

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / APELACIÓN DE LA SENTENCIA / FALLA DEL SERVICIO / AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA FUERZA PÚBLICA / PROTECCIÓN, VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DEL RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

[C]omo el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS le brindó a [...] el equipamiento y el entrenamiento que, conforme a su capacidad institucional y tras evaluar el nivel de riesgo del protegido, consideró necesarios para el cumplimiento de su misión, no se probó una falla del servicio. En el expediente tampoco obra prueba que [...] hubieran sido expuestos a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros, pues los integrantes de los esquemas de seguridad brindados por el Estado se encuentran expuestos a ataques dirigidos a quienes protegen. De manera que, cuando [...] ingresaron a trabajar en el servicio del Departamento de Seguridad-DAS y aceptaron ser agentes de seguridad del líder sindical, asumieron el riesgo de padecer eventuales daños en el ejercicio de sus funciones de protección. Como el demandante no probó una falla del servicio ni que los integrantes del esquema de seguridad hubieran sido sometidos a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros, se negarán las pretensiones de estos demandantes.

DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑOS SUFRIDOS O CAUSADOS POR SERVIDORES ESTATALES / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO / NEXO CON EL SERVICIO / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DEL AGENTE DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Si el hecho que causa el daño se origina en un proceder propio y estrictamente personal del autor, que no tiene relación ni ligamen alguno con el servicio por ser ajeno a las funciones y aislado al desarrollo de los fines estatales, no puede comprometer a la Administración y, por ello, se configura la causal de exoneración de responsabilidad del Estado por la falla o falta personal del agente. El nexo con el servicio no se deduce automáticamente por el solo hecho de que el agente que cometió la conducta delictiva se encuentre vinculado a la administración. Existe este nexo, cuando el daño se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. [...] Como no se probó que los implicados hubieran actuado dentro del servicio ni que sus actuaciones tuvieran conexión con el servicio público durante el atentado contra [...], el daño que causaron se debe exclusivamente a la culpa personal de esos agentes. Por ello, no se comprometió la responsabilidad civil del Estado. Según el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 168 y 267 CCA, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que se produzca el efecto pretendido, esto es, una falla del servicio en el atentado contra la vida de [...] y su esquema de seguridad y la participación de agentes del Estado que

hubieran obrado en conexión con el servicio en el atentado. Como no se probó una falla del servicio en el atentado contra la vida del líder sindical [...] y su esquema de seguridad, ni que los integrantes del grupo que participó en el atentado actuaron en conexidad con el servicio, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 177

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / OBJETO DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, en este caso por una omisión que se imputa a varias entidades públicas (art. 90 CN y art. 86 CCA).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda alega que se configuró falla del servicio, porque las entidades demandadas omitieron el deber de protección.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 8

COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / APELANTE ÚNICO / LÍMITES DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la sentencia fue recurrida por la demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 357

COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO

Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de las copias simples, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación de

28 de agosto de 2013, rad. 25022, C. P. Enrique Gil Botero; y Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo.

VALOR PROBATORIO DE LAS PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS / VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PERIODÍSTICO / VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En el expediente obran recortes de prensa [...]. Las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia y en esas condiciones serán valoradas en este proceso.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de las informaciones de prensa, cita: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), C. P. Susana Buitrago Valencia.

DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / REQUISITOS LEGALES DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / VALIDEZ DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / RATIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL

La demanda aportó una declaración extrajuicio [...]. Este tipo de declaraciones, al ser sumarias, requieren de ratificación judicial de conformidad con el artículo 229 CPC. Como no fue ratificada no será valorada.

FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBERES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / DEBERES DEL GOBERNADOR / DEBERES DEL ALCALDE / DEBERES DEL ESTADO / MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

El artículo 1 de la Ley 62 de 1993, en consonancia con los artículos 2 y 218 CN, dispone que la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Presidente de la República, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, dirige la Fuerza Pública (artículo 189.3 CN) y le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando sea perturbado (artículos 189.4 y 213 y siguientes CN). A su vez, el gobernador es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público (artículo 303 CN). En consonancia, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público de éste, de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República y del gobernador (artículo 315.2 CN). Por su parte, el artículo 2 de la Ley 48 de 1993, retomado por el mismo artículo de la Ley 1861 de 2017 y en concordancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Según el artículo 37 del Decreto 512 de 1989, la División de Seguridad de Personas del DAS atendía, en coordinación con las autoridades militares y de policía, los servicios de protección y seguridad a las personas que por razón de su cargo, posición o actividades puedan ser objeto de atentados contra su integridad,

su familia o sus bienes, cuando ello pudiera generar perturbaciones de orden público. La jurisprudencia, en vigencia del artículo 16 de la Constitución de 1886 que corresponde al artículo 2 CN, concluyó que estos deberes no implican que el Estado sea un “asegurador general” contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho y que encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que dispone las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad.

FUENTE FORMAL: LEY 62 DE 1993 - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 218 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 213 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 315

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / FALLA EN EL SERVICIO DE PRESTAR SEGURIDAD A LAS PERSONAS / ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / OMISIÓN DEL DEBER

Al delimitar su alcance, la jurisprudencia ha considerado que el Estado es responsable patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: (i) se solicita protección especial, por las particulares condiciones de riesgo en que se encuentra la persona ; (ii) no se solicita expresamente, pero es evidente que la persona necesitaba la protección, porque existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida o sus bienes y (iii) se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de febrero de 1983, rad. 3331, C. P. Jorge Valencia Arango; sentencia 30 de octubre de 1997, rad. 10958, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR DESPLAZAMIENTO FORZADO / PRUEBA DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO / RECURSO DE APELACIÓN / CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

La parte demandante en el recurso de apelación solicitó el reconocimiento de los perjuicios por el desplazamiento forzado de algunos demandantes que se debieron trasladar a Canadá por amenazas contra su vida. La demanda únicamente señaló el hecho del desplazamiento forzado sin formular pretensiones frente a él. El artículo 305 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 267 CCA, establece que la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades previstas en la ley, y prohíbe al juez condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en ésta [congruencia del fallo]. El recurso de apelación no es una oportunidad prevista en la ley para formular pretensiones, pues ello solo es posible con la presentación de la demanda o su

reforma (art.137.2 CCA). La Sala no analizará la nueva pretensión que formuló la parte demandante y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 305 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 137 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 267

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00079-01(51552)

Actor: WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA) (PROCESOS ACUMULADOS 25000-23-26-000-2003-00066-00, 25000-23-26-000-2003-00067-00, 25000-23-26-000-2003-00065-00)

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. RECORTES DE PRENSA-Valor probatorio. DECLARACIONES EXTRAJUICIO-Valor probatorio. ORDEN PÚBLICO-EI Presidente como jefe de las Fuerzas Armadas dispone de la fuerza pública y conserva en todo el territorio nacional el orden público. FUERZA PÚBLICA-EI gobernador es agente del Presidente de la República para mantener el orden público. FUERZA PÚBLICA-EI alcalde conserva el orden público del municipio según la ley y las instrucciones del presidente y del gobernador. DEBER DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN-No es absoluto pues el Estado no es un asegurador general. DEBER DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN-Debe tenerse en cuenta la capacidad de las autoridades públicas. FALLA DEL SERVICIO RELATIVA POR OMISIÓN-Debe tenerse en cuenta la capacidad de las autoridades públicas en su deber de seguridad y protección. FALLA DEL SERVICIO RELATIVA-Límite en los recursos materiales y humanos del Estado. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS A SUS AGENTES-EI Estado solo responderá por falla del servicio o cuando someta a los funcionarios a un riesgo mayor al que debían soportar sus demás compañeros. FALTA PERSONAL DEL AGENTE-Concepto. NEXO CON EL SERVICIO-Nexo material o instrumental no es suficiente. CARGA DE LA PRUEBA-Quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia, artículo 177 CPC. CONGRUENCIA DEL FALLO-EI recurso de apelación no es una oportunidad prevista para formular nuevas pretensiones. IMPEDIMENTO-Intervenir como agente del Ministerio Público art. 150.2 CPC.

La Sala, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 1285 de 2010 que adicionó el artículo 63A a la Ley 270 de 1996, decide el recurso de apelación interpuesto por

la parte demandante contra la sentencia del 9 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

Wilson Alfonso Borja Díaz, líder sindical con protección del Estado, sufrió un atentado contra su vida junto a su esquema de seguridad. Alegan responsabilidad del Estado, porque la seguridad otorgada no era la indicada y en el atentado participaron agentes del Ejército.

ANTECEDENTES

Proceso n°. 2003-00079: El 11 de diciembre de 2002, Wilson Alfonso Borja Díaz y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y otros, para que se les declarara patrimonialmente responsables por el atentado contra el primero, en el que participaron miembros del Ejército. Solicitaron 100 SMLMV para cada demandante, por perjuicios morales, 400 SMLMV para Wilson Alfonso Borja Díaz y 200 SMLMV para los demás demandantes, por daños a la vida de relación, \$20.000.000 por gastos médicos, transporte y honorarios, por daño emergente, \$1.205.795.823 por lo dejado de percibir por la víctima con ocasión a las lesiones sufridas, por lucro cesante y 100 SMLMV, por perjuicios fisiológicos.

Proceso n°. 2003-00067: El 11 de diciembre de 2002, Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y otros, para que se les declarara patrimonialmente responsables por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz, en el que participaron miembros del Ejército y en el que resultó herido Tomás Enrique Quiñones Mendigano, miembro del esquema de seguridad del líder sindical. Solicitaron 100 SMLMV para cada demandante, por perjuicios morales, 300 SMLMV para Tomás Enrique Quiñones Mendigano y 200 SMLMV para los demás demandantes, por daños a la vida de relación, \$20.000.000 por gastos médicos, transporte y honorarios, por daño emergente, \$230.606.178 por lo dejado de percibir por la víctima con ocasión a las lesiones sufridas, por lucro cesante y 100 SMLMV, por perjuicios fisiológicos.

Proceso n°. 2003-00066: El 11 de diciembre de 2002, Geovanni Aldana Patiño y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y otros, para que se les declarara patrimonialmente responsables por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz, en el que participaron miembros del Ejército y en la que resultó herido Geovanni Aldana Patiño, miembro del esquema de seguridad del líder sindical. Solicitaron 100 SMLMV para cada demandante, por perjuicios morales, 300 SMLMV para Geovanni Aldana Patiño y 200 SMLMV para los demás demandantes, por daños a la vida de relación, \$20.000.000 por gastos médicos, transporte y honorarios, por daño emergente, \$240.627.115 por lo dejado de percibir por la víctima con ocasión a las lesiones sufridas, por lucro cesante y 100 SMLMV, por perjuicios fisiológicos.

Proceso n°. 2003-00065: El 11 de diciembre de 2002, Emilce Concepción Mendigaño y otra, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y otros, para que se les declarara patrimonialmente responsables por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz en el que resultó herido Tomás Enrique Quiñones Mendigaño, miembro del esquema de seguridad del líder sindical. Solicitaron 100 SMLMV para cada demandante, por perjuicios morales y 200 SMLMV para cada demandante, por daños a la vida de relación.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que Wilson Alfonso Borja Díaz, líder sindical con protección del Estado, sufrió un atentado contra su vida junto a su esquema de seguridad. Resaltaron que la seguridad otorgada no era la indicada y que en el atentado participaron agentes del Ejército. El 20 de febrero de 2003 (Rad. n° 2003-00067, 2003-00066 y 2003-00065) y el 27 de febrero de 2003 (Rad. n°. 2003-00079) se admitieron las demandas respectivamente y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, las demandadas señalaron que se configuró el hecho de un tercero. El 5 de mayo de 2003, la Nación-Ministerio de Defensa solicitó la acumulación del proceso con radicados 2003-00079, 2003-00067, 2003-00066 y 2003-00065 y el 2 de julio siguiente el Tribunal ordenó la acumulación. El 5 de noviembre de 2010 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público guardó silencio.

El 9 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la **sentencia** negó las pretensiones, porque se brindó protección a Wilson Borja Díaz, el ataque fue un riesgo que los integrantes del esquema de seguridad asumieron por su cargo y no se demostró que los atacantes hubieran actuado en relación con el servicio. La demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 29 de mayo de 2014 y admitido el 17 de julio siguiente. Esgrimió que las demandadas incumplieron el deber de protección, pues no brindaron un esquema de seguridad adecuado. El 28 de agosto de 2014 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La demandante y la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional reiteraron lo expuesto. El Departamento Administrativo de Seguridad-DAS y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$154.500.000¹.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2002, \$332.000, por 500.

estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo², en este caso por una omisión que se imputa a varias entidades públicas (art. 90 CN y art. 86 CCA).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda alega que se configuró falla del servicio, porque las entidades demandadas omitieron el deber de protección. Las demandas se interpusieron en tiempo -11 de diciembre de 2002- pues el 15 de diciembre de 2000 ocurrió el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz y su esquema de seguridad [hecho probado 8.11], circunstancia que según la demanda concretó el incumplimiento de ese deber.

Legitimación en la causa

4. Wilson Alfonso Borja Díaz, Tomás Enrique Quiñones Mendigaño, Geovanni Aldana Patiño, Diodela del Carmen Herrera Ibáñez, Luisa Fernanda Borja Díaz, Valentina y Carlos Rodolfo Borja Herrera, Diana Esperanza Amortegui Gutiérrez, Andrés Felipe y Lina Paola Quiñones Prieto, Emilce Concepción Mendigaño, Claudia Milena Chaparro Mendigaño, María Aracely Patiño, Paula Alejandra Aldana Sandoval y Sandra Liliana Aldana Patiño son las personas sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, pues los tres primeros fueron víctimas de un atentado y los demás conforman su núcleo familiar [hechos probados 8.11 y 8.25].

La Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional y la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional están legitimados en la causa por pasiva, porque son las entidades a las que corresponde asegurar la convivencia pacífica y la defensa del orden constitucional (artículos 217, 218 y 315.2 CN, 1 de la Ley 62 de 1993 y 2 de la Ley 48 de 1993, retomada por Ley 1861 de 2017). El Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, hoy Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS según el artículo 238 de la

² Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

Ley 1753 de 2015, también está legitimado en la causa por pasiva, pues era la entidad encargada de coordinar la protección y seguridad de los ciudadanos que por razón de su cargo, posición o actividades, pudieran ser objeto de atentados contra su integridad, familia o bienes, cuando ello pudiera generar perturbaciones de orden público (artículo 37 del Decreto 512 de 1989).

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configuró la responsabilidad del Estado por el atentado contra la vida de un líder sindical y su esquema de seguridad.

III. Análisis de la Sala

Como la sentencia fue recurrida por la demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

Hechos probados

5. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio³.

6. En el expediente obran recortes de prensa (f. 305 a 306 c. 11). Las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia⁴ y en esas condiciones serán valoradas en este proceso.

7. La demanda aportó una declaración extrajuicio (f. 9 c. 6). Este tipo de declaraciones, al ser sumarias, requieren de ratificación judicial de conformidad con el artículo 229 CPC. Como no fue ratificada no será valorada.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378 [fundamento jurídico 4] y sentencia del 1 de marzo de 2006, Rad. 16.587 [fundamento jurídico 3.2]. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 377-378, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

8. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

8.1 Entre 1995 y 2000, Wilson Alfonso Borja Díaz fue presidente de la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado, según da cuenta certificación de esa organización del 22 de noviembre de 2006, por oficio n°. CL-069-06 (f. 91 a 93 c. 17).

8.2 El 17 de febrero de 2000, la división de seguridad a instalaciones avanzadas del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS evaluó el servicio de seguridad de Wilson Alfonso Borja Díaz y concluyó que su nivel de riesgo era medio-medio, porque existían indicios de presencia de amenazas con una dirección concreta, es decir, una posibilidad de que el hecho pudiera suceder y recomendó al comité técnico de la Dirección de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS continuar con el servicio de protección, reentrenar al esquema de seguridad y extremar las medidas de autoprotección, según da cuenta copia simple del informe n°. 089 (f. 296 a 304 c. 18).

8.3 El 7 de marzo de 2000, el comité técnico de la Dirección de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS avaló la sugerencia de la división de seguridad a instalaciones avanzadas de esta entidad, según da cuenta copia simple del oficio n°. 0550 (f. 294 c. 18).

8.4 El 5 de mayo de 2000, Tomás Enrique Quiñones Mendigaño, Geovanni Aldana Patiño y Freddy Gualteros informaron al director de protección del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS que seguían siendo parte del servicio de protección de Wilson Alfonso Borja Díaz y que no se presentaron novedades en el servicio, según da cuenta copia simple del informe (f. 293 c. 18).

8.5 El 26 de mayo de 2000, el director de protección del Departamento de Seguridad-DAS informó a Wilson Alfonso Borja Díaz que, por una lista de amenazas con su nombre, diseñó un curso de acción de orden preventivo que involucraba su esquema de seguridad, según da cuenta copia simple del informe n°. 1368 (f. 289 a 290 c. 18).

8.6 El 1 de septiembre de 2000, el jefe de la división de seguridad de personas informó a Wilson Alfonso Borja Díaz que programó un curso de rentrenamiento del

escorta Tomás Enrique Quiñones Mendigaño, según da cuenta copia simple del oficio (f. 285 c. 18).

8.7 El 13 de septiembre de 2000, la división de seguridad a instalaciones avanzadas del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS evaluó el servicio de seguridad de Wilson Alfonso Borja Díaz y concluyó que su nivel de riesgo era medio-medio, porque había indicios de presencia de amenazas a través de panfletos intimidatorios, que determinaron una “dirección concreta hacia el evaluado”, es decir, existía la posibilidad de que el hecho pudiera suceder y recomendó al comité técnico de la Dirección de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS continuar con el servicio de protección, a Wilson Alfonso Borja Díaz que intentara no usar su sombrero para evitar que lo identificaran con facilidad y a su esquema de seguridad ser más proactivo, según da cuenta copia simple del informe n°. 089 (f. 275 a 284 c. 18).

8.8 El 20 de octubre de 2000, la división de seguridad a instalaciones avanzadas dejó constancia de que el esquema de seguridad de Wilson Alfonso Borja Díaz constaba de tres escoltas, un vehículo normal, tres pistolas, una subametralladora, dos radios, tres chalecos antibalas y un teléfono celular y señaló que mantuvo comunicación con el protegido y su escolta y que estos no reportaron amenazas a esa fecha, según da cuenta copia simple del informe (f. 264 a 266 c. 18).

8.9 El 7 de noviembre de 2000, Tomás Enrique Quiñones Mendigaño informó al director de protección del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS que él y Geovanni Aldana Patiño seguían siendo parte del servicio de protección de Wilson Alfonso Borja Díaz y que no se presentaron novedades en el servicio, según da cuenta copia simple del informe (f. 263 c. 18).

8.10 El 4 de diciembre de 2000, Tomás Enrique Quiñones informó al Departamento Administrativo de Seguridad-DAS que él y Geovanni Aldana Patiño seguían siendo parte del servicio de protección de Wilson Alfonso Borja y que no se presentaron novedades en el servicio, según da cuenta copia simple del informe (f. 260 c. 18).

8.11 El 15 de diciembre de 2000, la dirección general de investigaciones del Departamento de Seguridad-DAS informó al coordinador operativo de policía judicial que Wilson Alfonso Borja Díaz y su servicio de escoltas, Tomás Enrique

Quiñones Mendigaño y Giovanni Aldana Patiño, fueron atacados ese día, aproximadamente a las 6:00 am, por varias personas con armas de fuego de largo alcance en un parqueadero ubicado en el conjunto residencial Bochica en la calle 80 con carrera 102 de Bogotá, que en el cruce de disparos resultó herido un miembro del grupo atacante, quién fue asesinado por sus compañeros después del atentado, y que el esquema de seguridad logró repeler el ataque, según da cuenta copia simple del oficio DPJ.GIHP (f. 256 a 258 c. 18).

8.12 El 15 de diciembre de 2000, Wilson Alfonso Borja Díaz ingresó a la Clínica Partenón por múltiples heridas con arma de fuego; Tomás Enrique Quiñones Mendigaño, por un trauma facial por proyectil de arma de fuego, trauma craneoencefálico moderado y trauma ocular bilateral y; Giovanni Aldana Patiño, por fracturas múltiples en la mano, según da cuenta copia simple de las historias clínicas (f. 3 y 171 c. 9, f. 32 c. 10).

8.13 El 27 de abril de 2001, el Mayor César Alonso Maldonado Vidales ingresó en calidad de detenido al centro de reclusión militar del Batallón de Policía Militar n°. 13 por el presunto delito de tentativa de homicidio y conformación de grupos armados al margen de la ley, según da cuenta oficio n°. 28663 (f. 149 c. 9).

8.14 El 30 de noviembre de 2001, la Escuela de Armas y Servicios de las Fuerzas Militares decidió no abrir investigación disciplinaria contra César Alonso Maldonado Vidales por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz y ordenó el archivo definitivo, según da cuenta copia auténtica de la decisión (f. 289 a 301 c. 15).

8.15 El 27 de mayo de 2002, la oficina de asesores disciplinarios de derechos humanos de la Procuraduría General de la Nación abrió investigación disciplinaria contra César Alonso Maldonado Vidales por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz, según da cuenta copia auténtica de la decisión (f. 3 y 4 c. 15).

8.16 El 18 de octubre de 2002, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos se abstuvo de continuar la investigación disciplinaria contra César Alonso Maldonado Vidales por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz por cosa juzgada, porque la Escuela de Armas y Servicios de las Fuerzas Militares había ordenado el archivo definitivo de la investigación, según da cuenta copia auténtica de la decisión (f. 128 a 133 c. 15).

8.17 El 19 de diciembre de 2002, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a Juan Evangelista Basto Bernal y a Jorge Ernesto Rojas Galindo por el delito concierto para delinquir y tentativa de homicidio y a John Fredy Peña Ávila por el delito de concierto para delinquir por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz, según da cuenta copia simple de la sentencia (f. 70 a 197 c. 14). El 24 de febrero de 2004, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la anterior decisión, según da cuenta copia simple de la sentencia (f. 1 a 85 c. 17).

8.18 El 29 de diciembre de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó medidas cautelares a favor de Wilson Alfonso Borja Díaz, según da cuenta oficio n°. DDH.57784 del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 205 c. 9).

8.19 El 7 de octubre de 2003, la coordinadora del grupo de administración de personal del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS certificó que Tomás Enrique Quiñones Mendigaño prestó sus servicios a esa entidad desde el 11 de febrero de 1998 al 2 de agosto de 2001 y que Giovanni Aldana Patiño prestó sus servicios a esa entidad desde el 20 de agosto de 1999 al 5 de julio de 2001, según da cuenta las certificaciones (f. 406 a 409 c. 10).

8.20 El 19 de diciembre de 2003, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a César Alonso Maldonado Vidales y Régulo Rueda Chávez por el delito concierto para delinquir y tentativa de homicidio contra Wilson Alfonso Borja Díaz, según da cuenta copia simple de la sentencia (f. 198 a 322 c. 14). El 13 de octubre de 2004, el Tribunal Superior de Bogotá redujo la condena impuesta César Alonso Maldonado Vidales y Régulo Rueda Chávez, según da cuenta copia simple de la sentencia (f. 323 a 390 c. 14).

8.21 El 15 de junio de 2007, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a Juan Evangelista Basto Bernal por el delito de tentativa de homicidio contra Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño y por el delito de homicidio consumado contra Helmer Horacio Rueda Daza, integrante del grupo que atentó contra la vida de Wilson Alfonso Borja Díaz y María del Pilar Bolaños, vendedora de tintos del sector donde ocurrieron los hechos. Condenó a César Alonso Maldonado Vidales como determinador del

homicidio de Helmer Horacio Rueda Daza y María del Pilar Bolaños, según da cuenta copia simple de la sentencia (f. 5 a 108 c. 7).

8.22 Para la época de los hechos, César Alonso Maldonado Vidales era Mayor del Ejército, Juan Evangelista Basto Bernal era informante del Ejército, Jorge Ernesto Rojas Galindo estaba retirado del Ejército y Jhon Fredy Peña Ávila ejercía oficios varios, según da cuenta oficio n°. OG-2003-10888 de 19 de noviembre de 2003 del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá (f. 56 a 60 c. 9).

8.23 Wilson Alfonso Borja Díaz presentó un examen mental dentro de los parámetros normales, según da cuenta oficio n°. 2006-RJPG-1.233 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 57 a 60 c. 10).

8.24 Wilson Alfonso Borja Díaz tuvo una disminución de la capacidad laboral del 30.38%, como consecuencia de las secuelas de traumatismos que afectan múltiples regiones del cuerpo, disparo de otras armas de fuego y trastorno de ansiedad no especificado, según da cuenta copia auténtica del formulario de calificación de invalidez del 3 de diciembre de 2009, que expidió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (f. 187 a 190 c. 16).

8.25 Wilson Alfonso Borja Díaz es esposo de Diodela del Carmen Herrera Ibáñez y padre de Luisa Fernanda Borja Díaz y Valentina y Carlos Rodolfo Borja Herrera; Tomás Enrique Quiñones Mendigaño es esposo de Diana Esperanza Amortegui Gutiérrez, hijo de Emilce Concepción Mendigaño, hermano de Claudia Milena Chaparro Mendigaño y padre de Andrés Felipe y Lina Paola Quiñones Prieto; y Geovanni Aldana Patiño es hijo de María Aracely Patiño, hermano de Sandra Liliana Aldana Patiño y padre de Paula Alejandra Aldana Sandoval, según da cuenta copia auténtica de los registros civiles de matrimonio y nacimiento (f. 1, 3, 4, 5 c. 11, f. 6, 7, 8 c. 8, f. 1, 2 c. 4A y f. 1, 3, 5 c. 6).

Responsabilidad por omisión del deber de seguridad y protección

9. El artículo 1 de la Ley 62 de 1993, en consonancia con los artículos 2 y 218 CN, dispone que la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio

de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

El Presidente de la República, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, dirige la Fuerza Pública (artículo 189.3 CN) y le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando sea perturbado (artículos 189.4 y 213 y siguientes CN). A su vez, el gobernador es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público (artículo 303 CN). En consonancia, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público de éste, de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República y del gobernador (artículo 315.2 CN)⁵.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 48 de 1993, retomado por el mismo artículo de la Ley 1861 de 2017 y en concordancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Según el artículo 37 del Decreto 512 de 1989, la División de Seguridad de Personas del DAS atendía, en coordinación con las autoridades militares y de policía, los servicios de protección y seguridad a las personas que por razón de su cargo, posición o actividades puedan ser objeto de atentados contra su integridad, su familia o sus bienes, cuando ello pudiera generar perturbaciones de orden público.

La jurisprudencia, en vigencia del artículo 16 de la Constitución de 1886⁶ que corresponde al artículo 2 CN, concluyó que estos deberes no implican que el Estado sea un “asegurador general”⁷ contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho⁸ y que encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Rad. 34.776, [fundamento jurídico 17], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 499, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

⁶ Introducido por el artículo 9 del Acto Legislativo n°. 1 de 1936 que, a su vez, corresponde con el artículo 19 original de la Constitución de 1886.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 1969, Rad. 541, párr. 62, en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 60, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1990, Rad. 5.737 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 68, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

dispone las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad⁹.

Al delimitar su alcance, la jurisprudencia ha considerado que el Estado es responsable patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: (i) se solicita protección especial, por las particulares condiciones de riesgo en que se encuentra la persona¹⁰; (ii) no se solicita expresamente, pero es evidente que la persona necesitaba la protección, porque existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida o sus bienes¹¹ y (iii) se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley¹².

10. La demanda afirmó que la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS incurrieron en falla del servicio por el atentado que sufrió el líder sindical Wilson Alfonso Borja Díaz contra su vida.

Está acreditado que Wilson Alfonso Borja Díaz era el presidente de la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado al momento de los hechos [hecho probado 8.1] y que el Departamento de Seguridad-DAS evaluó su nivel de riesgo en varias ocasiones, le brindó un esquema de protección y adoptó medidas para que su seguridad fuera efectiva [hechos probados 8.2 a 8.10]. También se probó que el 15 de diciembre de 2000, a las 6:00 am aproximadamente, Wilson Alfonso Borja Díaz y su servicio de escoltas fueron atacados por varias personas con armas de fuego de largo alcance en un parqueadero ubicado en el conjunto residencial Bochica en la calle 80 con carrera 102 de Bogotá. Que en el cruce de disparos resultó herido un miembro del grupo atacante, quien fue asesinado por

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 1998, Rad. 10.747, [fundamento jurídico b], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 88, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de julio de 1980, Rad. 10.134 [fundamento jurídico e] S.V. Alfonso Arango Henao; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de febrero de 1983, Rad. 3.331 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 62 y 63, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 30 de octubre de 1997, Rad. 10.958 [fundamentos jurídicos II y III], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 412, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1998, Rad. 17.004, [fundamento jurídico 2.1.1].

sus compañeros después del atentado, y que el esquema de seguridad logró repeler el ataque [hecho probado 8.11]. A su vez, se probó que en esa fecha el líder sindical ingresó a la Clínica Partenón por heridas con arma de fuego causadas en el atentado [hecho probado 8.12] y que tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 30.38% [hecho probado 8.24].

El examen de los documentos allegados al proceso permite establecer que las demandadas implementaron, según su capacidad institucional, las acciones que consideraron adecuadas para proteger la vida de Wilson Alfonso Borja Díaz. El Departamento de Seguridad-DAS evaluó de forma continua su nivel de riesgo, adoptó medidas para que su seguridad fuera efectiva y le brindó un esquema de seguridad que lo protegió al momento de los hechos [hechos probados 8.2 a 8.11].

La Sala reitera que en estos eventos en que se imputa omisión, debe tenerse en cuenta que la capacidad de acción de las autoridades no es ilimitada para disuadir la acción de los grupos ilegales. Aunque Wilson Alfonso Borja Díaz fue víctima de un atentado contra su vida y resultó herido por arma de fuego, según las pruebas, el ataque fue frustrado gracias al esquema de seguridad que le fue suministrado por parte del Estado, que logró resistir y repeler el ataque y protegió la vida del líder sindical. Por ello, no se configuró una omisión al deber de protección.

Responsabilidad del Estado por daños a sus agentes

11. La demanda también afirmó que existía responsabilidad de las entidades demandadas por los daños sufridos por Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño, integrantes del esquema de seguridad de Wilson Alfonso Borja Díaz.

La Sala reitera que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía y los agentes de seguridad deben soportar el riesgo de padecer eventuales daños en el ejercicio sus funciones de protección, defensa y seguridad del Estado¹³. Por ello, cuando sus integrantes sufren lesiones o mueren en cumplimiento de su deber o con ocasión del servicio, tendrán derecho a las indemnizaciones o reconocimientos

¹³ Cfr. Consejo de Estado, sentencia de 17 de junio de 2004, Rad 15.385 [fundamento jurídico II C] y sentencia de 21 de mayo de 1998, Rad 11.340 [fundamento jurídico par. 19], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 pp. 462 y 461, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

patrimoniales previamente establecidos en la ley¹⁴. En estos eventos no está comprometida la responsabilidad del Estado y solo responderá por vía de reparación directa por los daños que se hayan producido por una falla del servicio o cuando el funcionario sea sometido a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros¹⁵. En los casos en los que no se acrediten estas circunstancias, el daño resultará atribuible al hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Está acreditado Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño eran miembros del esquema de seguridad de Wilson Alfonso Borja Díaz [hechos probados 8.11 y 8.19]. También se demostró que Tomás Enrique Quiñones Mendigaño ingresó la Clínica Partenón, el día del atentado, por un trauma facial por proyectil de arma de fuego, trauma craneoencefálico moderado y trauma ocular bilateral y Giovanni Aldana Patiño, por fracturas múltiples en la mano [hecho probado 8.12].

A pesar de que Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño también sufrieron heridas en el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz, se demostró que el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS diseñó un curso de acción de orden preventivo que involucraba el esquema de seguridad [hecho probado 8.5]; que el DAS les brindó equipamiento para su misión consistente en un vehículo normal, armas de fuego, chalecos antibalas e instrumentos de comunicación [hecho probado 8.8] y que ordenó que fueran reentrenados tras evaluar el nivel de riesgo del líder sindical [hechos probados 8.2 y 8.6]. De modo que, como el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS le brindó a Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño el equipamiento y el entrenamiento que, conforme a su capacidad institucional y tras evaluar el nivel de riesgo del protegido, consideró necesarios para el cumplimiento de su misión, no se probó una falla del servicio.

En el expediente tampoco obra prueba que Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño hubieran sido expuestos a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros, pues los integrantes de los esquemas de

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, sentencia de 30 de marzo de 2006, Rad 15.441 [fundamento jurídico par. 8], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 p. 463, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, sentencia de 26 de mayo de 2010, Rad 19.158 [fundamento jurídico 3.2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 p. 465-466, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

seguridad brindados por el Estado se encuentran expuestos a ataques dirigidos a quienes protegen. De manera que, cuando Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño ingresaron a trabajar en el servicio del Departamento de Seguridad-DAS y aceptaron ser agentes de seguridad del líder sindical, asumieron el riesgo de padecer eventuales daños en el ejercicio de sus funciones de protección. Como el demandante no probó una falla del servicio ni que los integrantes del esquema de seguridad hubieran sido sometidos a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros, se negarán las pretensiones de estos demandantes.

Falta personal del agente

12. Los demandantes también alegan que el atentado contra la vida de Wilson Alfonso Borja Díaz y su esquema de seguridad fue realizado por miembros del Ejército.

Si el hecho que causa el daño se origina en un proceder propio y estrictamente personal del autor, que no tiene relación ni ligamen alguno con el servicio por ser ajeno a las funciones y aislado al desarrollo de los fines estatales, no puede comprometer a la Administración y, por ello, se configura la causal de exoneración de responsabilidad del Estado por la falla o falta personal del agente¹⁶. El nexo con el servicio no se deduce automáticamente por el solo hecho de que el agente que cometió la conducta delictiva se encuentre vinculado a la administración. Existe este nexo, cuando el daño se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Quedó probado en el proceso que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a César Alonso Maldonado Vidales, Régulo Rueda Chávez, Juan Evangelista Basto Bernal y a Jorge Ernesto Rojas Galindo por los delitos de concierto para delinquir y tentativa de homicidio y John Fredy Peña Ávila por el delito de concierto para delinquir, por el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz, y que el Tribunal Superior de Bogotá confirmó esas decisiones [hechos probados 8.17 y 8.20]. También se probó que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a Juan Evangelista Basto Bernal por el delito de tentativa de homicidio contra Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de diciembre de 1994, Rad. 1994-N9723 [párr. 5], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 257, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

Geovanni Aldana Patiño y por el delito de homicidio consumado contra Helmer Horacio Rueda Daza, integrante del grupo que atentó contra la vida de Wilson Alfonso Borja Díaz, y María del Pilar Bolaños, vendedora de tintos del sector donde ocurrieron los hechos [hecho probado 8.21]. A su vez, se demostró que ese juzgado condenó a César Alonso Maldonado Vidales como determinador del homicidio de Helmer Horacio Rueda Daza y María del Pilar Bolaños [hecho probado 8.21].

Frente a las calidades de los autores de estos delitos, está acreditado que, para la época de los hechos, César Alonso Maldonado Vidales era Mayor del Ejército y Juan Evangelista Basto Bernal era informante de esa entidad [hecho probado 8.22]. En las providencias penales también se señaló que otras personas, que eran miembros o ex miembros del Ejército, participaron en el ataque al líder sindical Wilson Alfonso Borja Díaz.

Aunque algunos miembros del grupo que atentó contra la vida de Wilson Alfonso Borja Díaz tenían vínculos con el Ejército, no se aportó prueba que acreditara que hubieran actuado dentro del servicio, ni que sus actuaciones tuvieran conexión con el mismo. Según las pruebas, el atentado contra el líder sindical escapó del funcionamiento del servicio público a cargo de la fuerza pública, pues los atacantes, al momento de los hechos, no se identificaron como miembros del Ejército ni llevaban instrumentos que permitieran señalarlos como sus agentes. En efecto, el informe del atentado de la dirección general de investigaciones del DAS identificó a los atacantes como sicarios [hecho probado 8.11]. A su vez, las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá concluyeron que el ataque fue coordinado por paramilitares de las Autodefensas Unidad de Colombia AUC, que los implicados en el momento del ataque se transportaban en dos motocicletas y un vehículo particular marca Mazda, placas B2200, color blanco, que había sido robada, y que escaparon en un vehículo marca Mazda 323, color verde, identificado con placas robadas a un automóvil de un capitán del Ejército [hechos probados 8.17 y 8.20].

Tampoco obra prueba de que las armas que usaron los atacantes fueran de propiedad del Estado, pues en las providencias penales únicamente se indicó que las armas disparadas correspondían a las de uso privativo de la Fuerza Pública, por ejemplo calibre 5.6 mm, y que el Departamento de Control de Comercio de

Armas, Municiones y Explosivos concluyó que la pistola Colt, con la que se le disparó a Helmer Horacio Rueda Daza, no aparecía registrada a nombre de ninguna persona natural o jurídica [hecho probado 8.20].

Como no se probó que los implicados hubieran actuado dentro del servicio ni que sus actuaciones tuvieran conexión con el servicio público durante el atentado contra Wilson Alfonso Borja Díaz, el daño que causaron se debe exclusivamente a la culpa personal de esos agentes. Por ello, no se comprometió la responsabilidad civil del Estado.

Según el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 168 y 267 CCA, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que se produzca el efecto pretendido, esto es, una falla del servicio en el atentado contra la vida de Wilson Alfonso Borja Díaz y su esquema de seguridad y la participación de agentes del Estado que hubieran obrado en conexión con el servicio en el atentado. Como no se probó una falla del servicio en el atentado contra la vida del líder sindical Wilson Alfonso Borja Díaz y su esquema de seguridad, ni que los integrantes del grupo que participó en el atentado actuaron en conexidad con el servicio, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

13. La parte demandante en el recurso de apelación solicitó el reconocimiento de los perjuicios por el desplazamiento forzado de algunos demandantes que se debieron trasladar a Canadá por amenazas contra su vida. La demanda únicamente señaló el hecho del desplazamiento forzado sin formular pretensiones frente a él. El artículo 305 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 267 CCA, establece que la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades previstas en la ley, y prohíbe al juez condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en ésta [congruencia del fallo]. El recurso de apelación no es una oportunidad prevista en la ley para formular pretensiones, pues ello solo es posible con la presentación de la demanda o su reforma (art.137.2 CCA)¹⁷. La Sala no analizará la nueva pretensión que formuló la parte demandante y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

14. El Consejero Nicolás Yepes Corrales manifestó estar incurso en la causal

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de julio de 2016, Rad. 48621 [fundamento jurídico 11].

de impedimento establecida en el artículo 141.2 CGP, pues conoció del proceso. El artículo 150.2 CPC dispone que el juez deberá apartarse del conocimiento del proceso por haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral primero. Como los hechos en los cuales se funda el impedimento manifestado se subsumen en la causal invocada, porque conoció la petición de protección de Tomás Enrique Quiñónez Mendigaño y su núcleo familiar como Director (E) del Programa de Protección del Ministerio del Interior, se aceptará el impedimento.

15. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia del 9 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO. DECLÁRASE fundado el impedimento presentado por el Consejero Nicolás Yepes Corrales, para intervenir en este caso y, en consecuencia, **SEPÁRASE** del conocimiento del presente proceso.

TERCERO. Sin condena en costas.

CUARTO. En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Aclaro voto

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00079-01(51552)

Actor: WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA) (PROCESOS ACUMULADOS 25000-23-26-000-2003-00066-00, 25000-23-26-000-2003-00067-00, 25000-23-26-000-2003-00065-00)

Con el debido respeto por las decisiones de la Subsección, expongo a continuación el motivo que me mueve a aclarar mi voto en relación con la decisión adoptada por la Sala al momento de resolver la acción de reparación directa interpuesta por Wilson Alfonso Borja Díaz y otros contra la Nación, representada por el Ministro de Defensa y otros, con la pretensión de que se la declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios que sufrieron aquel y las personas que conformaban su esquema de seguridad, en el atentado perpetrado el 15 de diciembre de 2000, bajo la consideración de la inidoneidad de la seguridad que les fue prestada y de la participación, que afirmaron, habían tomado en el atentado algunos agentes del Ejército Nacional.

1. Lo primero que debo señalar es que, para afirmar, como se expone en la sentencia, que no se encontró probada la falla del servicio por omisión de medidas adecuadas para evitar un riesgo, resultaba necesario el análisis de la siguiente prueba documental atinente a la solicitud de protección que el señor Borja presentó al Estado Colombiano:

1.1. Al punto, resultaba necesario tomar en consideración que, al expediente fueron allegadas comunicaciones, en originales y copias simples o auténticas, remitidas por el señor Wilson Borja Díaz —como presidente del comité ejecutivo de la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado (FENALTRASE)— a los Ministerios del Interior y de Defensa, así como al Presidente de la República, al Departamento Administrativo de

Seguridad (DAS) y al Procurador General de la Nación, en las cuales consta lo siguiente:

1.1.1. El 16 y 22 de agosto, y el 11 de octubre de 1994, el señor Borja manifestó que se encontraba amenazado, y solicitó autorización para la compra de armas, además de *soluciones* para su seguridad, por panfletos e investigaciones que la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional (DIJIN) adelantaba en su contra¹⁸.

1.1.1.1. El 6 de septiembre de 1994, recibió respuesta del Comando General de las Fuerzas Militares, en la que se le indicó la documentación requerida para obtener el permiso de porte de armas¹⁹.

1.1.1.2. El 6 de septiembre de 1994, el Subdirector de Policía Judicial e Investigación de la Policía Nacional le comunicó a la Procuraduría General de la Nación, que la DIJIN estaba a cargo de la recolección de información sobre las actividades de las “*fuerzas vivas de la sociedad*”, para la elaboración de “*apreciaciones de orden público y, en lo que respecta a funcionarios públicos y dirigentes de distintas organizaciones sociales, para diseñarles mecanismos de seguridad cuando sea el caso*”²⁰.

1.1.2. El 4 y 11 de octubre de 1994, el señor Borja reiteró su preocupación por su situación de seguridad²¹.

1.1.3. El 19 de agosto de 1997, tras reconocer la colaboración que le venía brindando el DAS, el señor Borja solicitó *elementos necesarios para su seguridad y un vehículo*²².

1.1.3.1. El 29 de agosto de 1997, el secretario privado del Ministro del Interior le manifestó que dicho órgano no contaba con el vehículo solicitado, pero que su petición estaba siendo gestionada en la Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos²³.

1.1.4. El 2 y 11 de septiembre de 1997, el señor Borja solicitó que, ante las amenazas que recibía y la carencia de medios del DAS, el Gobierno le proporcionara armas para él y sus escoltas, chaleco, radio de comunicación y un vehículo, “*por la dificultad de operación en un posible atentado en un medio de transporte masivo y la resistencia de taxista de hacer carreras o prestar servicio a personas públicas amenazados, además de los altos costo que significa para mis menguados ingresos*”²⁴⁻²⁵.

¹⁸ Folios 410, 411, 413 y 414 del cuaderno 9; y 29 a 36 del cuaderno 11.

¹⁹ Folios 37 y 38 del cuaderno 11.

²⁰ Folios 43 y 44 del cuaderno 11.

²¹ Folios 40 a 41 del cuaderno 11.

²² Folio 412 del cuaderno 9; 390 del cuaderno 13; y 51 del cuaderno 11.

²³ Folio 376 del cuaderno 13.

²⁴ Folio 419 del cuaderno 9; 183 y 184 del cuaderno 18; y 56 a 59 del cuaderno 11.

²⁵ Folio 420 del cuaderno; 385 y 389 del cuaderno 13; y 62 del cuaderno 11.

1.1.4.1. El 12 de septiembre de 1997, la directora de la Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos le comunicó que su solicitud de modificación del esquema de seguridad estaba siendo tramitada²⁶.

1.1.5. El 19 de noviembre de 1997, el señor Borja agradeció el chaleco antibalas que se le había proporcionado, solicitó la *revisión de su esquema de seguridad e indagó si existía la posibilidad* de que se pusiera un vehículo a su disposición, porque se *había detectado extraños con actitud sospechosa*²⁷.

1.1.6. El 13 de febrero de 1998, el señor Borja agradeció al Ministerio del Interior el vehículo que le había proporcionado, *para garantizar la protección de su vida*, y, en atención a su candidatura a la Cámara de Representantes, pidió *“que en lo posible, el vehículo asignado sea blindado y que en el programa de escolta con el P.C. [Partido Comunista] se estudie la viabilidad de nombrar a Charly Hernán Bonilla de la Barrera, persona de mi absoluta confianza”*²⁸.

1.1.7. El 19 de marzo de 1998, el señor Borja manifestó que un escolta que se le había asignado no contaba con arma de dotación, que él había sido amenazado por agentes de la policía, que el vehículo asignado estaba en muy mal estado, que sus escoltas eran tratados con el apelativo de *reinsertados* y que, pese a que las armas de sus demás escoltas habían sido sustituidas, seguían siendo insuficientes, teniendo en cuenta los atentados contra otros líderes sindicales y las amenazas telefónicas de las que había sido objeto²⁹.

1.1.7.1. El 20 de marzo de 1998, el director de protección del DAS respondió que: sus actuaciones atendían a lo previsto en el Decreto 2110 de 1992, el apelativo de *reinsertados* era el empleado en el convenio de protección, su esquema de seguridad se había definido a partir de estudios técnicos, el vehículo que utilizaba había sido puesto provisionalmente a su disposición, y se había retirado el arma a uno de sus escoltas por consumo de alcohol³⁰.

1.1.8. El 22 de mayo de 1998, el señor Borja manifestó que la anterior comunicación le producía miedo³¹.

1.1.8.1. El 30 de julio de 1998, la directora de la Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos le indicó a Borja que debían realizarse estudios técnicos de riesgo y grado de amenaza, para determinar

²⁶ Folio 375 del cuaderno 13.

²⁷ Folio 421 del cuaderno 9; 391 del cuaderno 13; y 63 y 64 del cuaderno 11.

²⁸ Folio 422 del cuaderno 9 y 66; y 67 del cuaderno 11.

²⁹ Folios 75 y 76 del cuaderno 11.

³⁰ Folio 77 a 79 del cuaderno 11.

³¹ Folio 82 del cuaderno 11.

el tipo de protección a adoptar, por lo que, pese al malestar que ello generaba, dichas gestiones eran indispensables para su bienestar³².

1.1.9. El 4 de agosto de 1998, el señor Borja manifestó estar *“dispuesto a la evaluación que se considerara pertinente”*³³. El día siguiente, solicitó *“el cambio de vehículo para no tener que seguir empujando los carros del D.A.S.”*³⁴, y el 31 de agosto de 1998 manifestó que devolvía el chaleco antibalas que se le había asignado³⁵.

1.1.9.1. El 3 de septiembre de 1998, la directora general de la Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos le comunicó que había sido aprobada la asignación de un vehículo para su esquema de seguridad, por ser miembro de un partido político y líder sindical, y que recibía con extrañeza el chaleco antibalas que se le había entregado para su protección personal³⁶.

1.1.10. El 12 de septiembre de 1998, el señor Borja comunicó que, al no contar con un conductor, no había podido retirar el vehículo que se le había asignado³⁷.

1.1.11. El 22 de septiembre de 1998, el señor Borja solicitó *un agente que ronde la sede de FENALTRASE*, y dijo que: *“lo del vehículo lleva un año resolviéndose mientras otras personas ya se les entregaron y otros líos que me queda difícil expresarle por escrito, [lo que] me mantiene en un estado incómodo que además quita tiempo a cosas más importantes como el proceso de paz y la lucha que estamos preparando contra las medidas de ajuste”*. Agregó que *“usted comprenderá la actitud que asumo a veces de dejar de lado mi seguridad y volver a ser un parroquiano común que pueda andar tranquilo por las calles, transportarme en bus o colectivo etc.”*³⁸.

1.1.12. El 22 de septiembre de 1998, el señor Borja comunicó la presencia de *presuntos paramilitares en Bogotá, que tienen como tarea realizar trabajo de inteligencia a los dirigentes sindicales*, y que *personas que se identifican como agentes del DAS estuvieron en el día de ayer preguntando por mí, en sitios que supuestamente no deberían conocer*³⁹.

1.1.13. El 25 de septiembre de 1998, además de reiterar lo anterior, el señor Borja manifestó que *“en el concesionario de la carrera 7ª con calle 34 se encuentran los vehículos adquiridos por ustedes, pero no existe autorización a mi nombre”*. Aparte, reiteró su solicitud de seguridad a la sede de FENALTRASE⁴⁰.

³² Folios 373 y 374 del cuaderno 13; y 83 y 84 del cuaderno 11.

³³ Folio 387 del cuaderno 13; y 85 del cuaderno 11.

³⁴ Folio 423 del cuaderno 9.

³⁵ Folio 86 del cuaderno 11.

³⁶ Folio 372 de cuaderno 13; y 88 del cuaderno 11.

³⁷ Folio 89 del cuaderno 11.

³⁸ Folio 425 del cuaderno 9.

³⁹ Folio 426 (anverso) del cuaderno 9.

⁴⁰ Folio 426 (reverso) del cuaderno 9; 342 del cuaderno 13; y 92 del cuaderno 11.

1.1.14. El 23 de febrero de 1999, el señor Borja dijo que, el pasado 17 de febrero, había sido seguido *“por dos sujetos que se escabulleron ante la persecución de mis escoltas y de los celadores”*, por lo que requirió vigilancia a la sede de FENALTRASE y a su residencia, además de *“explorar si es posible el cambio del carro por uno blindado”*⁴¹.

1.1.15. El 27 de abril de 1999, el señor Borja manifestó que su *“esquema de protección se ha reducido al acompañamiento por las calles, buses y colectivos de un solo hombre, sometiéndolo a jornadas que culminan a la media noche teniendo que estar en mis aposentos a las 5:00 a.m.”*⁴².

1.1.15.1. El 21 de mayo de 1999, el director de la Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos comunicó al señor Borja que el Comité de Evaluación de Riesgos había examinado sus solicitudes y había decidido que ***“para evitar trámites ante tres instancias, tal y como lo señala usted en su carta, a partir de la fecha el esquema de seguridad que le brinda el Departamento Administrativo de Seguridad ‘DAS’, se prestará como uno de los esquemas del Programa de Protección del Ministerio del Interior a dirigentes sindicales y miembros de ONGs de derechos humanos”***, por lo que solicitó que hiciera llegar hojas de vida de los aspirantes a ser vinculados al DAS, como escoltas de confianza, pero el escolta Abad Posada sería retirado por los accidentes que había sufrido⁴³.

1.1.16. El 4 de junio de 1999, el señor Borja puso de presente que no aceptaba la protección de agentes distintos a los de su confianza, para los desplazamientos que realizaría a Melgar, Barranquilla y Cartagena en días próximos⁴⁴.

1.1.16.1. El mismo día, 4 de junio de 1999, el director de protección del DAS solicitó al señor Borja que aceptara *“al menos en esta oportunidad el servicio de escolta que le ofrecería el DAS, con personal adscrito a las diferentes poblaciones a las que tiene programado desplazarse”*⁴⁵.

1.1.17. El 16 de junio de 1999, el señor Borja pidió cambio de aceite y de llantas para el vehículo que se le había asignado, además del nombramiento de Freddy Gulteros Florián y Hernando Palacios Jutimico como miembros del equipo dispuesto para su seguridad⁴⁶.

1.1.18. El 25 de junio de 1999, el señor Borja expresó que en su esquema de seguridad habían sido asignados tres escoltas, uno de los cuales contaba únicamente con un revolver, y pidió *“[el] nombramiento de los*

⁴¹ Folio 430 del cuaderno 9; 340 del cuaderno 13; y 95 del cuaderno 11.

⁴² Folio 429 del cuaderno 9; 341 del cuaderno 13; y 96 del cuaderno 11.

⁴³ Folio 358 del cuaderno 13; y 97 y 98 del cuaderno 11.

⁴⁴ Folio 101 y 102 del cuaderno 11.

⁴⁵ Folio 100 del cuaderno 11.

⁴⁶ Folio 427 del cuaderno 9; 348 del cuaderno 13; y 103 del cuaderno 11.

escoltas faltantes para completar el esquema, la revisión obligatoria del vehículo de acuerdo con la garantía, suficiente gasolina, cambio de revolver por armas automáticas de los escoltas, la garantía de que cuando salga de la ciudad lo pueda seguir haciendo con mis escoltas, que sin menoscabar la disciplina del DAS se mantuviera en mi esquema al escolta Rusbelt Abad Posada por su alta calidad, seguridad para la sede sindical, etc., etc.”⁴⁷.

1.1.19. El 29 de junio de 1999, el señor Borja manifestó que se veía obligado a protestar por el precario servicio de seguridad que se le brindaba, debido a que: (i) solo contaba con dos escoltas con turnos de 18 horas diarias, (ii) no habían sido nombradas dos personas cuyas hojas de vida había remitido, (iii) no aceptaba funcionarios del DAS en su seguridad, para impedir que *se le hicieran trabajos de inteligencias*, y (iv) uno de sus escoltas contaba únicamente con un revolver de seis balas, y había devuelto el vehículo asignado por falta de mantenimiento⁴⁸.

1.1.19.1. A lo anterior, el 30 de junio y el 2 de julio de 1999, respondió el director de protección del DAS, que los intensos turnos de sus escoltas se debían al rechazo del personal de DAS además del accidente del agente Abad Posada; uno de los escoltas propuestos había sido nombrado, pero el otro no había aceptado su nombramiento; las alternativas de protección ofrecidas habían sido rechazadas, por su oposición al personal del DAS; y a su conductor se le había asignado un revolver, porque debía centrarse en las maniobras de defensa del vehículo, pero el grupo de reacción contaba con armas semiautomáticas⁴⁹.

1.1.20. El 9 de julio de 1999, el señor Borja agradeció el nombramiento de un escolta, que estaría con él, *“al igual que los otros tres escoltas, una vez el gobierno resuelva los otros problemas de logística conocidos [...], pues como he expresado en múltiples ocasiones, no estoy en condiciones de sufragar ninguna clase de gastos que represente andar con escoltas”*, y que se veía obligado a *“suspender la poca seguridad que el gobierno me suministraba por medio del DAS por no cumplir con un verdadero e integral esquema y por el contrario ocasionarme costos que no puedo seguir sufragando”⁵⁰.*

1.1.20.1. El 14 de julio de 1999, los miembros del Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Programa de Protección del Ministerio del Interior, le *reiteraron* que reconsiderara *“su decisión de prescindir del esquema protectorio [sic] y de los medios puestos a su disposición para la seguridad”⁵¹.*

⁴⁷ Folio 428 del cuaderno 9, 185 y 186 del cuaderno 18; 349 del cuaderno 13; y 104 a 107 del cuaderno 11.

⁴⁸ Folios 190 a 191 del cuaderno 18; y 109 a 112 del cuaderno 11.

⁴⁹ Folios 184 a 188; 192 del cuaderno 18; y 113 a 116 del cuaderno 11.

⁵⁰ Folios 119 y 120 del cuaderno 11.

⁵¹ Folio 357 del cuaderno 13; y 121 y 122 del cuaderno 11.

1.1.21. El 10 de agosto de 1999, el señor Borja exigió una respuesta definitiva sobre los costos de su esquema de seguridad, y el reintegro de \$230.000 por transporte y alojamiento⁵².

1.1.21.1. El 24 de agosto de 1999, el Secretario General del Ministerio del Interior requirió sustento documental para el reconocimiento de gastos y reiteró la disposición de brindarle protección, por lo que se había puesto a su disposición un vehículo nuevo⁵³.

1.1.22. El 9 de febrero del 2000, el señor Borja responsabilizó al gobierno por atentados que pudieran presentarse en su contra los días siguientes, en los que se desplazaría a Cali y Yumbo, teniendo en cuenta los homicidios que había perpetrado un grupo paramilitar en el Valle del Cauca⁵⁴.

1.1.23. El 15 de febrero del 2000, el señor Borja manifestó: *“la cafetera [sic] que amablemente me prestó el Coronel Guzmán, sacó la mano al no dar más el clost [sic]; ya que no existe posibilidad de obtener respuesta a los problemas y quejas que permanentemente los dirigentes sindicales estamos aduciendo y que tienen su origen en esa oficina o ministerio, he tomado la decisión de devolverle lo escoltas y responsabilizar al gobierno si soy víctima de un atentado”*⁵⁵.

1.1.23.1. El 17 de febrero de 2000, el DAS presentó informe de evaluación del servicio de seguridad del señor Borja, con base en una entrevista a él, a sus escoltas y al coordinador de servicios especiales; una relación del personal, su capacitación y su dotación; inspecciones de las condiciones de seguridad de la sede de FENALTRASE, y de la residencia del señor Borja; y la constatación de las amenazas de paramilitares por motivos *laborales*, por las que podría ser *víctima de hechos contra su integridad personal*.

En razón a lo anterior, el riesgo fue calificado como *medio-medio* y se recomendó: continuar el servicio de seguridad prestado; un reentrenamiento de personal a cargo del esquema de seguridad, *“con especial énfasis en el cuidado y la forma de conducir los vehículos”*, que venían sufriendo averías; extremar medidas de autoprotección; y coordinar el arreglo de medios de seguridad en las oficinas de FENALTRASE⁵⁶.

1.1.23. En respuesta a un escrito remitido por el director de protección del DAS⁵⁷, el 30 de mayo de 2000, el señor Borja protestó porque se le había requerido que diera avisos de sus desplazamientos fuera de Bogotá con tres días de anticipación, debido a que se encontraba amenazado⁵⁸.

⁵² Folios 124 y 125 del cuaderno 11.

⁵³ Folios 126 a 129 del cuaderno 11.

⁵⁴ Folios 309 a 310 del cuaderno 18, 93 a 94; y 131 a 132 del cuaderno 11.

⁵⁵ Folio 355 del cuaderno 13.

⁵⁶ Folios 295 a 303 del cuaderno 18.

⁵⁷ Folios 289 a 290 del cuaderno 18.

⁵⁸ Folio 287 del cuaderno 18.

1.1.24. El 2 de agosto de 2000, el señor Borja comunicó que había sido prevenido de que elementos de los cuerpos militares en acuerdo con los paramilitares contra su persona, y agregó: *“para lo cual trasladaron a cuatro personas a esta ciudad, que preparan las condiciones de dicho atentado”*. Adicionalmente, dijo que estas amenazas se debían a la convicción de algunos, de que el ELN podría ser derrotado militarmente. Ante ello, pidió: *“fortalecer mi esquema de protección, para lo cual sugiero un escolta más con motocicleta, colocarle al carro que me han suministrado papel de seguridad contra explosivos, dotación de radio y armas lo más modernas posibles a mis escoltas”*⁵⁹.

1.1.25. El 6 de septiembre de 2000, el señor Borja dijo que su situación de seguridad se había agravado, *“porque en los Comandos del Ejército, las Fuerzas Militares y en la Inspección General de esta fuerza se viene planeando atentar contra mi vida”*, dado que lo consideraban un *acólito* de la guerrilla, por lo que insistió en que se tomaran *las medidas necesarias para reforzar su seguridad*⁶⁰.

1.1.25.1. El 13 de septiembre de 2000, el DAS presentó un nuevo informe de evaluación del nivel de riesgo y grado de amenaza de seguridad del señor Borja, mencionado en la sentencia⁶¹, en el que, a partir de un análisis con metodología análoga a la del informe anterior, se recomendó que el sujeto de protección hiciera *“uso adecuado y profesional de su esquema protectivo, ya que el recurso humano y logístico con que cuenta actualmente es acorde a expectativas determinadas por el nivel de riesgo y grado de amenaza, establecido en su entorno profesional, social y familiar”*, además de lo que se menciona en la sentencia.

1.1.26. El 29 de diciembre de 2000, esto fue después de los hechos que motivan esta demanda, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remitió al Estado colombiano, escrito en el que informó la adopción de medidas cautelares, para proteger la vida e integridad del señor Borja, tomando en consideración su atentado, así como las comunicaciones que el señor Borja había remitido en agosto y septiembre de 2000, referidas anteriormente⁶².

2. De conformidad con lo anterior, resulta claro que, si bien, las medidas de protección a la integridad del señor Wilson Borja Díaz no fueron adoptadas con la prontitud que él esperaba, ni respondieron a todas sus exigencias, el 15 de diciembre de 2000, cuando se produjo el atentado, tales medidas habían sido definidas por las autoridades, teniendo en cuenta los riesgos que afrontaba y que aquel había puesto en conocimiento de las autoridades, así como las condiciones de su residencia, de su lugar de trabajo y de sus desplazamientos.

⁵⁹ Folio 431 del cuaderno 9; y 339 del cuaderno 13.

⁶⁰ Folio 267 del cuaderno 18; y 360 del cuaderno 13.

⁶¹ Aptado. 8.7.

⁶² Folios 227 a 229 del cuaderno 9.

En su esquema de seguridad, el señor Borja contaba con personal de su confianza, que, siendo costeadado por el estado, era ajeno a los órganos de la fuerza pública, lo que había sido su principal preocupación. Aparte, fueron atendidos los requerimientos que, en años previos, aquel había realizado, para contar con un mejor vehículo, más escoltas a su disposición y un mejor armamento, así como medios de comunicación y chalecos antibalas. Posteriormente, ante el incremento del riesgo, por amenazas que el demandante advirtió en los comunicados que remitió en el año 2000, su seguridad fue objeto de revisión en dos oportunidades, en las que se determinó el personal y la dotación necesarios en su esquema de seguridad, con los que contaba en el momento de los hechos. En tales revisiones, fueron formuladas recomendaciones para mejorar su seguridad, sin que se advirtiera que fuera necesario mejorar el armamento de sus escoltas, ni el vehículo. No cabe afirmar así, que no hubieran sido tenidas en cuenta las amenazas puestas en conocimiento de las autoridades, o las exigencias realizadas por el señor Borja.

En este orden de ideas, los antecedentes de amenazas contra el señor Wilson Borja Díaz, por su actividad sindical y de mediador con el ELN —puestas en conocimiento de las autoridades— no permiten inferir que se hubiera producido una falla de servicio, por la omisión de medidas ante un riesgo previsible. Cabe agregar que, aparte sus propias manifestaciones, el señor Borja no trajo al proceso elementos de juicio que permitieran inferir que, de haber contado con armamento, vehículo o personal diferente, el atentado no hubiere ocurrido. En esos términos me permito, con todo respeto, dejar sentado mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS

Magistrado

Firmado electrónicamente