



Demandantes: Wilson Borja Díaz y otros
Demandado: Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C
Radicado: 11001-03-15-000-2022-01108-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-01108-00
Demandantes: WILSON BORJA DÍAZ Y OTROS
Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCION TERCERA – SUBSECCION C

Temas: Tutela contra providencia judicial por defecto fáctico, decisión sin motivación y desconocimiento del precedente fáctico.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver, en primera instancia, la demanda presentada por el señor Wilson Borja Díaz y otros contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de demanda

1. Con escrito radicado el 11 de febrero de 2022 al correo electrónico “tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co”, los señores Wilson Alfonso Borja Díaz, Tomás Enrique Quiñones, Geovanni Aldana Patiño, Luisa Fernanda Borja Rodríguez, Diodela del Carmen Herrera Ibáñez, Carlos Rodolfo Borja Herrera, Andrés Felipe Quiñones Prieto, Lina Paola Quiñonez Prieto, Jeny Marcelina Sandoval, Paula Alejandra Aldana Sandoval, Valentina Borja Herrera, actuando por medio de apoderada judicial, instauraron acción de tutela contra el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales “a la vida, a la integridad personal, al debido proceso, a la igualdad y seguridad jurídica, a la verdad, al derecho a la sindicalización, y a la reparación integral (...)”.

2. La parte accionante consideró vulneradas dichas garantías constitucionales con ocasión de la sentencia del 16 de diciembre de 2020, proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, mediante la cual se confirmó la providencia del 9 de abril de 2014 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C en Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en el trámite del proceso de reparación directa con radicado N.º 25000-23-26-000-2003-00079-01, 25000-23-26-000-2003-00066-00, 25000-23-26-000-2003-00067-00, 25000-23-26-000-2003-00065-00 (acumulados)



instaurado contra la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, y el Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS.

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió:

“1. Que se TUTELEN los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica, verdad, a la reparación integral de la víctima, vulnerados por los yerros encontrados en la providencia del Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera radicado 25000-23-26-000-2003-00079-01 / 2003 0079 (acum. 2003-0065, 2003-0066, 2003-0067) del 16 de diciembre de 2020 (notificada el 13 de agosto de 2021) frente al caso de los señores WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ, TOMÁS ENRIQUE QUIÑONES y GEOVANNI ALDANA PATIÑO.

2. Que se TUTELE el derecho fundamental a la sindicalización del señor WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ, vulnerados por los yerros encontrados en la providencia del Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera radicado 25000-23-26-000-2003-00079-01 / 2003 0079 (acum. 2003-0065, 2003-0066, 2003-0067) del 16 de diciembre de 2020 (notificada el 13 de agosto de 2021) frente a su condición de dirigente sindical.

3. Que se TUTELE el derecho fundamental al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica, verdad y reparación integral de los familiares de las víctimas directas, por los yerros encontrados en la providencia del Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera radicado 25000-23-26-000-2003-00079-01 / 2003 0079 (acum. 2003-0065, 2003-0066, 2003-0067) del 16 de diciembre de 2020 (notificada el 13 de agosto de 2021) en el caso concreto.

3. Que, como consecuencia de lo anterior, se REVOQUE la sentencia del Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera de radicado 25000-23-26-000-2003-00079-01 / 2003 0079 (acum. 2003-0065, 2003-0066, 2003-0067) del 16 de diciembre de 2020 (notificada el 13 de agosto de 2021).

4. Que, como consecuencia de lo anterior, se ORDENE al Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera, proferir una nueva sentencia en que se tomen en cuenta las consideraciones expuestas en esta demanda.” (Sic a toda la cita)¹

1.2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los hechos que a continuación se relacionan, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

4. El señor Wilson Alfonso Borja Díaz se desempeñó desde 1990 como presidente de la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado – FENALTRASE, además ha sido socio de CIANDES LTDA, consultoría, interventoría y asesoría para el desarrollo social, donde ejerció funciones de coordinación de proyectos especiales.

5. El señor Borja Díaz se reunió en la CUT, con miembros del Comité de Impulso del Frente Social y Político, para discutir su posible participación en este proyecto. En dicha reunión el accionante fue informado que se había dado orden al jefe

¹ Folio 18 de la demanda de tutela. Índice 1 del aplicativo SAMAI.



paramilitar de Bogotá de atentar contra cinco dirigentes sindicales entre ellos uno de FENALTRASE.

6. La anterior información se puso en conocimiento de las personas que se encontraban en dicha reunión, así como de los representantes del comité de la oficina de derechos humanos del Ministerio del Interior e igualmente vía telefónica al coronel Hernández, Jefe de Protección del DAS.

7. Ante dichas amenazas el señor Borja Díaz fue incluido en un sistema de seguridad con el que contaba el partido comunista, razón por la cual le fue otorgado el acompañamiento de escoltas y el suministro de vehículos en regular estado, al punto que los gastos de estos automotores eran sufragados por el líder sindical.

8. Ante las amenazas serias que recibía el líder sindical contra su vida, el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- le entregó un vehículo marca Chevrolet Rodeo y le asignó tres escoltas de confianza quienes portaban chalecos antibalas y armas.

9. El 15 de diciembre de 2000, el señor Borja Díaz emprendió su recorrido rutinario en la camioneta asignada junto con su conductor, el señor Tomás Enrique Quiñones Mendigaño y su escolta Geovanni Aldana Patiño, al salir de su conjunto residencial se escucharon varios disparos, uno de los cuales hirió al señor Quiñones, quien se bajó del vehículo y efectuó varios disparos al aire, luego se deslizó hacia la parte de atrás del carro, abrió la puerta trasera y dijo a su compañero Geovanni que le pasara la metralleta, sin embargo esta arma no contaba con balas.

10. El escolta respondió los tiros desde el interior del vehículo y junto con el señor Borja intentaron comunicarse con la central del DAS, momento en el cual el líder sindical recibió un impacto de bala en su pierna derecha, de igual manera, intentó marcar desde su teléfono al número 112 de la Policía Nacional sin obtener respuesta alguna.

11. En el proceso penal que se inició por lo anteriores hechos, del cual tuvieron conocimiento el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá en primera instancia, y el Tribunal Superior de Bogotá, en segunda, se destacó que una de las personas que participó en el atentado perteneció a un grupo paramilitar y que estaba vinculado con diferentes miembros activos y retirados del Ejército Nacional.

12. **Proceso No. 2003-00079:** El 11 de diciembre de 2002 el señor Wilson Alfonso Borja Díaz y otros presentaron una demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS, con el objeto de que se les declarará responsables patrimonialmente por el atentado que sufrió el señor Borja, en calidad de líder sindical, en el que presuntamente participaron miembros del Ejército Nacional, y en consecuencia, se le pagaran los perjuicios materiales e inmateriales sufridos.



13. **Proceso No. 2003-00067:** El 11 de diciembre de 2002 el señor Tomas Enrique Quiñones Mendigaño y otros presentaron una demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS, con el objeto de que se les declarará responsables patrimonialmente por el atentado que sufrió el señor Wilson Alfonso Borja Díaz en el que presuntamente participaron miembros del Ejército Nacional, donde resultó lesionado el señor Quiñones Mendigaño por hacer parte del equipo de seguridad del líder sindical, en consecuencia, se le pagaran los perjuicios materiales e inmateriales sufridos.

14. **Proceso No. 2003-00066:** El 11 de diciembre de 2002 el señor Geovanni Aldana Patiño y otros presentaron una demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo de Seguridad -DAS², con el objeto de que se les declarará responsables patrimonialmente por el atentado que sufrió el señor Wilson Alfonso Borja Díaz en el que presuntamente participaron miembros del Ejército Nacional, donde resulto lesionado el señor Aldana Patiño por hacer parte del equipo de seguridad del líder sindical, en consecuencia, se le pagaran los perjuicios materiales e inmateriales sufridos.

15. **Proceso No. 2003-00065:** El 11 de diciembre de 2002 la señora Emilce Concepción Medigaño y otra presentaron una demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS, con el objeto de que se les declarará responsables patrimonialmente por el atentado que sufrió el señor Wilson Alfonso Borja Díaz en el que presuntamente participaron miembros del Ejército Nacional, donde resulto lesionado el señor Tomas Enrique Quiñones Mendigaño por hacer parte del equipo de seguridad del líder sindical, en consecuencia, se le pagaran los perjuicios materiales e inmateriales sufridos.

16. El medio de control 2003-00079 le correspondió ser conocido en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C en Descongestión que ordenó la acumulación de los anteriores procesos por medio del auto de 2 de julio de 2003. Luego, mediante fallo del 9 de abril de 2014, decidió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte vencida, por cuanto estimó que:

“En el caso concreto, se tiene que si bien las partes del extremo activo demostraron con el proceso penal allegado al expediente que varios de los participantes en el atentado del 15 de diciembre de 2000 eran miembros del Ejército Nacional, no probaron que sus actuaciones delictivas estuvieran ligadas con las funciones que estos desempeñaban en ocasión del servicio, pues aquí era clave este elemento diferenciador respecto a la circunstancia con la que actuaron los militares y por lo que se logra inferir, de acuerdo al criterio de esta Sala, con los comportamientos desplegados por estos agentes se rompe todo vínculo con el

² A hoy es la parte procesal, teniendo en cuenta que el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS se suprimió el 31 de octubre de 2011 mediante el Decreto 4057 de 2011.



servicio, ya que estas actuaciones se ejecutaron por fuera de este y donde el factor “servicio” no está presente en ninguna forma.

En esa línea de pensamiento, los medios de convicción valorados permiten arribar la negación de las pretensiones de la demanda.” (sic para toda la cita)

17. Inconforme con lo anterior, la parte demandante apeló dicha decisión de la cual tuvo conocimiento en segunda instancia el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, que, por medio del fallo de 16 de diciembre de 2020 confirmó la providencia de primera, en tanto consideró que:

“Aunque algunos miembros del grupo que atento 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].”

En esa línea de pensamiento, los medios de convicción valorados permiten arribar la negación de las pretensiones de la demanda.” (sic para toda la cita).

1.3. Fundamentos de la solicitud

18. La parte demandante aseguró que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales “a la vida, a la integridad personal, al debido proceso, a la igualdad y seguridad jurídica, a la verdad, al derecho a la sindicalización, y a la reparación integral de los accionantes”, que la providencia atacada incurrió en un **defecto fáctico, decisión sin motivación y desconocimiento de precedente**, por las razones que se exponen a continuación:

19. Respecto a la **decisión sin motivación** manifestó que esta Corporación incurrió en dicho yerro por carecer de apoyo probatorio para soportar su decisión, así como de argumentos que la fundaran, pues solo se afirmó en la sentencia atacada que “no se aportaron pruebas”.

20. Indicó que en relación con el **defecto fáctico** que la autoridad judicial omitió valorar precisamente las pruebas relativas a la relación de las fuerzas militares y los paramilitares en la ejecución del atentado, las cuales aportó la parte demandante, concretamente comunicaciones, e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

21. Por otro lado, afirmó que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, al momento de tomar la decisión descontextualizó las sentencias penales y los recortes de prensa relacionados con el atentado.



22. Expresó que dentro de los oficios y comunicaciones que no fueron valoradas dentro del proceso se encuentran:

Comunicación del 14 de julio de 1994	El señor Wilson Borja se dirigió al Dr. Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, “solicitándole que se investigue por qué la DIJIN solicita información sobre la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado”
Comunicación del 19 de julio de 1994	El señor Borja se dirigió al Dr. Gustavo Arrieta, Procurador General de la Nación, “solicitándole que se investigue por qué la DIJIN solicita información sobre la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado”
Comunicación del 04 de octubre de 1994 al Ministerio de Defensa	Dirigida al Dr. Fernando Botero Zea, ministro de Defensa, en donde el señor Borja le informa que “El Mayor General EDDIE ALBERTO PALLARES le informa el trámite para adquirir y además están confundiendo la FENALTRASE y sus nombres con otros que tienen amparada una serie de armas”
Comunicación del 11 de octubre de 1994 al ministro de Gobierno	Dirigida al Dr. Horacio Serpa Uribe, ministro de Gobierno, en donde “se remite copia del telegrama del ministro de Defensa y del panfleto donde se plantea la amenaza de muerte, al igual con oficios que tienen que ver con la DIJIN y sus investigaciones sobre los miembros del ejecutivo de FENALTRASE”.
Comunicación del 24 de octubre de 1994 al Defensor del Pueblo	Dirigida al Defensor del Pueblo, en donde la DIJIN informa que “el requerimiento de investigar a FENALTRASE fue por solicitud de la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Administrativa”.
Oficio 0067 del 13 de mayo de 1997	El ST. EDGAR AUGUSTO AGUILLÓN, del Departamento de Policía de Guaviare Sección de Inteligencia, le solicita al presidente de SINTRENAL información relacionada con el sindicato, como los nombres, apellidos y números de cédula de todos los miembros y todos los datos del sindicato en general.

23. De igual manera, señaló que no se tuvieron en cuenta las comunicaciones mediante las cuales el señor Borja manifestó directamente a las autoridades que las personas que estaban detrás de las amenazas eran las Fuerzas Militares en colaboración con los Paramilitares, pues evidenciaban claramente la identificación del trabajo conjunto entre las fuerzas militares –como Institución- y los paramilitares, para la ejecución de atentados contra líderes sociales y sindicales en aquella época de violencia, dichas pruebas son:

Comunicación del 19 de marzo de 1998	El señor Borja manifestó que el escolta no contaba con arma de dotación, que él había sido amenazado por agentes de la Policía, que el vehículo estaba en mal estado, que sus escoltas eran tratados con el apelativo de reinsertados, y que las armas seguían siendo insuficientes, teniendo en cuenta los atentados contra los líderes sindicales y las amenazas telefónicas de las que había sido objeto.
Comunicación del 22 de	Wilson Borja le advirtió a las entidades estatales sobre “la



septiembre de 1998	presencia de presuntos paramilitares en Bogotá, que tienen como tarea realizar trabajo de inteligencia a los líderes sindicales, y que personas que se identifican como agentes del DAS estuvieron preguntando por él”.
Comunicación del 09 de febrero del 2000	Wilson Borja volvió a insistir en la garantía de su seguridad y “responsabilizó al gobierno por atentados que pudieran presentarse en su contra en días siguientes, teniendo en cuenta los homicidios que había perpetrado un grupo paramilitar en el Valle del Cauca”.
Oficio del 17 de febrero del 2000 – Informe del DAS	el DAS presentó informe de evaluación del servicio de seguridad y “constató las amenazas de paramilitares por motivos laborales por las que Wilson Borja podría ser víctima de hechos contra su integridad personal”. Sin embargo, calificó el riesgo como medio-medio y únicamente recomendó continuar con el servicio de seguridad prestado.
Comunicación del 02 de agosto del 2000	El señor Borja comunicó nuevamente que había sido prevenido de elementos de los cuerpos militares en acuerdo con los paramilitares contra su persona, para lo cual trasladaron a cuatro personas a esta ciudad, que prepararan las condiciones de dicho atentado. Agregó que las amenazas se debían a la convicción de algunos de que el ELN podría ser derrotado militarmente. Ante esto, pidió fortalecer su esquema de protección, sugirió un escolta más con motocicleta, colocarle al carro asignado un papel de seguridad contra explosivos, dotación de radio y armas lo más modernas posibles para sus escoltas.
Comunicación del 06 de septiembre del 2000	El señor Borja alertó que su situación de seguridad se había agravado y que la responsabilidad era de las Fuerzas Militares: “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 solicitó nuevamente que se tomaran "las medidas necesarias para garantizar su seguridad”.
Denuncia pública de SINTRAUNIC OL	El SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS UNIVERSITARIOS DE COLOMBIA SINTRAUNICOL SECCIONAL CALI manifestó que los terroristas del ESTADO COLOMBIANO han atentado contra la vida del líder sindical y exigió al GOBIERNO NACIONAL garantías para el ejercicio de la labor sindical y acabar con la violación a los DERECHOS HUMANOS.
Comunicación del 07 de marzo de 2003 al Ministerio de Interior	Dirigido al Dr. LUIS FERNANDO LONDOÑO, Ministro del Interior, fechado 7 de marzo de 2003 en el que informaba que se estaba fraguando un nuevo atentado contra su vida por parte de las personas que se encontraban recluidas en las cárceles por cuenta de los hechos del día 15 de diciembre de 2000; los cuales eran para la fecha de los hechos integrantes de la fuerza pública.
Comunicación dirigida al presidente Álvaro Uribe Vélez	El señor Borja informó al entonces presidente que "se habían planeado tres atentados contra su vida por parte de integrantes de la Brigada 13 del Ejército Nacional; los cuales no pudieron llevarse a cabo debido a que no tiene rutina en sus desplazamientos. Además, las amenazas y



	señalamientos de que fue víctima su colega ALEXANDER LOPEZ MAYA y la presidenta del sindicato del Ministerio de defensa “ASODEFENSA”
Escrito de los familiares de JENNY MARCELINA SANDOVAL (víctima)	Los familiares de JENNY MARCELINA SANDOVAL, aquí demandante y esposa de la víctima directa GIOVANNI ALDANA PATIÑO, solicitan asilo político en Canadá en razón al sin número de amenazas, señalamientos y agresiones de que son víctimas desde el hecho generador del daño hasta la actualidad por parte de personas allegadas a los sindicatos (integrantes de la fuerza pública) que se encuentran condenados u procesados por estos hechos.

24. Agregó que tampoco fueron tenidas en cuenta los elementos probatorios en relación con el proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual el organismo internacional ordenó medidas cautelares contra el Estado colombiano, a raíz del atentado del 15 de diciembre de 2000, las cuales son:

Informe del 29 de diciembre del año 2000	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ordenó medidas cautelares contra el Estado Colombiano por el atentado de 15 de diciembre del año 2000, a favor de WILSON ALFONSO BORJA y sus escoltas, de la siguiente forma: a. Adoptar las medidas necesarias para proteger directamente la vida y la integridad personal del Sr. Borja Díaz. b. Establecer una forma de comunicación directa e inmediata que permita al Sr. Borja Díaz y a su custodia, solicitar el auxilio o cooperación que requieren en caso de sospecha de ataques, amenazas o ataques contra el mismo. c. Iniciar una investigación seria, imparcial e inmediata para establecer los responsables de las amenazas y ataques alegados contra el Sr. Borja Díaz, procesar a los responsables y facilitar la prevención de futuros ataques.
Informe del 16 de abril del año 2001	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto al caso de WILSON BORJA, informó que: "El 29 de diciembre de 2000 la Comisión otorgó medidas cautelares y se dirigió al Estado colombiano con el fin de solicitar se llevaran adelante gestiones para proteger la vida y la integridad personal del Presidente de la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio de Estado, Wilson Alfonso Borja Díaz, quien el 15 de diciembre de 2000 fue objeto de un atentado en el cual resultó herido junto a sus escoltas. Poco después, el atentado fue reivindicado ante la prensa por el líder paramilitar Carlos Castaño Gil, quien señaló que el señor Borja Díaz continuaba siendo objetivo militar. Tras la respuesta del Estado, las partes continuaron presentando información y observaciones con relación a estas medidas cautelares”.

25. Adujó que la valoración de los informes mencionados era indispensable para determinar el sentido de la decisión ya que el análisis de la responsabilidad del atentado no se habría encaminado a “agentes en hechos particulares y aislados”, sino a la participación del Estado en la consecución del atentado. Esto, teniendo en



cuenta la advertencia referida de que la Comisión Interamericana sólo tiene competencia para analizar denuncias sobre la vulneración a derechos humanos por parte de Estados miembros de la Convención Interamericana.

26. Por otra parte, explicó que se descontextualizaron las sentencias penales en donde los imputados eran los señores Uriel Olaya Grajales (soldado activo regular del Ejército Nacional), José Misael Valero Pastrana (Soldado profesional), Mayor César Alonso Maldonado Vidales, Jorge Ernesto Rojas Galindo, Evangelista Basto Bernal y John Fredy Peña Ávila por negar que la participación de los agentes militares se dio en el marco del servicio, toda vez que se encuentran indicios y pruebas de que los agentes se encontraban (i) en servicio activo, (ii) trabajando de forma planificada y coordinada en anuencia con los paramilitares.

27. Puso de presente que la autoridad judicial accionada consideró que los recortes de prensa y 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"*, no obstante la parte demandante explicó que las versiones periodísticas son una "prueba auxiliar", que si bien no constituyen plena prueba de la situación que describen, sí apoyan las demás aportadas en el proceso, las cuales deben leerse de forma integral y bajo las reglas de la sana crítica.

28. Señaló que se realizó una lectura "sesgada, caprichosa y arbitraria" de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá para decir que *"no hay prueba de que las armas usadas fueran de propiedad del Estado"*, pues se demostró la relación entre los miembros de la fuerza pública y las autodefensas ilegales, de la anuencia de estos agentes con los actores ilegales, además que la misma aseguró que uno de los miembros condenados por tentativa de homicidio y concierto para delinquir se encontraba en servicio activo para la fecha en que sucedió el atentado.

29. Por último, en lo relacionado con el **desconocimiento de precedente**, señaló que la providencia atacada no tuvo en cuenta que en el caso concreto, la autoridad accionada se refirió a la actividad de un tercero totalmente ajena al servicio, este punto, aunque es reconocido en las sentencias y en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el precedente exige un análisis más integral de los elementos de la responsabilidad y de la justificación sobre la actividad de un agente fuera del servicio, por lo que no aplicó las siguientes sentencias:

- Sentencia del 5 de febrero de 2021. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Radicado No. 52338. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez:

Explicó que aborda el tema de una persona que resultó muerta por el impacto de un proyectil de un arma de dotación oficial, luego de que eludiera un retén instalado por la Policía Nacional mientras se desplazaba en motocicleta en zona urbana del municipio de Bello, Antioquia. En la Sentencia, el Alto Tribunal debate la responsabilidad del agente de Policía en ejercicio de sus funciones y la ocurrencia del deceso a partir del disparo de un arma de dotación oficial.

- Sentencia del 25 de julio de 2019 Exp 50315 C.P. Martha Nubia Velásquez Rico:



Indicó que la providencia desata la controversia sobre responsabilidad del Estado que surgió de hechos ocurridos el 20 de octubre de 2009, en que el patrullero de la Policía Nacional Dilsio Alejandro Jiménez Cruz, en momentos previos a realizar un cambio de turno, fue atacado por un compañero mientras se encontraba en un vehículo de dicha institución, quien, luego de reclamarle por un “dinero”, le disparó con su arma de dotación oficial en dos oportunidades, causándole la muerte.

- Sentencia del 27 de abril de 2016 Exp 50231 C.P. Hernán Andrade Rincón:

Argumentó que el fallo analiza la responsabilidad del Estado en el marco de la actividad de una banda criminal de la que hacían parte varios agentes de la Policía Nacional que operaba en zonas rurales de Bogotá, esta banda delincencial se dedicaba al hurto, tortura y asesinato de transportadores. En esta sentencia, además de señalarse la responsabilidad de la Nación por la actuación de sus agentes, se pone de presente el deber de control y vigilancia de los superiores sobre sus hombres a cargo.

- Sentencia del 13 de agosto de 2014 Exp 30025 C.P. Hernán Andrade Rincón:

Dijo que en esta se resuelve la acción de reparación que interpusieron los familiares de una persona que fue asesinada con arma de fuego de dotación oficial por parte de un agente de la Policía Nacional, al creer que la esposa de este último mantenía una relación extramatrimonial con la víctima directa.

- Sentencia del 23 de julio de 2014 Exp 29327 C.P. Carlos Alberto Zambrano:

Adujo que esta providencia desata la controversia sobre un caso de un agente de Policía del municipio de Candelaria, Valle, que asesinó a la mujer con la que mantenía una relación extramatrimonial justo antes de suicidarse. Se alega en el proceso que el agente se encontraba uniformado y en disponibilidad de servicio.

- Sentencia del 26 de julio de 2012 Exp 25245 Danilo Rojas Betancourth:

Ventiló el hecho ocurrido el 17 de octubre de 1996 al medio día, cuando el agente de la Policía Nacional Luis Alberto Aponte se encontraba en servicio en el Comando Central de la Policía Nacional de Barranquilla, para posteriormente dirigirse a su residencia ubicada en el barrio Costa Hermosa de Soledad, donde se encontraba su esposa, la señora Heidy Patricia Olier Ceballo, a quien le dio muerte con su arma de dotación oficial y posteriormente se suicidó.

- Sentencia del 14 de junio de 2001, Exp. 13.303, M.P. Ricardo Hoyos Duque

Argumentó que esta sentencia resolvió las pretensiones de los demandantes que señalan que el 4 de abril de 1991 los alumnos de grado 11 de la Concentración Educativa Efe Gómez se dirigieron de Vegachí hacia Puerto Berrío con el fin de presentarse en la Décima Cuarta Brigada del Ejército Nacional para definir la situación militar. En el camino, los adelantó un campero en el que se transportaba entre otros, el agente de Policía Francisco Javier Herrera Zapata que realizó disparos al aire y uno de estos, acabó con la vida de uno de los estudiantes.



30. Estableció que todas las sentencias son acciones de reparación directa emitidas por el Consejo de Estado, que las mismas resuelven acciones interpuestas contra el Estado por la acción u omisión de un agente del mismo y finalmente, todas las sentencias abordan el precedente judicial creado en torno a la responsabilidad del Estado por culpa de sus agentes y las reglas de valoración del juez.

31. Argumentó que no se tuvo en cuenta que el Consejo de Estado en la sentencia de 10 de junio de 2017³, precisó lo siguiente: *“Frente a los actos violentos de terceros, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que el concepto de falla del servicio opera como fundamento de reparación cuando: i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este.”*

1.4. Trámite de la acción de tutela

32. Mediante auto del 18 de febrero de 2022⁴, se admitió la acción de tutela y se dispuso su notificación⁵ a la parte actora, así como a los magistrados del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, como autoridad judicial accionada.

33. Así mismo, ordenó la vinculación en calidad de terceros con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS, al Ministerio Público y a los señores Emilce Concepción Mendigaño, Diana Esperanza Amórtegui Gutiérrez, Claudia Milena Chaparro Mendigaño, Maria Aracely Patiño, Sandra Liliana Aldana Patiño, quienes fueron la autoridad judicial de primera instancia, las entidades demandadas y los demandantes, respectivamente, en el medio de control de reparación directa que se cuestiona en sede de tutela.

34. Encontrándose el expediente al despacho para proferir la sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, de las contestaciones y el material probatorio allegado, se advirtió que el asunto no solo involucra la sentencia de segunda instancia, sino todo el trámite adelantado en el expediente ordinario, por lo que por medio de auto de 18 de marzo de 2022 se vinculó a la Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que conoció

³ Consejo de Estado, Expediente núm. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860). M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴ Índice 4 del expediente digital en el aplicativo SAMAI.

⁵ Actuación realizada el 23 del mismo mes y año



del asunto previo a la acumulación del proceso de reparación directa con radicado N.º 25000-23-26-000-2003-00079-01, 25000-23-26-000-2003-00066-00, 25000-23-26-000-2003-00067-00, 25000-23-26-000-2003-00065-00 (acumulados), o quien haga sus veces, en aras de garantizar su derecho de contradicción y defensa.

1.5. Intervenciones

35. Realizadas las notificaciones ordenadas, de conformidad con las constancias visibles en la copia digital del expediente⁶, se presentaron las siguientes intervenciones:

1.5.1. Policía Nacional

36. Con escrito remitido el 25 de febrero de 2022 al buzón *web* de la Secretaría General de la Corporación, el jefe del área jurídica solicitó negar el amparo deprecado por considerar que no se violaron los derechos fundamentales del accionante.

37. Señaló que la decisión proferida por la autoridad judicial demandada estuvo ajustada a derecho por cuanto observó que no existió una omisión en el deber de protección del señor Borja Díaz por parte de la institución, pues a la Policía Nacional no le fue atribuida la responsabilidad de salvaguardar la seguridad del accionante, ni fue requerida por el mismo para que se emplearan las actuaciones tendientes a otorgar esquema de seguridad, vehículos blindados, armas de fuego y elementos de protección como chalecos balísticos.

38. Indicó, que frente a la afirmación de la parte demandante en lo que respecta a la presunta responsabilidad del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, por considerar que no se adoptaron las medidas suficientes en cuanto al fortalecimiento del personal de seguridad del señor Borja Díaz, se debe tener en cuenta que actuó de manera diligente ya que realizó las evaluaciones del nivel del riesgo en diferentes ocasiones y como consecuencia de esto, implementó las gestiones necesarias para proteger la vida del accionante, asignando un personal como esquema de seguridad, un vehículo y armas de fuego.

39. Adujo que la capacidad de acción de las autoridades no es ilimitada para disuadir la acción de los grupos ilegales ya que la cantidad de elementos de protección o funcionarios a cargo de la seguridad no garantiza una cobertura total a la protección de la integridad del señor Wilson Borja ni a su esquema de seguridad, tan es así que la actuación del personal de seguridad logró repeler el ataque del 15 de diciembre de 2000.

40. Finalmente, concluyó que la presente acción de tutela es improcedente, toda vez que no se demostró que se causara un perjuicio irremediable a los actores por la decisión tomada por esta Corporación en la sentencia del 16 de diciembre de 2020.

⁶ De conformidad con las notificaciones obrantes en el expediente digital de la acción de tutela, Índice 7, Oficio No. 21867, 21868, 21869, 21870, 21871, 21872, 21873, 21874 y 21875 del 23 de febrero de 2022; Índice 9, Oficio No. 23222 del 25 de febrero de 2022 y Índice 27, Oficio No. 35007.



1.5.2. Fiduprevisora S.A.

41. Por medio de memorial presentado el 28 de febrero de 2022 al buzón *web* de la Secretaría General de la Corporación, el apoderado de la sociedad solicitó negar las pretensiones de la parte demandante por considerar que no se vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora.

42. Señaló que, conforme al material probatorio del proceso de reparación directa, la providencia atacada determinó que en el momento en que se perpetró el atentado contra el demandante Borja Díaz, éste contaba con esquema de protección por parte de miembros del extinto Departamento de Seguridad – DAS, quien adoptó en debida forma medidas para que su seguridad fuera efectiva.

43. A su vez, adujo que el extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, evaluó en forma continua el nivel de riesgo, para lo cual adoptó medidas para que la seguridad del señor Borja fuera efectiva y le brindó un esquema de seguridad que lo protegió al momento del atentado.

44. Indico que en el presente caso, se parte de la base de que el hecho que se analizó es el que produce el daño, pero no resulta atribuible a la administración sino a un evento ajeno a ella, por lo que no es imputable a la administración.

1.5.3. Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C

45. La autoridad judicial accionada contestó que las consideraciones esgrimidas en la providencia del 16 de diciembre de 2020 son suficientes para explicar la improcedencia del amparo solicitado.

46. A pesar de que la Subsección “B” y “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y los señores Emilce Concepción Mendigaño, Diana Esperanza Amórtegui Gutiérrez, Claudia Milena Chaparro Mendigaño, Maria Aracely Patiño, Sandra Liliana Aldana Patiño fueron debidamente notificados⁷, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

47. Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por la parte demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como en el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

48. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C y le corresponde conocer como máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁷ Fueron notificados por aviso, Índice 20 del expediente digital.



2.2. Legitimación en la causa

49. El inciso 1º del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario.

50. Igualmente, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

51. Desde el proferimiento por parte de la Corte Constitucional de la sentencia T-416 de 1997⁸, se estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

52. En la sentencia T-086 de 2010⁹, la Alta Corporación reiteró que *“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”*.

53. Con posterioridad, en la sentencia T-176 de 2011¹⁰, indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que ejerce la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, *“de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante”*.

54. En la sentencia T-435 de 2016¹¹, la Corte estableció las condiciones que deben concurrir para superar este presupuesto procesal, dentro de los cuales hizo especial énfasis en la titularidad de los derechos fundamentales reclamados, lo cual quedó reiterado en la SU-454 de 2016¹², en la que, adicionalmente, señaló que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces constitucionales y constituye un presupuesto procesal de la demanda¹³.

⁸ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-416 del 28.08.97., M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁹ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-083 del 15.02.10., M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-176 del 14.03.11., M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-435 del 12.08.16., M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-454 del 25.08.16., M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³ Sobre el mismo tema, ver Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-511 del 08.08.17., M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Así mismo, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-318 del 19.09.18., M.P. Luis Guillermo Guerrero López, en la cual se señaló: “En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo del caso planteado, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en: (i) la existencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la instauración del recurso de protección de manera oportuna (inmediatez); y (iii) el agotamiento de los



55. Con fundamento en el marco conceptual expuesto¹⁴, la Sala advierte que los señores Wilson Alfonso Borja Díaz, Tomás Enrique Quiñones, Geovanni Aldana Patiño, Luisa Fernanda Borja Rodríguez, Diodela del Carmen Herrera Ibáñez, Carlos Rodolfo Borja Herrera, Andrés Felipe Quiñones Prieto, Lina Paola Quiñonez Prieto, Jeny Marcelina Sandoval, Paula Alejandra Aldana Sandoval y Valentina Borja Herrera son titulares de los derechos fundamentales que reclaman, en consideración a que fueron los demandantes en el proceso acumulado de reparación directa en el que se dictó la providencia cuestionada.

56. En consecuencia, los accionantes gozan de legitimación en la causa por activa en el presente trámite constitucional, presupuesto procesal que al superarse permite el estudio sobre los requisitos de procedibilidad y del núcleo esencial de los derechos presuntamente vulnerados.

57. En relación con la autoridad judicial accionada, se advierte que la demanda se dirigió contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C que profirió la decisión que, a juicio de la parte actora, vulneró sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra legitimado por pasiva.

2.3. Problema jurídico

58. Teniendo en cuenta la situación fáctica expuesta por la parte actora, los defectos formulados, el material probatorio recaudado y el informe presentado, los problemas jurídicos que subyacen al caso concreto son los siguientes:

- ¿Se superan en el *sub lite* los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela contra providencia judicial?

59. De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, la Sala analizará lo siguiente:

- ¿El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C vulneró los derechos fundamentales “a la vida, a la integridad personal, al debido proceso, a la igualdad y seguridad jurídica, a la verdad, al derecho a la sindicalización, y a la reparación integral” de la parte actora, por presuntamente incurrir en un defecto fáctico, decisión sin motivación y desconocimiento de precedente, al proferir la sentencia de 16 de diciembre de 2020, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C en Descongestión, el 9 de abril de 2014, que negó las pretensiones de los accionantes en el curso del proceso de reparación directa que promovieron, contra el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, y el Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS?

mecanismos judiciales existentes, salvo que tales vías no sean eficaces o idóneas, o en su defecto se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad)”. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ Cabe destacar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, ha venido aplicando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estudiando en las acciones de tutela la legitimación en la causa por activa y por pasiva. Sentencia del 27.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2019-05083-00.



60. Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: **(i)** el criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** el estudio de los requisitos de procedibilidad adjetiva; y **(iii)** el análisis del caso concreto.

2.4. Razones jurídicas de la decisión

2.4.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

61. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁵ **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹⁶ y declaró su **procedencia**.¹⁷

62. Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: *i)* relevancia constitucional; *ii)* que no se trate de tutela contra tutela; *iii)* inmediatez y *vi)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

63. Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

64. Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.4.2. Requisitos de procedibilidad adjetiva

2.4.2.1. Relevancia constitucional¹⁸

¹⁵ Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

¹⁶ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹⁷ Se dijo en la mencionada sentencia “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

¹⁸ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, Sentencia del 27.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2020-00004-00; Sentencia del 20.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05258-00; Sentencia del 20.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05291-00; Sentencia del 13.02.2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; Sentencia del 13.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05354-00; Sentencia del 06.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05153-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00;



65. En el presente caso, la Sala entiende superado este requisito, por cuanto al realizar el test de procedibilidad de la acción en relación con los supuestos fácticos de la demanda y las pretensiones, se advierte que la parte actora solicita, entre otros, la garantía de los derechos fundamentales al *“a la vida, a la integridad personal, al debido proceso, a la igualdad y seguridad jurídica, a la verdad, al derecho a la sindicalización, y a la reparación integral”* que consideró vulnerados con la sentencia que confirmó el fallo que negó sus pretensiones de declarar patrimonialmente responsables a las entidades accionadas por el atentado sufrido el 15 de diciembre de 2000 en el proceso de reparación directa¹⁹.

66. En el presente caso se alegó la vulneración del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lo que implica que la misma trascienda el ámbito meramente legal. Igualmente, se solicitó la protección del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 superior, también el de reparación integral de la Carta.

67. Así las cosas, se observa que no se trata de un debate de orden exclusivamente legal, el cual basado en la tutela judicial efectiva no admite que el titular del derecho o el interesado legítimo quede en un estado de indefensión, de tal manera que al existir la eventualidad de que no haya obtenido la protección de sus derechos ante el juez contencioso administrativo, natural de la causa ordinaria, quien tenía la obligación de constituirse en garante de los derechos fundamentales asumiendo el rol de juez de constitucionalidad y/o de convencionalidad, puede comparecer al juez de tutela, quien deberá analizar el caso a la luz de los postulados del Estado Social de Derecho.

68. La conclusión anterior deviene de la consideración de que el asunto es de relevancia constitucional cuando resulta necesario verificar si subsiste la violación o amenaza a los derechos fundamentales, después de haber agotado el procedimiento judicial establecido por la ley para su protección.

69. Adicionalmente, la relevancia constitucional implica que el asunto de la acción de tutela tiene importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación, para su eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas²⁰.

Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05167-00; Sentencia del 23.10.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04664-00; Sentencia del 23.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04833-00.

¹⁹ Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, la finalidad de la acción de tutela es conjurar aquellas situaciones en que la decisión de la autoridad judicial incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, que conllevan una decisión incompatible con la Constitución (Sentencia T-817 de 2012 de la Corte Constitucional). Por tal razón, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que uno de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es que el asunto tenga evidente relevancia constitucional; esto es, que se oriente a la protección de derechos fundamentales (Sentencia SU-573 de 2017, reiterando las consideraciones expuestas en la C-590 de 2005) esto se refiere a que , “involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario”(Sentencia SU-050 de 2018).

²⁰ Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate: sentencia del 27.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00004-00; sentencia del 20.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05258-00; sentencia del 20.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05291-00; sentencia del 13.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00137-00; sentencia del 13.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05354-00; sentencia del 6.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05153-00; sentencia del 30.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05121-00; sentencia del 30.01.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05167-00; sentencia del 23.01.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04664-00; sentencia del 23.01.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04833-00.



2.4.2.2. Tutela contra tutela²¹

70. La Sala observa que no existe reparo alguno en cuanto a este aspecto, toda vez que, **no se trata de una tutela contra decisión de la misma naturaleza**, pues la sentencia cuestionada corresponde a un proceso de reparación directa adelantado por la parte actora en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y el Patrimonio Autónomo PAP Fiduprevisora SA Defensa Jurídica Departamento Administrativo DAS.²²

2.4.2.3. Subsidiariedad²³

71. En lo referente a la **existencia de otro mecanismo de defensa judicial** para obtener la protección de los derechos fundamentales que la parte actora considera vulnerados, la Sala precisa que la sentencia fue dictada en segunda instancia, sin que contra de tal decisión procedan recursos ordinarios adicionales, poniendo así fin al proceso.

72. La Sala encuentra que en relación con el defecto denominado decisión sin motivación, resulta procedente el recurso extraordinario de revisión, pues, a juicio del actor, el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C que, profirió la sentencia del 16 de diciembre de 2021 sin *“sustento jurídico, fáctico ni probatorio, sino que por el contrario son consideraciones arbitrarias y contrarias a las pruebas que obraban en el proceso.”*

²¹ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 27.02.20., M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-15-000-2020-00014-00; Sentencia del 27.02.20., M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-15-000-2020-00400-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-15-000-2020-00092-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-15-000-2020-00179-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-15-000-2020-00141-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2019-04788-01; Sentencia del 13.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; Sentencia del 13.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2020-00037-00; Sentencia del 06.02.20, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2019-05346-00; Sentencia del 06.02.20, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-15-000-2019-05202-00.

²² En igual sentido, se encuentran las siguientes: Consejo de Estado, Sección Quinta: sentencia del 27.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00014-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; sentencia del 27.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00400-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; sentencia del 20.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00092-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; sentencia del 20.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00179-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia del 20.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00141-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; sentencia del 20.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-04788-01, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 13.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00137-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 13.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00037-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 6.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05346-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 6.02.2020, Exp. 11001-03-15-000-2019-05202-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²³ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, Sentencia del 23.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04664-00; Sentencia del 23.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04833-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia 30.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-03890-01; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05025-00; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05153-00; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04693-01; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; y Sentencia del 20.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04788-01.



73. Así las cosas, se advierte que la parte accionante cuenta con el recurso extraordinario de revisión, bajo la causal “*existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación*”, prevista en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, para exponer los motivos por los cuales considera que el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C adoptó una decisión sin argumentos probatorios y jurídicos.

74. Lo anterior, por cuanto esta Corporación ha considerado que la nulidad originada en la sentencia ocurre al “[p]retermitir la instancia, por ejemplo: (i) **al proferir una sentencia sin motivación**; (ii) violar el principio de la non reformatio in pejus (como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada) o (iii) proferir sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado al proceso.”²⁴ (Destacado por la Sala)

75. Por consiguiente, dicho reparo debe ser formulado por los actores ante el juez competente para conocer del recurso extraordinario de revisión y haciendo uso de tal mecanismo procesal.

76. En consecuencia, en relación con el aludido cargo, la Sala declarará la improcedencia de la solicitud de tutela por no cumplir el requisito de la subsidiariedad, pues se observa que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa de los derechos que pretende sean protegidos a través de la acción de tutela, como lo es el recurso extraordinario de revisión.

77. Por otra parte, la Sala tendrá por superado el requisito de subsidiariedad en relación con los demás defectos alegados frente a la providencia censurada por no ser posible interponer otros recursos ordinarios ni extraordinarios, estos últimos en consideración a que los argumentos expuestos no están consagrados como causales de revisión ni de unificación de jurisprudencia, por lo que no son procedentes ni idóneos en el caso concreto

2.4.2.4. Inmediatez²⁵

78. En relación con el acatamiento del requisito de **inmediatez**, no se advierte ningún reproche, porque la parte actora considera vulnerados sus derechos con la providencia dictada por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, el 16 de diciembre de 2020, la cual fue notificada el 12 de agosto de 2021 a las partes e intervinientes por medios electrónicos, por lo que cobró ejecutoria el 17 de agosto del mismo año.

²⁴ Sala Veintisiete Especial de Decisión del Consejo de Estado, radicación: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), actor: Carlos Ossa Escobar, demandado: Contraloría General de la República, magistrada ponente Rocío Araújo Oñate, en la que se cita, a su vez, la decisión de la Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado, Radicación: 110010315000 2008 00320 00, Actor: José Joaquín Palma Vengoechea, Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁵ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, Sentencia del 20.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04664-00; Sentencia del 23.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04833-00; Sentencia del 30.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05167-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-03890-01; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05153-00; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05346-00; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04693-01; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; y Sentencia del 20.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04788-01.



79. Por su parte, el escrito de tutela se radicó el 11 de febrero de 2022, de tal manera que se presentó en un plazo inferior a seis (6) meses, el cual se considera razonable de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la posición unificada del Consejo de Estado.

2.4.3. Generalidades del defecto fáctico

80. Esta Sala en decisión del 12 de noviembre del 2015,²⁶ precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

81. Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen, entre otras, las siguientes características:

Evento	Características
Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Se identifiquen los elementos de prueba no valorados por el juez.b) Se demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al procesoc) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisiónd) Se precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ul style="list-style-type: none">a) La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juezb) La razón del por qué, en cada caso en particular,



	<p>la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.</p> <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p> <p>c) Incidencia de la prueba en el fallo atacado</p>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde señalar:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.

82. Como se observa de los elementos señalados, la parte accionante debe precisar en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.

83. Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada, los derechos de terceros, la seguridad jurídica, la buena fe y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución Política.

84. Así mismo, debe ser cuidadoso el interesado al formular el cargo, en la medida en que los supuestos de hecho hasta aquí mencionados se excluyen entre sí, de tal manera que no será posible alegar uno y otro respecto de una misma prueba, como suele ocurrir, pues ello resulta desacertado.

2.4.4. Del desconocimiento del precedente

85. La Sala precisa que el precedente es aquella **regla creada por una Alta Corte** como órgano de cierre para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin



que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que aquella sea considerada como precedente. También se considera que constituyen precedente las sentencias de constitucionalidad y las de unificación, expedidas tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado.

86. Sin embargo, resulta necesario advertir que “...debe aceptarse que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una regla o subregla, pues son el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que viene al caso, sin una actividad creadora del juez.”²⁷

2.5. Análisis del caso concreto

87. Teniendo en cuenta lo ya resuelto en el acápite 2.4.2.3, el accionante también alegó que la autoridad judicial accionada en la providencia cuestionada incurrió en un **defecto fáctico** y **desconocimiento de precedente**, por las razones que se exponen a continuación:

88. En lo relacionado con el **defecto fáctico**, la parte actora adujo que la autoridad judicial accionada no tuvo en cuenta las pruebas relativas a la relación de las fuerzas militares y los paramilitares en la ejecución del atentado, las cuales aportó la parte demandante a partir de las comunicaciones señaladas en el numeral 20 de esta providencia como el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias penales, los recortes de prensa.

89. Así mismo, indicó que se omitió el análisis de las comunicaciones retratadas en el numeral 21 de esta sentencia, mediante las cuales el señor Borja manifestó directamente a las autoridades que las personas que estaban detrás de las amenazas eran las Fuerzas Militares en colaboración con los Paramilitares, pues evidenciaban claramente la identificación del trabajo conjunto entre las fuerzas militares –como Institución- y los paramilitares, para la ejecución de atentados contra líderes sociales y sindicales en aquella época de violencia.

90. También, agregó que no se valoraron los informes que se encuentran en el numeral 22, relacionados con el proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual el organismo internacional ordenó medidas cautelares contra el Estado colombiano, a raíz del atentado del 15 de diciembre de la misma anualidad

91. De igual manera, explicó que se valoraron indebidamente las sentencias penales en donde los imputados eran los señores Uriel Olaya Grajales (soldado activo regular del Ejército Nacional), José Misael Valero Pastrana (Soldado profesional), Mayor César Alonso Maldonado Vidales, Jorge Ernesto Rojas Galindo, Evangelista Basto Bernal y John Fredy Peña Ávila por negar que la participación de los agentes militares se dio en el marco del servicio, como los recortes de prensa y las informaciones difundidas en los medios de comunicación.

92. Desde ese panorama, la Sala advierte que la parte demandante cumplió con la carga argumentativa requerida para el estudio del defecto fáctico, y que su argumentación va dirigida a que la autoridad judicial accionada realizó una

²⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 2015. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01



indebida valoración de las pruebas, por lo anterior, será analizada la sentencia de 16 de diciembre de 2020 proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, en segunda instancia, dentro del medio de control de reparación directa, comoquiera que fue la que puso fin al trámite ordinario. Dicha providencia realizó el estudio de los elementos probatorios de la siguiente manera:

“Esta 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 a 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 punto atacante, quien fue asesinado por 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 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 capacidad laboral del 30.38 % [hecho probado 8.24].” (sic para toda la cita).

93. De lo transcrito, esta Sala encuentra que la autoridad judicial accionada realizó el análisis de los hechos conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso, los cuales corresponden a lo dicho por la parte accionante. A partir de ello, concluyó que el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, evaluó el nivel de riesgo del señor Borja 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], le otorgó las medidas de seguridad suficientes, tan es así que el día del atentado el esquema de seguridad logró repeler el ataque [hecho probado 8.11] del que fueron víctimas.

94. De igual manera, se evidencia que las comunicaciones relacionadas en los numerales 22 y 23 de esta providencia, que informaban sobre las amenazas recibidas por el señor Wilson Borja Díaz fueron tenidas en cuenta en la valoración probatoria para determinar que los llamados realizados por el señor Borja Díaz para pedir protección fueron atendidos por la entidad encargada. Pues en el fallo de 16 de diciembre de 2020 la autoridad judicial relacionó en los hechos probados lo siguiente:

“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 avalo 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)” (sic para toda la cita).



95. En ese sentido, el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C al tenor de dicha interpretación determinó que si bien, el señor Wilson Borja Díaz fue víctima de un atentado, en el cual también salieron perjudicados los integrantes de su equipo de seguridad, lo cierto es que la autoridad involucrada con anticipación otorgó medidas de protección solicitadas por el señor Borja para velar por su seguridad, como esquema de seguridad y armas de dotación por lo que al momento del ataque pudieron responder.

96. En relación a lo anterior, la autoridad judicial accionada indicó:

“La Sala reitera que 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 proteger la vida del líder sindical. Por ello, no se configuró una omisión al deber de protección.” (sic para toda la cita).

97. La Sala observa que el fallo de 16 de diciembre de 2020 destacó que los miembros de las fuerzas militares, de policía y los agentes de seguridad deben soportar el riesgo de padecer eventuales daños, por lo que en lo relacionado con los accionantes que pertenecieron al esquema de seguridad del señor Borja Díaz, tendrán derecho a las indemnizaciones o reconocimientos patrimoniales ya establecidos en caso de lesiones sufridas, los cuales ya están previstos por la ley, motivo por el cual el medio de control de reparación directa no es el trámite adecuado para dicho fin, pues el Estado solo será responsable frente a estos en caso de haber incurrido en una falla del servicio o por haberlos hecho asumir un riesgo mayor al que debían afrontar situación que indicó la autoridad judicial demandada que no se demostró en el proceso.

98. Igualmente, en relación con si se logra demostrar que existió una falla del servicio por parte del Estado o si se hizo asumir un riesgo mayor a miembros de la fuerza pública, en este caso específico a agentes de seguridad asignados para proteger al señor Borja Díaz, el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C explicó que el daño le sería atribuible al hecho de un tercero. De la providencia mencionada se resalta lo siguiente:

“De modo que, como el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS le brindó a Tomas Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño el equipamiento y el entrenamiento que conforme con 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 obró prueba de que Tomas 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 seguridad brindados por el Estado se encuentran expuesto a ataques dirigidos a quienes protegen. De manera que, cuando Tomas 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.” (sic para toda la cita).



99. Lo anterior, corrobora que dentro del proceso de reparación directa se analizó si existía una falla del servicio frente a los accionantes que eran los agentes de seguridad al servicio del señor Borja Díaz, al punto de evidenciar que se trataba de un riesgo que ellos ya habían asumido padecer eventualmente al pertenecer al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, motivo por el cual decidió que no podían prosperar las pretensiones de los señores Tomas Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño.

100. De igual manera, se estableció respecto al argumento presentado por la parte actora de que el ataque sufrido por ellos lo realizaron miembros de la fuerza pública, específicamente del Ejército Nacional, la autoridad judicial accionada explicó:

“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 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 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 encuentra vinculado a la administración. Existe este nexo, cuando el daño se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Quedo probado en el proceso que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a Cesar Alfonso Maldonado Vidales, Regulo Rueda Chaves, 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 Avila por el delito de concierto par 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 condeno a Juan Evangelista Basto Bernal por el delito de tentativa de homicidio contra Tomas Enrique Quiñones Mendigaño y Geovanni Aldana Patiño por el delito de homicidio consumado contra Helmer Horacio Rueda Daza, integrante del grupo que atento contra la vida de Wilson Alfonso Borja Díaz y Maria del Pilar Bolaños, vendedora de tintos del sector donde ocurrieron los hechos [hecho probado 8.21]. A su vez, se demostró que el juzgado condeno a Cesar Alonso Maldonado Vidales como determinador del homicidio de Helmer Horacio Rueda Daza y Maria del Pilar Bolaños [hecho probado 8.21].

Frente a las calidades de los autores de estos delitos, esta acreditado que, para la época de los hechos Cesar 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 exmiembros del Ejército, participaron en el ataque del 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 ejercito no se aportó prueba que acreditara que hubieran actuado dentro del servicio, ni que sus actuaciones tuvieran conexión con el mismo.” (sic para toda la cita).

101. De lo anteriormente citado se extrae que si bien se identificaron a los autores materiales y determinadores del atentado y dos de ellos se demostró que ostentaban la calidad de mayor e informante del Ejército Nacional, ninguna de las pruebas que reposan dentro del proceso pudo evidenciar que su actuación fuera producto o a causa del servicio.



102. Así mismo, en la providencia enjuiciada se analizaron las comunicaciones relacionadas por el accionante las cuales se encuentran en el numeral 23 de esta sentencia, de dichas pruebas con las demás que obran en el expediente, la autoridad judicial demandada encontró probado que el señor Borja Díaz era víctima de amenazas contra su vida, lo cual se demostró con las comunicaciones relacionadas, lo que llevó consigo que se concluyera que estaba en riesgo la seguridad del líder sindical y que frente a esto el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS le proporcionó un esquema de seguridad y un vehículo oficial para trasladarse, sin que con las comunicaciones se hubiera podido demostrar la participación del Ejército Nacional en esas actuaciones delictivas, análisis probatorio que es razonado, adecuado y acorde con las reglas de la sana crítica

103. Por lo tanto, no era posible que la autoridad judicial declarara la responsabilidad del Estado sin que este hecho estuviera plenamente demostrado, análisis que, se reitera, es adecuado y razonable.

104. De igual manera, dentro del proceso se realizó un estudio de los elementos probatorios allegados que demostró que los vehículos donde se transportaron los atacantes el día del atentado eran particulares, así como las armas que se usaron, pues ninguna era propiedad del Estado, motivo por el cual se puede concluir que no hay ningún vínculo que permita atribuir responsabilidad al Estado.

105. Ahora bien, respecto de las sentencias del proceso penal que condenaron a los involucrados, se puede evidenciar que la autoridad judicial accionada sí las tuvo en cuenta dentro del análisis probatorio, solo que argumentó que el hecho de que algunos de los culpables del atentado ostentaran la calidad de miembros de la fuerza pública no era un punto que tuviese por sí mismo la potencialidad de variar la decisión, pues no se probó que actuaran dentro del servicio ni que sus actuaciones tuvieran conexión con el servicio público durante el atentado contra el señor Wilson Borja, por lo que el daño causado es producto de su culpa personal.

106. Ahora bien, frente a si se tuvieron en cuenta los informes relacionados con el proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se señaló que el organismo internacional ordenó medidas cautelares contra el Estado colombiano, en los cuales ordenaba al Estado, adoptar las medidas necesarias para proteger directamente la vida y la integridad personal del señor Borja Díaz.

107. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte actora consideró que la valoración de dichos informes era indispensable para determinar el sentido de la decisión ya que el análisis de la responsabilidad del atentado no se habría encaminado a “*agentes en hechos particulares y aislados*”, sino a la participación del Estado en la consecución del atentado; esto, teniendo en cuenta que la Comisión Interamericana sólo tiene competencia para analizar denuncias sobre la vulneración a derechos humanos por parte de Estados miembros de la Convención Interamericana.

108. La Sala advierte que la sentencia atacada encontró probado que: “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 No. DDH 57784 del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 205 c.9)” esto, junto a las demás



pruebas aportadas al proceso evidenciaron que existían amenazas contra la integridad del señor Borja Díaz y que el Estado, a través del DAS, proporcionó la seguridad correspondiente pero concluyó que los poderes de protección y cuidado del Estado no son ilimitados para disuadir el actuar ilegal y que, en el caso en estudio, las decisiones adoptadas para garantizar la seguridad del líder sindical evitaron un desenlace más trágico, por lo que no existió omisión en las obligaciones del Estado.

109. De igual manera, estos informes aportados por los accionantes fueron emitidos de manera posterior a los hechos ocasionados el 15 de diciembre de 2000, por lo que la autoridad judicial accionada no los podía estudiar para tomar una decisión respecto a si existió una falla del servicio frente al atentado, ya que el juez de la reparación directa evalúa las actuaciones previas o concomitantes al hecho dañino para determinar si existe responsabilidad del Estado por la acción y omisión de sus agentes.

110. Igualmente, los accionantes también alegaron que la autoridad judicial accionada en la providencia cuestionada incurrió en un defecto por **desconocimiento de precedente**, pues la jurisprudencia exige un análisis más integral de los elementos de la responsabilidad y de la justificación sobre la actividad de un agente fuera del servicio para concluir que se trata de la actividad de un tercero totalmente ajena al servicio, y específicamente menciona como desconocidas varias providencias.

111. Adujo como desconocida la sentencia del 5 de febrero de 2021. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Radicado No. 52338. C.P. José Roberto Sáchica Méndez, la cual no se puede considerar como precedente para el caso que nos ocupa teniendo en cuenta que la misma fue proferida luego de quedar ejecutoriada el fallo de 16 de diciembre de 2020, el cual es objeto de controversia.

112. También alegó la inaplicación de los fallos del 25 de julio de 2019 Exp 50315 C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, el fallo del 23 de julio de 2014 Exp 29327 C.P. Carlos Alberto Zambrano, Sentencia del 26 de julio de 2012 Exp 25245 Danilo Rojas Betancourth, del 14 de junio de 2001, Exp. 13.303, M.P. Ricardo Hoyos Duque y de la sentencia del 13 de agosto de 2014 Exp 30025 C.P. Hernán Andrade Rincón. Sin embargo, la Sala encuentra que dichas providencias no corresponden a los mismos supuestos fácticos del caso que nos ocupa, pues en el caso que hoy nos ocupa ya se tuvo probado dentro del proceso de reparación directa que las armas con las cuales realizaron el ataque eran particulares y no de dotación oficial.

113. Adicionalmente, mencionó la sentencia del 27 de abril de 2016 Exp 50231 C.P. Hernán Andrade Rincón²⁸, la cual, en sentir de la parte actora, es aplicable al caso concreto porque analizó la responsabilidad del Estado en el marco de la actividad de una banda criminal de la que hacían parte varios agentes de la Policía Nacional que operaba en zonas rurales de Bogotá. Esta se dedicaba al hurto, tortura y asesinato de transportadores. En esta sentencia, además de señalarse la responsabilidad de la Nación por la actuación de sus agentes, se pone de

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de abril de 2016, Rad. 25000-23-26-000-2011-00479-01 (50231). M.P. Hernán Andrade Rincón.



presente el deber de control y vigilancia de los superiores sobre los hombres a su cargo.

114. Sin embargo, al analizar dicho fallo se observa que no es un precedente aplicable a la controversia objeto de debate, en razón a que los supuestos fácticos de esta providencia no son similares a los del caso que nos ocupa, pues dicha sentencia sostiene que los delitos cometidos por los agentes de policía fueron perpetrados por la realización de retenes en horas de la madrugada, mientras los policiales se encontraban en turno de servicio en zonas rurales de los municipios de Funza y Mosquera, Cundinamarca, y así obligaban a los conductores a que descendieran de los vehículos y les permitieran verificar la carga, momento en el que, aprovechándose de esas circunstancias, los demás delincuentes -que se encontraban escondidos-, procedían a intimidarlos con armas de fuego y a ocultarlos en el monte, donde posteriormente procedían a darles muerte con disparos a corta distancia en la cabeza.

115. La Sección Tercera, Subsección A de esta Corporación, determinó en dicha sentencia que lo acontecido se encuentra inescindiblemente atado a la prestación del servicio de la Policía Nacional, razón por la cual concluyó que con su ocurrencia se configuró una ostensible falla del servicio por parte de la demandada -tanto por acción como por omisión-, pues destacó que fue su condición de policías activos y en servicio lo que les permitió realizar retenes en la vía pública en horas de la noche y en el lugar de su jurisdicción, esto es el municipio de Mosquera, Cundinamarca (mientras se suponía que cumplían con la obligación de garantizar la seguridad ciudadana).

116. Es así como, no son supuestos fácticos similares pues en el presente caso nunca se logró demostrar esa relación inescindible entre la prestación del servicio como soldados o exintegrantes del Ejército de algunos de los integrantes de la banda delincriminal que atentó contra los demandantes y la ocurrencia del atentado del 15 de diciembre de 2000, o que con ocasión de dicha calidad se hubiese facilitado la comisión de sus conductas delictivas.

117. Por último, argumentó que no se tuvo en cuenta que el Consejo de Estado en la sentencia de 10 de junio de 2017²⁹, precisó lo siguiente: *“Frente a los actos violentos de terceros, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que el concepto de falla del servicio opera como fundamento de reparación cuando: i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este.”*

²⁹ Consejo de Estado, Expediente núm. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860). M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



111. Para la Sala de Sección no es de recibo el argumento presentado por los demandantes sobre la falta de aplicación del anterior precedente, toda vez que tal como lo cita la parte actora, se trata de identificar que no se haya cumplido con el siguiente supuesto: “*ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante)*”, en este caso la autoridad judicial accionada determinó que el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, entregó al demandante, señor Borja Díaz, de manera oportuna y realizando las evaluaciones de nivel de riesgo necesarias, todas las medidas de protección, como esquema de seguridad, agentes entrenados, armas oficiales y vehículo blindado, por lo que el Estado no omitió adoptar ninguna medida razón por la cual consideró que no infringió su posición de garante.

112. Finalmente, la Sala encuentra que el juez del proceso de reparación directa expuso razones suficientes por las cuales no podía acceder a las pretensiones de los demandantes, pues se acreditó y argumentó porque no se comprometió la responsabilidad del Estado.

113. Así pues, no se acreditaron los defectos alegados, por cuanto la sentencia proferida por la autoridad judicial accionada se ajustó a derecho.

2.6. Conclusión

114. Las anteriores razones son suficientes para considerar que no resulta procedente la intervención excepcional del juez constitucional de tutela, pues la providencia censurada se dictó atendiendo parámetros de razonabilidad y carece de arbitrariedad, motivo por el cual prevalecen los principios de cosa juzgada y autonomía judicial.

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA del mecanismo respecto del defecto de decisión sin motivación, con fundamento en las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo deprecado en la acción de tutela presentada por el señor Wilson Alfonso Borja Díaz, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.



Demandantes: Wilson Borja Díaz y otros
Demandado: Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C
Radicado: 11001-03-15-000-2022-01108-00

CUARTO: Si no se impugna esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.