que las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ejército Nacional, el Municipio de Neiva y la Policía Nacional no tenían vocación de prosperidad, pues consideraba que sus funciones se encontraban relacionadas con los hechos y omisiones alegados en la demanda. No obstante, frente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República declaró próspera dicha excepción, por entender que esa dependencia no tuvo injerencia alguna en el daño que dio origen a la presente acción indemnizatoria.

En cuanto al fondo del asunto, a juicio del Tribunal habían concurrido dos regímenes de responsabilidad bajo los cuales resultaba posible estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado. De un lado, el de la falla del servicio, por cuanto se acreditó en el proceso la ocurrencia de varias falencias en la prestación del servicio de seguridad y de protección por parte del Ejército Nacional y la Policía Nacional frente a las víctimas de secuestro al que se refirieron los hechos de la demanda.

¹¹ Fls. 547 a 552 C. 1.



Así, pues, señaló que a pesar de que la Policía Nacional acudió al sector donde ocurrieron los hechos para impedir que se continuara con el actuar delincencial, tal actuación resultó tardía e insuficiente o deficitaria, dado el escaso número de policías y patrullas que llegaron al lugar, que, por lo demás, contaban con la dotación de armamento inadecuado para enfrentar la naturaleza del hecho que ocurría. De igual forma resaltó la reacción tardía por parte de la Policía Nacional, pues en cercanías del lugar de los hechos había un comando de reacción inmediata -CAI-, que no reaccionó ni oportuna ni eficazmente pues no dimensionó la magnitud del secuestro que se estaba produciendo, amén de que el operativo dispuesto para el cerramiento de la ciudad también resultó ineficaz, pues los policiales que llegaron no se encontraban preparados para confrontar un comando subversivo bien armado y superior en número.

De otra parte, estimó el Tribunal *a quo* que en el presente caso no operaba el hecho exclusivo y determinante de un tercero como causal eximente de responsabilidad, toda vez que, según indicó, los hechos eran previsibles, por cuanto en similares condiciones, en el año 2001, las FARC llevaron a cabo el asalto y posterior secuestro de un grupo de personas que habitaban el edificio Torres de Miraflores de Neiva, por lo que concluyó que la Fuerza Pública sabía de la posibilidad de que tal grupo volviese a cometer ese mismo tipo de actos, como el que dio origen a la presente acción.

Así las cosas, concluyó el *a quo* que la Policía Nacional y el Ejército Nacional eran los llamados a responder patrimonialmente por los hechos que dieron origen a la presente demanda, no así el municipio de Neiva, pues consideró que la administración municipal no tenía dentro de sus funciones brindar seguridad y protección a los habitantes de esa región, pues ese era un deber de la Fuerza Pública.

Consideró, además, que en el presente caso también se había configurado un daño especial, por cuanto el Gobierno Nacional implementó la zona de distensión para adelantar las negociaciones de paz con las FARC, para lo cual se hizo necesario el retiro de la Fuerza Pública, circunstancia que trajo como



consecuencia, el control del territorio por parte de ese grupo subversivo, no solo en los sitios que pertenecieron a dicha zona, sino también en los departamentos aledaños como fue el caso del Huila y, específicamente, su capital, Neiva, lugar donde el Estado omitió reforzar la seguridad para evitar actos delictivos como el que se examina en este caso, razón por la cual consideró que los Ministerios del Interior y de Justicia, así como el de Defensa eran responsables por los daños a que se refiere la demanda, pues fueron las autoridades que expidieron la Resolución No. 85 de 1998, por medio de la cual se implementó la zona de distensión¹².

5. Las impugnaciones

El Nación -Ministerio de Defensa– Ejército Nacional y Policía Nacional interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia, los cuales fueron concedidos por el Tribunal *a quo* el 9 de febrero de 2010 y admitidos por esta Corporación el 16 de abril de esa misma anualidad¹³.

5.1. La Nación –Ministerio de Defensa– Ejército Nacional insistió en la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, habida cuenta que los responsables del secuestro de la víctima directa fueron miembros de la guerrilla de las FARC; indicó, además, que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, no existían pruebas sobre las supuestas falencias en la prestación del servicio de seguridad, así como tampoco por la presunta reacción tardía, y menos aún se aportó prueba que mostrara que la entidad hubiera tenido conocimiento previo de las presuntas amenazas o riesgo sobre la víctima o sobre el condominio en donde se produjo el plagio, razón por la cual concluyó que el secuestro de la referida persona había constituido un evento imprevisible e irresistible y, en consecuencia, no le resultaba imputable a esa entidad¹⁴.

5.2. Por su parte, la Nación –Ministerio de Defensa– Policía Nacional señaló que, contrario a lo afirmado por el Tribunal de primera instancia, la reacción policial no fue tardía, pues –según indicó–, nada aseguraba que el arribo en menor tiempo hubiera

¹² Fls. 574 a 640 C. Ppal.

¹³ Fls. 669 y 682 C. Ppal.

¹⁴ Fls. 376 a 383 C. Ppal.



impedido el hecho dañoso que dio origen a esta demanda. Sostuvo, además, que para la época de los hechos existían muchos municipios del país bajo amenaza y, en ese sentido, no era exigible que la Administración dispusiera destacamentos especiales para proteger exclusivamente el conjunto residencial Casa Blanca.

Aseguró la institución policial que no tuvo conocimiento alguno del ataque con anterioridad a que se perpetrara, por lo que ese era un hecho imprevisible e impredecible, razón por cual no había nexo de causalidad entre los hechos y la supuesta falla del servicio, amén de que para que resultara posible la imputación al Estado bajo ese título, debía probarse el conocimiento previo y la omisión en el cumplimiento de sus deberes, cosa que no ocurrió en el presente caso.

Agregó que dadas las características de la incursión guerrillera, no era prudente entrar en una confrontación abierta con las FARC, pues tenían rehenes en su poder y afirmó que, para la fecha y hora en que ocurrieron los hechos, la Policía Nacional había prestado el servicio de vigilancia y seguridad de forma ordinaria y rutinaria, pero que la incursión de la subversión a los conjuntos residenciales escapó a toda previsión de inteligencia, amén de que usaron vehículos con las mismas características de los usados por la Fuerza Pública, se uniformaron e hicieron uso de brazaletes de identificación de tropas iguales a los usados por el grupo GAULA del Ejército Nacional; no obstante lo cual, aseveró que la reacción de las patrullas policiales fue casi inmediata, lo cual evitó que más personas hubieran sido secuestradas.

Bajo los anteriores supuestos concluyó que en este asunto se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de un tercero, esto es, los miembros de las FARC¹⁵.

6. Mediante auto de fecha 14 mayo de 2010 se dio traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, si a bien lo tenía¹⁶.

¹⁵ Fls. 671 a 677 C. Ppal.

¹⁶ Fl. 688 C. Ppal.



6.1. La parte demandante consideró que los recursos de apelación carecían de fundamentos fácticos y de derecho y que no constituían más que unas conductas dilatorias del proceso, por lo que solicitó la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia¹⁷.

6.2. A su turno, las entidades recurrentes reiteraron los argumentos expuestos en todas sus intervenciones a lo largo del proceso y solicitaron la revocatoria de la sentencia impugnada para que, en su lugar, se denegaran las súplicas de la demanda¹⁸.

6.3. En su concepto, el Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación manifestó que debía confirmarse el fallo apelado, por cuanto estimó que se encontraba probada la falla del servicio por parte de la Fuerza Pública, dada su reacción tardía y la ausencia de medidas efectivas para evitar que se concretara el secuestro de las personas referidas, amén de que a partir de las pruebas allegadas al proceso se podía concluir que el Comando de Reacción Inmediata -CAI- no contaba con el personal y armamento suficiente para repeler dicho ataque.

De otro lado, al igual que el Tribunal de primera instancia, consideró que en este caso se había configurado un daño especial imputable al Estado colombiano por la creación de la zona de distensión, circunstancia que produjo el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas en perjuicio de los aquí demandantes¹⁹.

Las demás entidades públicas demandadas guardaron silencio.

7. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2011, el apoderado de la parte demandante allegó al proceso un contrato de cesión de derechos litigiosos celebrado entre el señor Jaime Borrero Solano (cedente) y la señora Yineth Puentes de Borrero (cesionaria), a través del cual el cedente le transfirió a título de venta a la cesionaria

¹⁷ Fls. 690-694 C. Ppal.

¹⁸ Fls. 703 a 711 C. Ppal.

¹⁹ Fls. 727 a 735 C. Ppal.



los derechos que le pudieran corresponder en el proceso de la referencia. Dicha solicitud fue aceptada a través de providencia del 17 de agosto de 2011²⁰.

8. En audiencia de conciliación judicial celebrada ante esta Corporación el día 21 de junio de 2012, la parte actora y la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, acordaron que esa entidad *“se comprometía a pagar el 85% de la tercera parte del valor de la condena impuesta en la providencia de primera instancia a favor de cada uno de los demandantes”*; igualmente, se dejó constancia que al Ministerio del Interior y a la Policía Nacional no les asistía animo conciliatorio²¹.

El anterior acuerdo conciliatorio fue improbadado por la Sala que integra esta Sub Sección del Consejo de Estado, lo cual hizo mediante providencia fechada el 4 de julio de 2012, por considerar que, comoquiera que la condena de primera instancia recaía de forma solidaria sobre todas tales entidades, resultaba improcedente discriminar el porcentaje o el valor que le correspondería a cada una, amén de que el juez no tenía facultad para ello²².

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Huila, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, en razón de la cuantía procesal contenida en la demanda²³.

²⁰ Fl. 764 C. Ppal.

²¹ Fls. 852 a 855 C. Ppal.

²² Fls. 861 a 870 C. Ppal.

²³ La mayor pretensión se estimó en 600 SMLMV por concepto de indemnización de perjuicios morales para los demandantes, monto que sobrepasa la fijada en el artículo 40 de la Ley 446 de 1998 -500 SMLMV- para ese efecto.



2. Ejercicio oportuno de la acción de reparación directa

Comoquiera que el daño que originó la presente acción consistió en el secuestro del señor Luis Fernando Borrero Solano, el término de caducidad no se contará desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho como lo exige el numeral 8 del artículo 136 del C. C. A., sino a partir del día siguiente al de su liberación, ello por tratarse de un daño continuado, tal como lo dispone el artículo 7 de la Ley 589 de 2000²⁴, cuyos alcances han sido precisados por la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado²⁵.

Así, pues, para el presente asunto se tiene que según certificación expedida por la Fiscalía General de la Nación, la víctima fue liberada el **26 de agosto de 2005**²⁶, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda de reparación directa el **4 de julio de 2006**, se impone concluir que se hizo dentro del término establecido para ese efecto.

3. Los hechos probados en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tienen debidamente demostrados en este proceso los siguientes hechos:

3.1. Que el señor Luis Fernando Borrero fue secuestrado el 24 de febrero de 2004 por miembros de la Columna Móvil Teófilo Forero de las FARC y liberado el 26 de agosto de 2005, según hizo constar el Fiscal Primero Especializado de la Unidad Nacional contra el Secuestro y Extorsión a través de oficio del 11 de octubre de

²⁴ A cuyo tenor: “el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

²⁵ “En los eventos de daños con efectos continuados (vgr. desaparición forzada, secuestro o desplazamiento forzado), el término de caducidad de la demanda de reparación directa debe empezar a contarse a partir de la cesación del daño, esto es, cuando la persona aparezca, sea liberada o cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno al lugar de origen”. En Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A, sentencia de 9 de septiembre de 2015, Exp. 35.574. Ver también, Sección Tercera, Subsección A, auto de 9 de diciembre de 2013, Exp. 48.152, M. P. Mauricio Fajardo Gómez, auto de 22 de noviembre de 2012, Exp. 40.177, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo y auto de 26 de julio de 2011, Exp. 41.037, M.P. Enrique Gil Botero, entre otros.

²⁶ Fl. 69 C. 1.



2005, así como también lo pone de presente el informe rendido el 25 de febrero de 2004 por el GAULA Regional Huila de la Policía Nacional²⁷.

3.2. En cuanto a las circunstancias en las que se produjo el secuestro de la referida persona, de acuerdo con los informes rendidos por el Departamento de Policía del Huila²⁸, se tiene que, siendo las 11:15 P.M. aproximadamente de la fecha señalada, varios miembros del grupo guerrillero FARC que portaban armas de fuego y prendas de uso privativo de la Fuerza Pública, llegaron a la portería del condominio Casa Blanca de la ciudad de Neiva y manifestaron que iban a realizar un allanamiento, pero, como fuera que por parte del vigilante de la edificación se les impidió el ingreso, lo neutralizaron e irrumpieron violentamente en la edificación y, luego de identificar a varias personas, se llevaron un grupo de residentes de ese conjunto habitacional, entre los cuales estaba el señor Luis Fernando Borrero.

De igual forma, en el informe del 8 de marzo de 2004 rendido por el Departamento de Policía del Huila con destino a la Procuraduría Regional dentro del expediente disciplinario No. 083-02550-2004, además de describir el *modus operandi* del secuestro y de la reacción de los miembros de la Fuerza Pública, se dejó constancia de la advertencia que había realizado la institución policial a los residentes de los condominios Casa Blanca y Alto de Manzanillo sobre la situación de riesgo a la que se encontraban expuestos por el accionar delincuencia de las FARC, el cual se procede a retener de manera textual a continuación, por considerar que resulta especialmente ilustrativo:

“El 24 de febrero de 2004, a las 23:15 horas aproximadamente, los condominios ‘Casa Blanca’ y ‘Alto de Manzanillo’, ubicados sobre la calle 8 con carrera 35 en la vía que de Neiva conduce a la inspección de Vegalarga, fueron atacados por un grupo indeterminado de terroristas de la columna móvil Teófilo Forero Castro de las FARC, quienes incursionaron en los mismos suplantando la Fuerza Pública (Gaula Ejército) con el fin de secuestrar a algunos ciudadanos que allí residen.

MODUS OPERANDI

Los guerrilleros, según se colige de las declaraciones recepcionadas, llegaron en dos camiones tipo estacas (...), vestidos con uniformes camuflados, portando

²⁷ Fls. 71 C. 1 y 28 C. 4.

²⁸ Fls. 347 a 366 C. 1 y 19 a 21 C. 5.



armamento de largo alcance, chalecos y gorras de color negro, con logotipos del GAULA Ejército, manifestándoles a los vigilantes que realizarían unos allanamientos. Al no encontrar respuesta positiva ingresaron saltando las rejas del condominio Casa Blanca, inmovilizando al portero de la parte posterior a quien le hurtaron el radio de comunicaciones y su arma de dotación, le preguntaron insistentemente por el señor Fernando Borrero residente en la casa 33 a quien otro grupo de subversivos lo sacó violentamente de su residencia. Los insurgentes al enterarse por intermedio del radio que le habían hurtado al vigilante, realizaron ráfagas de fusil y huyeron del lugar.

En el edificio Altos de Manzanillo igualmente ingresaron haciéndose pasar como miembros del GAULA del Ejército a realizar unos allanamientos (...).

Durante esta incursión terrorista lanzaron en repetidas oportunidades granadas de 40mm contra los policiales que llegaron al lugar impactando el vehículo Mazda 626, color blanco, de placas NKN-078 de Neiva, que era conducido por su propietarios Waldo Duque Cardona a quien obligaron a atravesar el vehículo sobre la vía; resultando herido a causa de las esquirlas de granada, debido a la oportuna reacción policial este ciudadano no fue secuestrado por parte de los terroristas, los cuales desviaron su atención atacando a los uniformados con ráfagas de ametralladora y granadas de 40mm. (...).

"Al dirigirse con destino a la inspección de Vegalarga, los terroristas dispararon indiscriminadamente impactando el CAI Ipanema en repetidas oportunidades disminuyendo la capacidad de respuesta del policial que se encontraba en servicio. En su ruta de fuga los terroristas atravesaron sobre la vía uno de los camiones instalando una carga explosiva compuesta por dos cilindros con 50 libras de ANFO y cuatro arrobos de metralla cada uno para atentar contra la Fuerza Pública.

Los secuestrados fueron los señores Ernesto Bernal Daza, Luis Fernando Borrero Solano, Maximiliano Jurado y Aminta García Ruiz, los policías heridos fueron los patrulleros Hernán Ortiz Díaz y Jorge Castaño Loaiza y un civil herido llamado Waldo Duque Cardona.

ACTIVIDADES REALIZADAS: (...)

"Según la reconstrucción cronológica que de los hechos se pudieron recopilar con fundamento en las versiones recibidas se puede concluir que la actividad desplegada por la Policía del Comando del Departamento en el momento de la incursión terrorista fue la siguiente:

23:15 Aproximadamente. Incursión guerrillera Según versión del señor Jimmy Noe Torres Caviedes vigilante de turno del 24022004 condominio Terrazas de Leblón ubicado en la calle 8 Nro. 40-20.

23:18 Aproximadamente. Jimmy Noe Torres Caviedes (...) informa personalmente al Comandante de Guardia del CAI Ipanema, PT. Orozco Muñoz Yany Alejandro sobre un allanamiento que se estaba llevando a cabo en el condominio Casa Blanca.

23:20/22 Aproximadamente. El Comandante de Guardia del CAI Ipanema ordena a la patrulla F-8 móvil integrada por los patrulleros Holman Ortiz Díaz y Jorge Castaño Loaiza, que se movilizaban en la motocicleta de siglas 16-544



para que se desplacen al sitio de los hechos e informa a la Central solicitando refuerzo.

23:25/27 Aproximadamente. La patrulla de F-8 móvil informa que está siendo atacada por sujetos que utilizan prendas militares e informan que están heridos.

23:30 Aproximadamente. Llegan las patrullas de F-5 móvil, F-10 móvil y móvil 1 a apoyar, en su llegada son recibidos con disparos, F-10 móvil conduce al personal herido para asistencia médica (calle 8).

23:30/32 Aproximadamente. Reporta F-12 móvil que se dirige a apoyar y que los están atacando (vía Los Parques).

23:30 Aproximadamente. Se ordena cierre de la ciudad, seguidamente personal del Escuadrón Móvil de Carabineros inicia la persecución de los bandidos por la vía Vegalarga.

ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA REALIZADAS POR LA POLICÍA NACIONAL (...)

Unidades de antiexplosivos de la SIJIN del Departamento lograron ubicar y desactivar dos cilindros cargados con explosivos los cuales estaban instalados 20 metros antes de llegar al automotor el cual fue empleado como señuelo para atraer la atención de la Fuerza Pública, siendo programados para activarse al paso de las patrullas (...).

ACCIONES ADELANTADAS POR PARTE DE LA POLICÍA COMUNITARIA

La Policía del departamento del Huila, a través de la Policía Comunitaria el pasado 6 de enero del 2004 llevó a cabo una reunión con los administradores de los conjuntos cerrados ubicados después del CAI de Ipanema (lugar de los hechos), en donde se les hizo un recuento de los casos ocurridos en el edificio Miraflores, el avión de AVIANCA, la casa-bomba de Villa Magdalena, entre otros y se les advirtió sobre el constante peligro por la muerte del jefe guerrillero alias el 'mocho', se les incentivó para que permanecieran alertas y tomaran conciencia de la situación de inseguridad(...)²⁹ (negritas y subrayas adicionales).

3.3. De igual forma se acreditó que ni el señor Luis Fernando Borrero Solano ni su familia solicitaron protección de forma expresa al DAS, por razón de amenazas que hubieran recibido por parte de grupos subversivos³⁰, así como tampoco los residentes del condominio Casa Blanca o del edificio Altos de Manzanillo solicitaron vigilancia especial a la Fuerza Pública³¹.

²⁹ Fls. 347 a 366 C. 1.

³⁰ Así lo aseguró la Seccional Huila de dicha entidad en oficio No. 100021Folio 425 del cuaderno No. 6.

³¹ Según oficio suscrito por el comandante de la Novena Brigada del Ejército Nacional – Neiva Folio 511 del cuaderno No. 6.



3.4. A partir de las pruebas allegadas al proceso puede concluirse que la Fuerza pública tenía conocimiento de un posible secuestro masivo en esa zona de la ciudad de Neiva³², pues en el Acta No. 001 del **29 de enero de 2004**, correspondiente a una reunión a la que asistieron representantes de algunas empresas privadas del departamento del Huila y representantes del Departamento de Policía del Huila (entre ellos la Seccional de Inteligencia Ponal, el GAULA Ponal, la Novena Brigada de Acción Integral, la Fuerza de Tarea Andaquíes, el DAS, el CTI y la Policía Comunitaria), se advirtió la posibilidad de que se repitieran secuestros en residencias como el ocurrido en el edificio Miraflores de Neiva. En el referido documento se consignó lo siguiente (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

“Se le comenta al coronel [Hernando Santos Rodríguez Camelo] (...) una información que advierte acerca de la repetición de una acción delincuencia del tipo Miraflores en los condominios ubicados al oriente de Neiva.

(...)

“Después el señor capitán Joaquín Espinoza (...) habla también de la manera como se está combatiendo de manera acertada contra el abigeato y el secuestro en el Huila”³³.

3.5. La prueba testimonial también es indicativa acerca del conocimiento que tenían la Policía y el Ejército Nacional de la posibilidad de un secuestro masivo en los edificios de la parte oriental de la ciudad de Neiva. En ese sentido, el señor José Luis Yepes Blanco, Director de Seguridad a nivel nacional de la empresa Molinos Roa, en declaración rendida ante la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado del Huila³⁴, en relación con una posible toma o

³² Folios 347-366 del cuaderno principal; 48 a 50 del cuaderno No. 5; 6 a 11 del cuaderno de pruebas No. 3; 4 del cuaderno No. 3; 459 a 463 del cuaderno No. 6; 464 a 468 del cuaderno No. C. 6; 1 a 3 del cuaderno N 3; 115 a 117 del cuaderno No. 3.

³³ Folios 48 a 50 del cuaderno No. 5.

³⁴ El artículo 185 del Código de Procedimiento Civil establece que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. Pues bien, en el presente asunto la parte demandante solicitó oportunamente oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que remitiese a este juicio copia del aludido proceso, prueba que se decretó en primera instancia y que dio lugar a que la Secretaría del Tribunal a quo librara el correspondiente oficio, en virtud de lo cual la mencionada institución allegó a las presentes actuaciones copia de la investigación solicitada. En ese orden de ideas, las pruebas que obran dentro de la investigación penal aludida serán objeto de valoración probatoria en este proceso respecto de la Policía Nacional, dado que la propia entidad demandada, al contestar la demanda, coadyuvó todas las pruebas solicitadas por su contraparte. Consultar en igual sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp. 33.493, entre otras.



secuestro masivos en la ciudad de Neiva declaró (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

*“... En esas reuniones el objetivo es compartir informaciones con las autoridades y esas reuniones son activas porque se trata de aportar información tanto para la empresa como los empleados y sus familias, esa es la intención de la reunión, yo recuerdo que **en esa reunión [se refiere a la realizada el 24 de enero de 2004] se trataron varios temas a manera de comentario, de los cuales se les preguntó a los representantes de la fuerza pública acerca de la probabilidad de que ocurriera un hecho similar al ocurrido en el edificio de Miraflores, en los condominios de la parte alta, oriental de la ciudad, la respuesta de las autoridades se basó en informarnos que existían planes y que se estaban tomando las medidas para poder controlar estos tipos de eventos, pero de igual manera se trabajaron otras informaciones que se discutieron también en el comité, lo que pasa es que a esa información le han dado una importancia mayúscula por los hechos que ocurrieron la semana pasada. PREGUNTADO: Indíquenos de manera clara si en dicha reunión alguna persona en particular habló o comentó sobre los riesgos de un secuestro masivo en el sector de Ipanema, de ser así, qué persona y si comentó de dónde obtuvo dicha información. CONTESTÓ: No exactamente ni recuerdo quién dio el comentario, porque esas informaciones no son exactas, exactamente no me acuerdo que en el sector de Ipanema o Casa Blanca o Altos de Manzanillo, pero lo que sí me acuerdo fue que se comentó en el comité acerca de la probabilidad de la ocurrencia de un evento parecido a Miraflores nuevamente en algunos de los condominios de la parte alta de Neiva u oriental también, no recuerdo quién dijo el comentario. PREGUNTADO: Indíquenos si usted como persona de seguridad y los encargados de la reunión del comité, supo o se enteró de alguna información que le fuera suministrada a alguno de los miembros sobre un posible secuestro masivo como ocurrió en Miraflores. CONTESTÓ: A las autoridades se les hizo el comentario en la reunión porque esa versión ya estaba circulando en Neiva, lo digo no solo porque a mí me informaron y me comentaron, sino a otras personas de seguridad, es más, dos semanas antes del hecho, en los condominios bien cercanos al colegio Yumana comentaron que iba a haber una acción en contra de los condominios, eso no era un misterio que en esa reunión se fueran a inventar esa información, esto no es un invento (...). PREGUNTADO: Indíqueme a la Fiscalía qué aportes o mecanismos de seguridad les dio a conocer las autoridades que se encontraban en dicha reunión. CONTESTÓ: Ellos nos dijeron que habían una serie de planes que estaban en marcha con el fin de neutralizar las amenazas de seguridad que se estaban comentando, un centro de atención inmediata para agilizar en la recepción de la información y por ende la efectividad de la reacción, además de la instalación de unas cámaras en la ciudad de Neiva que completaría un sistema de protección en la ciudad, que la fuerza tenía unos planes y estaba trabajando sobre las informaciones de la población civil, exclusivamente no se nos comentó sobre algún plan en exclusivo para cada información”³⁵ (negritas y subrayas adicionales).***

3.6. A su turno, el señor Jairo Trujillo Delgado, residente del Condominio Casa Blanca, en testimonio rendido ante la Fiscalía Sexta Especializada del GAULA, expresó (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

³⁵ Fls. 1-3 C. 3.



*“Estando allí, advertimos por las conversaciones que escuchábamos que estos individuos se llevaban a nuestro vecino Luis Fernando Borrero, sobre esta situación es mi deseo expresarle a la Fiscalía algunos hechos que solicito sean investigados dada la gravedad de los mismos. **En primer lugar, el relacionado con el conocimiento que tenía el GAULA del Ejército sobre la posibilidad de un operativo de esta magnitud en los condominios de este sector para secuestrar personas, tema por el cual no solamente tuve oportunidad de intercambiar con ellos información e impresiones, sino que ellos estuvieron por unos días más pasando por la portería del condominio como consta en el libro de novedades que se lleva en la portería (...). Sobre las intenciones de la subversión sobre los condominios de este sector habíamos recibido informaciones de diferentes fuentes de las cuales transmitimos a los agentes que venían a portería y eran tan de público conocimiento que según investigaciones de los servicios de seguridad de la zona industrial de Neiva en la reunión celebrada el 29 de enero del 2004 entre representantes de algunas empresas y lo representantes de la Fuerza Pública y seguridad, este tema fue advertido a las autoridades según acta No. 01 del 2004 (...)***

PREGUNTADO: Indíquenos si después de la reunión de seguridad con las autoridades y agentes de seguridad, llámese DAS, Policía, Ejército u otros organismos de seguridad, tomaron alguna medida o prevención para evitar algún atentado dentro de los condominios de la zona. CONTESTÓ: Con los agentes del GAULA que nos visitaban hablamos de tener una reunión con el mayor Peña para hablar del tema con los residentes del condominio y conocer seguramente el dispositivo que las autoridades habría diseñado para garantizarnos la seguridad, pero la verdad nos quedamos esperando la confirmación de la visita y no tuvimos conocimiento de que las autoridades hubiesen diseñado un plan de protección a la zona, teniendo en cuenta que a esta se puede acceder por dos sitios que son de alto riesgo, que viene de la región de Balsillas y Vegalarga y que vienen del barrio Las Palmas y de la región aledaña al río de las Ceibas que es de conocimiento público acceden guerrilleros a la ciudad”³⁶. (Se destaca).

3.7. En la misma dirección, el señor Hugo Ariel Minu Longas, vigilante del Conjunto Residencial Casa Blanca, en su declaración ante el GAULA de la Policía Regional Neiva, dijo (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

*“...PREGUNTADO: Manifieste a esta unidad si usted con anterioridad había escuchado alguna clase de información con respecto a amenazas contra este condominio. CONTESTÓ: **Si, aproximadamente un mes recibí por parte del GAULA del Ejército que tenían informaciones sobre un secuestro en ese sector pero no exactamente en qué condominio y que si veíamos algo raro les informáramos”³⁷. (Se destaca).***

3.8. Por su parte, el señor Fermín Cardozo Cardozo, también vigilante del condominio Casa Blanca, en su declaración ante el GAULA de la Policía Regional Neiva, afirmó (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

³⁶ Fls. 45-47 C. 5.

³⁷ Fls. 137-139 C. 5.



*“PREGUNTADO: Manifieste a esta unidad de acuerdo a los hechos sucedidos el día 24 de febrero del presente año qué datos cree poder aportar a la investigación que se está llevando por esta unidad. CONTESTÓ: **pues lo que tengo conocimiento es que el GAULA del Ejército había estado frecuentando con anterioridad al condominio Casa Blanca y nos comentaban que tenían información de que posiblemente por esos lados iba a ver un secuestro pero no sabían en dónde ni a quién y todas las veces que iban que eran como dos o tres veces la semana aproximadamente iban y firmaban el libro de la minuta que llevábamos nosotros**”³⁸.*

3.9. La señora Aminta Puentes de Puentes, residente del condominio Punta del Este, en su declaración ante el Tribunal Administrativo del Huila, manifestó (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

*“.... PREGUNTADO: Sabe usted si la administración del condominio Casa Blanca o el señor Luis Fernando Borrero Solano o su familia habían solicitado protección alguna de las autoridades del Estado. CONTESTÓ: Que yo sepa no. **Lo que sí sé es que el GAULA hizo unas reuniones en Las Brisas, precisamente no sé dónde y que asistieron los administradores de los conjuntos para que ellos nos avisaran a los propietarios de los conjuntos de que parecía que se querían tomar un conjunto pero no sabían cuál. Pero por ese sitio nosotros nunca vimos Ejército o GAULA que estuvieran pendientes de lo que ellos dijeron que iba a pasar**”³⁹. (Se destaca).*

3.10. También se tiene acreditado que a pesar de las informaciones sobre un posible secuestro masivo en esa zona del municipio de Neiva, la Policía Nacional se limitaba a realizar rondas de patrullaje en motocicleta en el sector donde tuvieron ocurrencia los hechos, como se demuestra con el extracto del libro de anotaciones de la portería del condominio Casa Blanca, en la cual se observa que dos agentes pasaron revista en dicho condominio sin anotar novedad alguna todos los días, entre los el 18 y 26 de enero de 2004, una vez al día, en diferentes horas entre las 6 de la mañana y seis de la tarde⁴⁰, así como también los días 9, 10, 13, 17 y 24 de febrero siguientes⁴¹, lo cual fue confirmado con lo dicho en las declaraciones rendidas en el proceso por los patrulleros Jorge Alirio Castaño Loaiza⁴² y Hernán Ortiz Díaz⁴³.

³⁸ Fls. 143-144 C. 5.

³⁹ Fls. 481-486 C. 6.

⁴⁰ Fls. 54 a 63 C. 5.

⁴¹ Fls. 6 a 11 C. 3.

⁴² Fls. 112-114 C. 3.

⁴³ Fls. 115-117 C. 3.



3.11. En cuanto a la reacción por parte de la Fuerza Pública una vez se produjo el secuestro, en el informe del Grupo GAULA Rural del Huila rendido el 25 de febrero de 2004 y dirigido al Fiscal 6 Especializado se puede observar que, a pesar de que la incursión y el secuestro masivo por parte de las FARC se produjo a las 11:15 p.m., sólo se requirió el refuerzo del Gaula a las 23:50 p.m. Así se manifestó (se transcribe de forma literal):

“El día 24 de febrero del año en curso siendo aproximadamente las 23:50 horas fuimos requeridos por el suboficial de servicio en turno del GAULA Huila, para que nos presentáramos de inmediato a atender un caso de secuestro.

Nos trasladamos al sector nororiente de la ciudad, más exactamente a la calle 8 No. 35-16 al conjunto residencial Altos de Manzanillo, allí procedimos a entrevistar al vigilante que estaba en turno, señor Nelson Fredy Oyola Pascuas (...), quien labora con la empresa de seguridad y vigilancia Surcolombiana de Seguridad Ltda., respecto de los hechos sucedidos manifestó: (...).

“Posteriormente nos dirigimos a la calle 8 No. 34-92 conjunto residencial Casa Blanca, donde entrevistamos al celador de turno, señor Hugo Ariel Minu (...), empleado de la empresa de vigilancia privada Cooperativa La Federal, esta persona narró los hechos de manera muy similar al anterior vigilante (...).

Nos dirigimos a la casa No. 003 entrevistando a la señora Yineth Puentes (...), quien confirmó el secuestro de su esposo el señor Luis Fernando Borrero Solano (...).

Respecto de la parte operativa en labores de persecución a los terroristas, se cumplió al mando del teniente Bareño adscrito al GAULA Huila, quien iba al mando de algunos efectivos que tomaron la ruta hacia Balsillas, al llegar al sector conocido como Careperro, el teniente Bareño avisó por radio que había encontrado un vehículo tipo camión turbo de placas LAS832 de Mosquera, vehículo este que estaba atravesado sobre la vía impidiendo el paso y que al hacer el registro y verificación fueron sorprendidos por ráfagas de fusil y granadas de mortero y MGL, respondiendo al ataque, en estos hechos resultó herido de manera leve el señor sargento Villegas también del GAULA Huila.

En el registro se hallaron dos petardos listos para ser detonados al paso del Ejército por lo que se solicitó la ayuda de personal antiexplosivos de la SIJIN de Neiva quienes se encargaron del manejo de este material explosivo y la revisión del vehículo y al momento de rendir el presente informe se desconocen los resultados de la acción del personal experto en explosivos y la recuperación del citado vehículo”⁴⁴.

4. Análisis de la Sala

⁴⁴ Fls. 1-3 C. 5.



En cuanto tiene que ver con el secuestro de varias personas producido en el edificio Altos de Manzanillo y en el condominio Casa Blanca, entre las que se encontraba el señor Luis Fernando Borrero Solano, resulta claro para la Sala que ese hecho constituyó una **vulneración grave y continua de los derechos humanos** de quienes padecieron ese flagelo (libertad e integridad personal), amén de que ese crimen afecta no sólo a quien lo sufre directamente, sino también a sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, ante el desconocimiento de su paradero y de la imposibilidad de atención de sus necesidades básicas, mentales y de salud. De igual forma, ese hecho también es constitutivo en el presente caso, de una afectación al Derecho Internacional Humanitario, dado que la víctima directa se trataba de una persona protegida por esa normatividad, habida cuenta que era un civil que no hacía parte de las hostilidades militares entre la Fuerza Pública y los miembros de las FARC⁴⁵.

Así, pues, establecida la existencia del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el presente asunto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

Ahora bien, a partir de los hechos probados que se dejaron descritos, la Sala advierte que, en el presente asunto, aun cuando el secuestro de la víctima directa fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo -las FARC-, lo cual, *prima facie*, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputabilidad respecto del Estado por tratarse aparentemente del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la imputación enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa o jurídica, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva -posición de garante institucional-, dada la omisión de las autoridades públicas frente al hecho dañoso.

⁴⁵ Respecto de las diferencias entre las hostilidades propias de un conflicto armado interno y los actos de terrorismo con finalidad política, y de estos con los actos de delincuencia común, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de noviembre de 2016, Exp. 42.552 y sentencia del 29 de abril de 2015, Exp. 32.014.



Ciertamente, a pesar de que el hecho dañoso haya tenido su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero, no quiere significar, en principio, que necesariamente se tenga que configurar una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento.

En efecto, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: *i)* que con fundamento en el ordenamiento jurídico se tuviera el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante institucional); *ii)* que con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o, *iii)* que se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado⁴⁶.

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que, en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que los mismos pueden ser imputables al Estado cuando *i)* en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio; *ii)* en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, *iii)* cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, *iv)* porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp. 18.274, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 8 de noviembre de 2016, Exp. 40.341, del 26 de febrero de 2015, Exp. 30.885 y del 26 de agosto de 2015, Exp. 36.374, entre otras.



Respecto de los deberes de seguridad y protección del Estado para con las personas residentes en el territorio nacional, esta Sección del Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: **a)** Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; **b)** se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; **c)** no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que las personas la necesitaban, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que se encontraban amenazadas o expuestas a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones⁴⁸.

En similar sentido, la Subsección C de esta Sección del Consejo de Estado ha planteado varios criterios para valorar la falla del servicio con base en la cual cabe endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado: **i)** que con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos hubiese “*conocimiento generalizado*” de la situación de orden público de una zona, que afecte a organizaciones y a personas relacionadas con éstas; **ii)** que se tuviere conocimiento de “*circunstancias particulares*” respecto de un grupo vulnerable; **iii)** que exista una situación de “*riesgo constante*”; **iv)** que haya conocimiento del peligro al que se encuentre sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejerza, y; **vi)** que no se hubiesen desplegado las acciones necesarias para precaver el daño⁴⁹.

En términos generales, cabe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del tema, se ha servido de este criterio de imputación objetiva -posición de garante institucional-, en múltiples eventos, para declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio en supuestos en los cuales se esperaba una

⁴⁸ Ver, entre otras, sentencias de 11 de octubre de 1990, Exp. 5737; 15 de febrero de 1996, Exp. 9940; 19 de junio de 1997, Exp. 11.875; 30 de octubre de 1997, Exp. 10.958 y 5 de marzo de 1998, Exp. 10.303. más recientemente, consultar sentencias de esta Subsección proferidas el 26 de agosto de 2015, Exp. 36.374 y el 8 de noviembre de 2016, Exp. 40.341, entre otras.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 31 de enero de 2011, Exp. 17.842 y del 1° de febrero de 2016, Exp. 48.842, ambas con ponencia del Consejero Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



conducta activa de la Administración pública y, concretamente, de las fuerzas militares en la protección de los ciudadanos que se han visto afectados por la acción de grupos criminales, lo que ha supuesto un significativo avance, ya que al margen de que causalmente el daño haya sido producto del actuar de un tercero, el mismo en esos casos específicos, se ha declarado imputable a la organización estatal como consecuencia del desconocimiento de la posición de garante institucional mencionada⁵⁰.

En similar sentido al derecho interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en relación con la responsabilidad de los Estados por el hecho de particulares, la Corte IDH ha precisado que el Estado está llamado a responder dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso concreto y atendiendo al grado de previsibilidad y de los medios que tenía para contrarrestarlo. Sobre el particular ha discurrido de la siguiente manera:

“Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención”⁵¹ (negritas adicionales).

En otra oportunidad, al pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado colombiano por el hecho ilícito de un grupo paramilitar, la Corte IDH razonó de la forma que sigue:

“Para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, Exp. 16894, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 11 de agosto de 2011, Exp. 20.753, entre muchas otras.

⁵¹ CrIDH, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173 y, en similar sentido, consultar, Caso Masacre de Pueblo Bello, sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 123.



razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía⁵² (negritas adicionales).

De esta forma, en el SIDH el Estado puede ser responsable por las violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien como resultado de una omisión suya en aquellos casos en los que particulares afectan los derechos convencionales, pues se ha de entender que el Estado no realizó una adecuada labor de control sobre tales actos ilícitos, pese a que eran previsibles y, de esta manera, incumplió la obligación de garantizar activamente el libre y pleno ejercicio de los derechos contenidos en la Convención⁵³.

Con fundamento en todo lo anterior, viene a ser claro para la Sala en este caso que el daño resulta imputable a la Nación por omisión, toda vez que se encontraba en posición de garante institucional⁵⁴ en relación con la protección de los derechos

⁵² CrIDH, Caso Masacre de Pueblo Bello, sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 123.

⁵³ Claudio Nash Rojas, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos*, Segunda Ed, Santiago de Chile, 2009. p. 30.

⁵⁴ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. **En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos.** La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos



a la vida, la integridad y los bienes de los habitantes del edificio Altos de Manzanillo y el condominio Casa Blanca, puesto que, de conformidad con lo acreditado en el proceso, pocos días antes del secuestro en los conjuntos residenciales referidos, la Fuerza Pública -Policía Nacional y Ejército Nacional-, se realizó una reunión con varios empresarios de la región y con miembros de la Fuerza Pública para poner en conocimiento la información que daba cuenta del grave riesgo ante la posible ocurrencia de un nuevo secuestro masivo como el ocurrido en el año 2001 en ese mismo municipio de Neiva, pese a lo cual no se adoptaron medidas eficaces para contrarrestarlo.

Ciertamente, la circunstancia de que la Nación pocos días antes del hecho hubiera conocido la situación de riesgo en que se encontraban los habitantes de esa zona residencial, imponía a esas entidades demandadas, el deber de garantizar su seguridad, cosa que no se hizo, pues las medidas que adoptó, consistentes en la realización de patrullajes esporádicos en motocicleta, resultaban notoriamente insuficientes, desconectadas de lo razonable y temerariamente inocuas, dada la gravedad que revestía la situación.

En ese mismo sentido, no aparece para esta Sala como aceptable que para la demandada el daño producido le hubiere resultado inesperado, sorpresivo e irresistible, ya que -se insiste-, tuvo conocimiento previo de la especial y específica situación de riesgo, amén de haberse realizado reuniones de seguridad con autoridades y residentes de ese sector en donde ocurrió el secuestro y es, precisamente, ese conocimiento, lo que configura en este caso la posición de garante institucional asumida por el Estado, así como el desconocimiento frente a la suficiente y necesaria protección que debió brindar a los residentes de ese sector del municipio de Neiva.

Resalta la Sala que a pesar de que en cercanías del lugar donde se produjo el secuestro masivo se hallaban el CAI de Ipanema y la Novena Brigada del Ejército,

humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho". Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



las medidas adoptadas frente al riesgo inminente de un posible secuestro se limitaron al envío de un patrullaje diario en motocicleta para pasar revista en las porterías de los conjuntos residenciales, por lo que ha de concluirse que las demandadas no dimensionaron la real envergadura del atentado contra los ciudadanos que se iba a producir, de ahí la tardía e ineficaz reacción para repeler ese hecho.

Así, pues, a partir de los hechos probados puede inferirse que la reacción de la Fuerza Pública fue tardía y notoriamente ineficaz, pues una vez se produjo el secuestro, la Policía Nacional, únicamente, se limitó a enviar una patrulla en motocicleta para verificar la situación y, posteriormente, se envió otro grupo de patrullas a bordo de motocicletas con escaso armamento para repeler la acción. Asimismo, los refuerzos por parte del grupo GAULA del Ejército Nacional sólo llegaron 35 minutos después de ocurridos los hechos y cuando los miembros de las FARC ya habían huido del lugar, lo cual demuestra una clara descoordinación entre las autoridades encargadas de brindar seguridad a las personas.

Ya esta Sección del Consejo de Estado, en un caso similar al debatido en el presente asunto, declaró la responsabilidad del Estado por la falta del deber de protección de las personas residentes en el departamento del Huila durante la época de los hechos. En esa ocasión concluyó lo siguiente:

“Tanto el Ministerio de Defensa, como el Ejército Nacional, así como la Policía Nacional estaban llamados a emplear todas las medidas disponibles, utilizar todos los instrumentos razonables y ejercer toda la fuerza del Estado para anticipar y prevenir las acciones armadas y violentas que el grupo u organización armada insurgente FARC desplegaría una vez terminada la zona de distensión, siendo un hecho notorio y público que en los territorios de la mencionada zona, y como se corrobora en los informes y documentos aportados al proceso por donde colindaba el lugar en el que fue secuestrado VÁSQUEZ VILLANUEVA, las situaciones de riesgo estaban dadas para concretarse en diversas acciones que no podían ser desatendidas, deficientemente constatadas y limitadamente desplegada la fuerza del Estado, propiciando con ello como constante la vulneración de los derechos a la libertad, a la vida y a los derechos políticos de personas que como la víctima, o como otros que en el época fueron secuestrados, tuvieron que padecer la insostenible protección de la soberanía y de los derechos que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención de Derechos Humanos y 1, 2 y 113 de la Constitución exige que todas las entidades del Estado obligadas a prestar seguridad y protección a los ciudadanos están en el deber de coordinar, cooperar y colaborar en el desarrollo de acciones



*precautorias, preventivas y de protección eficaz de los derechos, especialmente en momentos en los que se encontraba el país en un proceso electoral que coincidió con la ruptura de las negociaciones de paz y la terminación de la zona de distensión, por lo que era razonable por su posición garante garantizar el despliegue y acción constante para enfrentar al grupo u organización armada FARC en el sur del departamento del Huila*⁵⁵ (negrillas adicionales).

Así, pues, se observa cómo en esa región del país, y en esa época, se afianzó la comisión de ese tipo de delitos de lesa humanidad -secuestro-, asunto que bien conocían las fuerzas militares de la zona y que, 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 de esta Sala. En otras palabras, el momento histórico marcaba la necesidad de un refuerzo en la presencia militar permanente y no meramente formal, y que esa presencia significara extrema vigilancia y protección para con la población afectada en esa zona, lo que no sucedió, dando paso –así– a la concreción de una falla del servicio por parte de los obligados jurídicamente a esa labor protectora.

Así, pues, en el presente caso, contrariamente a lo afirmado por la parte demandada, está demostrado que sí conocían la alta posibilidad de que un nuevo secuestro masivo como el ocurrido en el edificio Miraflores volviera a repetirse en estos otros edificios. Asimismo, se probó que la Fuerza Pública limitó su reacción a colocar un CAI en inmediaciones del sector y pasar visita una vez al día en patrulla en motocicleta, todo lo cual no resulta proporcional con la amenaza real y efectiva contra la acción delincuencia de las FARC.

En ese orden de ideas, resulta claro para la Sala que la omisión en que incurrió la Fuerza Pública en este caso, tanto en la prevención del secuestro de la víctima directa como en la reacción efectiva y eficaz frente a ese hecho, constituye una flagrante violación al deber de garantía⁵⁶, amén de que la Corte Interamericana de

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1° de febrero de 2016, Exp. 48.842, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En aquella oportunidad se declaró la responsabilidad del Estado por el secuestro del señor Silvio Vásquez Villanueva, quien fue candidato a la Cámara de Representantes por el departamento del Huila.

⁵⁶ "Artículo 1°. Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".



Derechos Humanos –para el caso latinoamericano- ha considerado que, en determinados eventos en los que existe el conocimiento público de un riesgo - riesgo que se puede concretar en la comisión de diferentes ilícitos-, marca un deber afianzado de protección por parte del Estado, garante positivo de la vida de sus asociados⁵⁷. Sobre el particular, en uno de sus primeros pronunciamientos, la Corte IDH se pronunció en los siguientes términos:

*“(...) Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. **No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención**”⁵⁸*
(negritas y subrayas adicionales).

Bajo esa perspectiva, al no haber implementado actividades de prevención y protección eficaces y proporcionales frente a la amenaza latente de un nuevo caso de secuestro en ese específico sector de la población en el municipio de Neiva, facilitó la consumación de ese lamentable hecho, razón por la cual el daño antijurídico deviene imputable a la entidad demandada -Ejército Nacional y Policía Nacional-, toda vez que estaban en el deber (convencional, constitucional y legal) de brindar protección efectiva y, comoquiera que esa intervención no se produjo, se configuró una omisión, la cual, fue determinante en el advenimiento del daño, circunstancia que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la Administración Pública.

En consecuencia -bueno es insistir en ello-, aunque el secuestro del señor Luis Fernando Borrero Solano fue perpetrado por terceros -miembros de las FARC-, ese hecho no le es ajeno a las entidades demandadas –Policía Nacional y Ejército

⁵⁷CrIDH, *Caso Myrna Mack Chang v Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 140; *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia de 29 de abril de 2005, párr. 51; *Caso Goiburú y Otros v. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 122; *Caso la Cantuta v. Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 115; *Caso la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 241, entre otras sentencias.

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.



Nacional- y no constituye esa circunstancia, por tanto, una causa extraña que permita su exoneración de responsabilidad.

No se trata de una abstracta atribución de un genérico e impreciso deber de protección, sino de un grave incumplimiento por parte de la Administración Pública, respecto de la obligación de protección y seguridad frente a quien se encontraba en un grave e inminente riesgo. En efecto,

“... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”⁵⁹.

Finalmente, cabe señalar que dicha declaratoria de responsabilidad estatal por la falta a sus deberes de protección y seguridad para con los ciudadanos no constituye una novedad jurisprudencial, comoquiera que, en efecto, la Sala Plena de esta Corporación de tiempo atrás se ha pronunciado con palabras y pensamientos que hoy se reiteran porque siguen absolutamente vigentes, pues fueron precursores de las hoy citadas decisiones. Así, en efecto, en sentencia del 30 de octubre de 1990⁶⁰, con especial claridad dijo el Consejo de Estado:

“La protección que a la vida, honra y bienes de los ciudadanos deben las autoridades, según el artículo 16 de la Constitución —principio que viene consagrado desde 1886— no puede concebirse jamás como estática, es decir, que no puede aceptarse que los organismos policivos sean sujetos pasivos entregados a la espera impasible de la petición de protección por parte de los miembros de la comunidad que la necesita, sino que por el contrario deben observar una actitud de permanente alerta determinada por las circunstancias de cada momento que viva la colectividad y tomar la acción que corresponda motu proprio cuando la situación azarosa de perturbación en un caso dado la hagan aconsejables respecto de una o determinadas

⁵⁹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de octubre de 1990, Exp. 029, Actor: Ligia Calderón de Córdoba, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.



personas en razón de la influencia que tales circunstancias obren sobre ellas por la posición que ocupan en la vida social” (subrayas del texto original).

5.- Con fundamento en todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 25 de noviembre de 2009, en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio del Interior y Justicia -Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, por los hechos materia de este asunto, así como la condena impuesta a esas entidades, dado que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado, exclusivamente, a que se absolviera a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional respecto de los hechos materia del presente asunto.

Lo anterior por cuanto, según ya se explicó, el examen del recurso de apelación, cuyo objeto se encaminó a cuestionar la declaratoria de responsabilidad en contra de la referida entidad demandada -Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Ejército Nacional-, ha llevado a la Sala a concluir que dicha declaratoria judicial, efectuada por el Tribunal *a quo*, debe confirmarse, cuestión que a su vez, en el presente caso, impone la necesidad de confirmar también la condena impuesta en contra de la Nación - Ministerio del Interior y del Ministerio de Justicia, puesto que en relación con este último aspecto específico relativo a la declaratoria de responsabilidad de esas carteras ministeriales-, las propias entidades condenadas se abstuvieron de formular apelación, amén de que tampoco la entidad apelante nada señaló y, menos, argumentó como motivo de su inconformidad, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis.

De igual forma, debe precisarse que en el recurso de apelación presentado por el Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional, no se impugnó y/o no se cuestionó la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia consistente en declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del municipio de Neiva, así como tampoco se impugnó la decisión que declaró no probadas las excepciones referidas en la parte resolutive de la sentencia de



primera instancia, por lo cual esos son puntos de la *litis* que han quedado consolidados con la sentencia de primera instancia.

5.1.- No obstante lo anterior, la Sala modificará la sentencia de primera instancia en cuanto a la denominación de los perjuicios por “*daño a la vida de relación*”, puesto que mediante sentencia de unificación de 14 de septiembre de 2011⁶¹, se estableció que la afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos, por esa razón se impone modificar el ordinal 4.2.2. de la sentencia en ese aspecto.

5.2.- Asimismo, esta Sección del Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁶² precisó que los objetivos de la reparación de esa categoría autónoma de daño son: el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas, su restitución más aproximada al *statuo quo ante*, las garantías de no repetición y la búsqueda de la realización efectiva de la igualdad sustancial. **También se precisó que el resarcimiento de esas garantías puede tener lugar aún en forma oficiosa y que deben privilegiarse, en cuanto resulte posible, las medidas de carácter no pecuniario.**

Para el caso concreto, se tiene que tal y como se dejó establecido en el capítulo precedente de esta sentencia, el señor Luis Fernando Borrero Solano, como consecuencia de la falla del servicio por parte de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional, fue secuestrado por el grupo guerrillero FARC, lo cual significó -como se dijo- una afectación grave y continua de derechos, por lo que tanto la Procuraduría General de la Nación como la Fiscalía General de la Nación están constitucional y legalmente obligadas a investigar, incluso de oficio, todas aquellas posibles violaciones no sólo de los derechos humanos, sino también del Derecho Internacional Humanitario, que hayan podido cometerse con ocasión del secuestro perpetrado por las FARC el 24 de febrero de 2004. En ese sentido se precisa que el material probatorio recaudado en el

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



presente proceso da cuenta de que las averiguaciones penales por este concepto fueron efectivamente adelantadas, la Sala estima de la mayor importancia que se conozcan por los ciudadanos las actuaciones realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades públicas colombianas en orden a procurar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, no sólo desde la perspectiva de la trascendencia que tiene la eficacia del principio de reparación integral en favor de las víctimas de estos hechos, sino en consideración a la trascendencia que para la sociedad colombiana reviste la asunción de la relevancia que tiene el comprender el rol que juega el DIH en el conflicto armado interno.

Con fundamento en lo anterior, la Sala dispondrá en el presente pronunciamiento, las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

i) Se EXHORTA a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que lo analizado y resuelto en esta sentencia y dentro del presente proceso, sea tenido en cuenta, de haber lugar a ello, en las actuaciones o procedimientos que se hayan abierto e instruido –si no han sido decididos definitivamente aún– a raíz del secuestro realizado por las FARC el 24 de febrero de 2004 en el edificio Altos de Manzanillo y el condominio Casa Blanca de la ciudad de Neiva, por razón de las posibles infracciones al Derecho Internacional Humanitario en las cuales se hubiere incurrido por parte de quienes participaron en esos hechos.

Asimismo, que las decisiones definitivas que dentro de tales procesos se hayan adoptado o en su momento se adopten, se difundan ampliamente por conducto de medios de comunicación a nivel nacional (prensa, radio, televisión, etc.), de forma que por conducto de tales medios se relaten los hechos y circunstancias que dieron lugar a la instrucción de las correspondientes actuaciones administrativas y/o judiciales como consecuencia del multicitado secuestro en la ciudad de Neiva, así como las decisiones definitivas que dentro de las mismas fueron adoptadas en relación con la responsabilidad administrativa y/o penal de quienes pudieren haber infringido, con ocasión de tales sucesos, tanto los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario.



ii) El Ministerio de Defensa Nacional establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

iii) De conformidad con la Ley 1448 de 2011⁶³ —mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno—, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

5.3.- De otra parte, comoquiera que la sentencia de primera instancia accedió al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en la suma de \$8'979.133,30, a favor del señor Luis Fernando Borrero Solano y, comoquiera que dicho reconocimiento de indemnización de perjuicios no fue objeto de cuestionamiento alguno por parte de la demandada en el recurso de apelación, la Sala se limitará a actualizar dicha renta, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la referida garantía de la *no reformatio in pejus*. Entonces:

a.) $Ra = Rh (\$ 9'979.133,30) \times \underline{\text{índice final} - \text{octubre/2016(132.7)}}$

⁶³ Artículo 144. “Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]”.



índice inicial – noviembre/2009⁶⁴ (101.92)

Ra = \$ 12'992.847

5.4- Comoquiera que tal y como se manifestó en los antecedentes de esta sentencia, mediante providencia del 17 de agosto de 2011 se aceptó a la señora Yineth Puentes de Borrero como cesionaria de los derechos litigiosos que le pudieran corresponder en el proceso de la referencia al señor Jaime Borrero Solano (cedente), todas las sumas decretadas en esta sentencia a favor de éste último, podrán ser pagadas a la señora Yineth Puentes de Borrero.

6.- Costas procesales

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 25 de noviembre de 2009, la cual quedará así:

1°. DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y por el Municipio de Neiva. En consecuencia se les exonera de toda declaración y condena pretendida en su contra en el presente caso.

2°. DECLARAR no probadas las siguientes excepciones:

⁶⁴ Fecha de la sentencia de primera instancia.



2.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional.

2.2. De la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la señora María Teresa Solano Salas propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

2.3. De incapacidad e indebida representación de la Nación, propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

2.4. De inexistencia del derecho, causal de exoneración por el hecho de un tercero y el hecho de un tercero, propuestas por la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

3°. DECLARAR responsable a la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, del daño antijurídico padecido por los demandantes y conforme lo motivado, con ocasión del secuestro del señor Luis Fernando Borrero Solano.

4°. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR de manera solidaria a la Nación – Ministerio del Interior y Justicia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional a pagarle a los demandantes los siguientes valores en pesos colombianos:

4.1. Por perjuicio material en su modalidad de lucro cesante.

A favor de Luis Fernando Borrero Solano la suma de doce millones novecientos noventa y dos mil novecientos treinta y cinco pesos con noventa y tres centavos (\$12'992.847).

4.2. Por perjuicios inmateriales.

4.2.1. Por perjuicio moral:

- Al señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo.

- A María Teresa Solano de Borrero, Yineth Puentes de Borrero, Ana María, María Eugenia, Andrea del Pilar y Luis Fernando Borrero Puentes, madre, esposa e hijos del señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

- A los señores Germán, Fidel, Jaime, María Cristina, Luz Helena, María Teresa y Tulia Inés, hermanos del señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.



4.2.2. Por perjuicio por afectación a derechos constitucional y convencionalmente amparados:

- Al señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigente a la fecha de ejecutoria del presente fallo.

- A María Teresa Solano Borrero, Yineth Puentes de Borrero, Ana María, María Eugenia, Andrea del Pilar y Luis Fernando Borrero Puentes, madre, esposa e hijos del señor Luis Fernando Borrero Solano, el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

- A los señores Germán, Fidel, Jaime, María Cristina, Luz Helena, María Teresa y Tulia Inés, hermanos del señor Luis Fernando Borrero Solano, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

4.3. Por perjuicio por afectación a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se decretan las siguientes medidas no pecuniarias:

i) Se EXHORTA a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que lo analizado y resuelto en esta sentencia y dentro del presente proceso, sea tenido en cuenta, de haber lugar a ello, en las actuaciones o procedimientos que se hayan abierto e instruido –si no han sido decididos definitivamente aún– a raíz del secuestro realizado por las FARC el 24 de febrero de 2004 en el edificio Altos de Manzanillo y el condominio Casa Blanca de la ciudad de Neiva, por razón de las posibles infracciones al Derecho Internacional Humanitario en las cuales se hubiere incurrido por parte de quienes participaron en esos hechos.

Asimismo, que las decisiones definitivas que dentro de tales procesos se hayan adoptado o en su momento se adopten, se difundan ampliamente por conducto de medios de comunicación a nivel nacional (prensa, radio, televisión, etc.), de forma que por conducto de tales medios se relaten los hechos y circunstancias que dieron lugar a la instrucción de las correspondientes actuaciones administrativas y/o judiciales como consecuencia del multicitado secuestro en la ciudad de Neiva, así como las decisiones definitivas que dentro de las mismas fueron adoptadas en relación con la responsabilidad administrativa y/o penal de quienes pudieren haber infringido, con ocasión de tales sucesos, tanto los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario.

ii) El Ministerio de Defensa Nacional establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el



archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

iii) De conformidad con la Ley 1448 de 2011, Por Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación envíese copia de la presente sentencia al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

iv) Remítase copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en atención al artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

5°. De conformidad con lo expuesto en el punto 5.4. de la parte motiva de esta providencia, todas las sumas decretadas en esta sentencia a favor del señor Jaime Borrero Solano, podrán ser pagadas a la señora Yineth Puentes de Borrero, en virtud de la cesión de derechos litigiosos celebrada entre ellos.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO



Expediente No. 38.364
Actor: María Teresa Solano de Borrero y otros
Referencia: Apelación sentencia - Acción de reparación directa

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA