

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 250002326000199612680-01 (20.511)

Actor: OLGA NAVIA SOTO Y OTROS

Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-DAS Y OTROS

Asunto: Acción de reparación directa (apelación)

Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala en sesión del 9 de diciembre de 2004, acta 040, se procede a conocer, en el grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, el 8 de febrero de 2001, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. La sentencia consultada será modificada. Su parte resolutive es la siguiente:

“PRIMERO. Declarar no probada la excepción de indebida representación propuesta por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS.

“SEGUNDO. Declarar administrativa, solidaria y patrimonialmente responsables a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, por la muerte del Senador y dirigente político MANUEL CEPEDA VARGAS, en hechos violentos ocurridos el día 9 de agosto de 1994, en esta ciudad de Bogotá.

“TERCERO. Condenar solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS a pagar, por concepto de perjuicios morales, a razón de UN MIL GRAMOS DE ORO, para cada uno de los demandantes: IVÁN y MARÍA CEPEDA CASTRO, y OLGA NAVIA SOTO, al valor que certifique la Superintendencia Bancaria, en la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

“CUARTO: Condenar solidariamente a las demandadas a pagar, por concepto de perjuicios materiales, la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$587.218.520), según la liquidación antes discriminada.

I. ANTECEDENTES PROCESALES**1. Las pretensiones**

El 26 de julio de 1996, los señores OLGA NAVIA SOTO, MARÍA CEPEDA CASTRO e IVÁN CEPEDA CASTRO, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 del C.C.A., y a través de apoderado judicial, formularon demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el objeto de que se declarara a la NACIÓN – MINISTERIOS DE DEFENSA y DE RELACIONES EXTERIORES y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS, patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte del señor MANUEL CEPEDA VARGAS, ocurrida el 9 de agosto de 1994, en Bogotá.

A título de indemnización se solicitó: (i) por perjuicios morales, el valor equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, a favor de cada uno de los demandantes, y (ii) por los perjuicios materiales padecidos y que seguirán padeciendo los demandantes como compañera permanente e hijos del occiso, el valor que resulte de aplicar las bases que se demostraran en el proceso.

2. Los fundamentos de hecho

Se narró en la demanda que el 9 de agosto de 1994, el Senador Manuel Cepeda Vargas fue asesinado en el occidente de Bogotá, concretamente, en la Avenida Las Américas, a la altura del barrio Mandalay, en momentos en que

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

se desplazaba desde su apartamento al Capitolio Nacional, con el fin de asistir al debate del Protocolo II de Ginebra, que regula el Derecho Internacional Humanitario.

Según los demandantes, el daño causado por la muerte del señor Cepeda Vargas era imputable al Estado, en tanto omitió prestarle la seguridad que requería porque su muerte había sido anunciada en repetidas oportunidades, por ser militante del Partido Comunista, y porque existían graves indicios de la participación de miembros de la Fuerza Pública en el homicidio, como lo reveló la investigación que adelantó la Procuraduría Delegada para esa institución. Para fundamentar esa imputación, se afirmó que:

(i) En razón de su militancia política de izquierda, el Senador, y antes Representante a la Cámara Manuel Cepeda Vargas, había sido objeto de múltiples amenazas de muerte, al igual que todos los demás militantes de esa agrupación política, de la cual fueron asesinados más de 3.000 de sus miembros, incluyendo: dos candidatos presidenciales, varios parlamentarios, centenares de concejales, alcaldes o simples militantes, sin que el Estado realizara el más mínimo esfuerzo para detener semejante genocidio.

(ii) El Senador Cepeda, junto con varios de sus copartidarios, pusieron en conocimiento del Director del DAS, de la Fuerza Pública, del Defensor del Pueblo, del Procurador General y del Fiscal General la existencia del plan denominado "*operación golpe de gracia*", urdido por altos mandos militares, que tenía como fin el asesinato de varios miembros de ese partido, el cual comenzó a cumplirse con el asesinato del señor José Miller Chacón, destacado líder de la oposición y secretario de la organización del Partido Comunista de Colombia, ocurrido el 25 de noviembre de 1993.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

(iii) La situación de amenaza contra la vida del Senador Cepeda y demás miembros del partido llegó a tal extremo que éstos se vieron obligado a acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, y mediante solicitud de 22 de octubre de 1992 solicitaron medidas cautelares urgentes, que fueron dispuestas por la Comisión, según comunicación dirigida a la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia; que pocos meses después reiteraron la solicitud, la cual fue atendida igualmente por el Presidente de la Comisión, quien reiteró al Gobierno de Colombia la solicitud de protección para los peticionarios.

3. La oposición de la demandada

3.1. La Nación – Ministerio de Defensa – señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, para atribuir responsabilidad al Estado era necesario que se hallaran demostrados: la falla en la prestación del servicio que debía ser prestado por la Administración; el daño, que debía consistir en la lesión de un bien jurídico tutelado y el nexo causal entre esos dos elementos; por lo tanto, que en el caso concreto era preciso que se probaran los hechos narrados en la demanda a través de los medios previstos en la ley.

3.2. La Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que, conforme se ha sostenido en la jurisprudencia de la Corporación, la responsabilidad del Estado por omisión no es absoluta e incondicional, sino que ella obedece a la existencia de circunstancias que pueden ser, entre otras, la solicitud expresa de intervención institucional, dirigida a la autoridad correspondiente con capacidad funcional, que no era necesariamente el DAS, y que, como en el caso concreto no se había pedido esa protección, no había surgido la respectiva obligación estatal.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

Adicionalmente, la entidad demandada formuló la excepción de falta de legitimación de la demandante María Cepeda Castro por indebida representación, por no haber aportado al proceso el certificado de vigencia general del poder conferido al señor Iván Cepeda Castro, quien por tal razón carecía de personería para representarla en juicio.

3.3. La Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores – adujo no constarle los hechos de la demanda relacionados con el incumplimiento de las funciones y la presunta participación de miembros de la Fuerza Pública en la muerte del Senador Cepeda, por ser esos asuntos de competencia de otras entidades del gobierno. Explicó que la comunicación enviada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas cautelares aprobadas por esa comisión a favor del Senador Cepeda, fue recibida por ese Ministerio porque le correspondía proponer, orientar, coordinar y ejecutar la política exterior de Colombia y, en tal medida, ser interlocutora y enlace para todas las gestiones oficiales que se adelantaran entre las entidades gubernamentales y los gobiernos de otros países; que una vez se recibió esa comunicación se remitió a las autoridades competentes, esto es, al DAS y al Ministerio de Defensa, con el fin de que procedieran a adelantar las investigaciones respectivas y a brindar la protección necesaria a las personas que se mencionaban en la misma.

4. La sentencia proferida en primera instancia

En primer lugar, consideró el a quo que no prosperaba la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque en la escritura pública traída al expediente, el apoderado estaba legitimado para representar a su mandataria y que la vigencia del poder era un asunto formal y no sustancial, por lo que en

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Constitución dicha circunstancia no constituía falta de legitimación para ser parte procesal.

Se consideró que La Nación – Ministerio de Defensa y DAS - era patrimonialmente responsable del daño porque tenía pleno conocimiento de que en contra del doctor Manuel Cepeda, dirigente de la Unión Patriótica, recaían serias amenazas de muerte y, sin embargo, se incumplió prestarle el servicio de vigilancia y protección que éste requería, conforme a su deber constitucional y legal, pero que el Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, obró de manera idónea y conforme a las funciones propias de su competencia.

5. Los fundamentos de la apelación desistida

5.1. La Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS solicitó que se revocara la sentencia impugnada, con fundamento en que:

(i) El a quo declaró la responsabilidad de la entidad demandada, sin tener en cuenta la prueba que obra en el expediente y la jurisprudencia de la Corporación en lo atinente al tema de la responsabilidad del Estado, conforme a la cual el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia no debe deducirse automáticamente cada vez que una persona es afectada, porque debe tenerse en cuenta el contexto social, histórico, político y económico que rige en un momento histórico determinado; por lo tanto, no hubo falla del servicio sino que el daño se produjo por el hecho de un tercero;

(ii) Solicitó que en caso de que se confirmara la sentencia, se redujera la indemnización por lucro cesante reconocida a favor de la señora Olga Navia,

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

porque para su liquidación, el a quo tuvo en cuenta una suma hipotética o eventual: el último salario que devengaba el occiso, indexado a la fecha de la sentencia; pero, dado que el cargo que desempeñaba el fallecido era de período fijo y no existía certeza de que el mismo habría de continuar ejerciéndolo, debía liquidarse esa indemnización con base en el salario mínimo legal vigente.

(iii) Ha debido prosperar la excepción propuesta, porque el certificado de vigencia del poder general conferido por los demandantes es el que define si éste estaba o no vigente o, por el contrario, había sido revocado, y que dicho certificado no es un requisito formal, sino sustancial que debe ser acreditado conforme a las disposiciones legales vigentes.

En memorial dirigido a esta Corporación el 23 de marzo de 2007, la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS desistió del recurso de apelación interpuesto, solicitud que fue aceptada por auto de 13 de abril de 2007, pero como la condena impuesta supera los 300 salarios mínimos legales se continuó conociendo del proceso, en el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

Advierte la Sala que a pesar del desistimiento del recurso de apelación se tendrán en cuenta los argumentos de la parte demandada al resolver la consulta por considerarlos relevantes y comprensivos de todos los aspectos que deben ser analizados en este fallo.

6. Actuación en segunda instancia

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones hicieron uso las partes y el Ministerio Público.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

6.1. La Nación – DAS reiteró los argumentos expuestos en el escrito de impugnación de la sentencia.

6.2. La Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores – solicitó que se confirmara la sentencia recurrida, porque dicha entidad no tenía entre sus funciones la de prestar protección a las personas que por motivos especiales puedan ser objeto de atentados contra sus personas o bienes, y que en relación con el caso concreto cumplió la función que le correspondía, que no era otra que remitir a los organismos competentes la solicitud de ejecución de las medidas cautelares señaladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

6.3. La Nación – Ministerio de Defensa – solicita que se revoque la sentencia impugnada porque:

(i) No existió una valoración completa del acervo probatorio, porque, conforme a las pruebas que obran en el expediente hay lugar a concluir que no hubo falla del servicio, sino que, por el contrario, el Estado coordinó con diligencia y prontitud las gestiones necesarias para brindar el servicio de seguridad a los miembros de la UP que lo solicitaron, en particular al Senador Manuel Cepeda Vargas, a quienes suministraron unas motos, unos escoltas y hasta un carro blindado. Adujo que en un país con un orden público tan convulsionado, en el que se mueven fuerzas de la subversión y del paramilitarismo, resultaba muy difícil precaver cuando podría ocurrir un hecho tan lamentable;

(ii) En el evento de que se mantenga la condena impuesta por el a quo, solicita que reduzca la indemnización por el lucro cesante, habida consideración de que el cargo que desempeñaba el Senador era por un

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

período definido y, por lo tanto, su reelección constituía a un alea, es decir, dicho perjuicio carecía de certeza; en consecuencia, no podía liquidarse con base en el salario que devengaría por su vida probable y de hacerlo se generaría una lesión al patrimonio del Estado.

6.4. La parte demandante solicita que se confirme la sentencia. Afirmó compartir los argumentos expuestos en el fallo para condenar a la entidad demandada, aunque señaló que en esa providencia se dejó de lado el estudio de las pruebas trasladadas de los procesos penal y disciplinario adelantados por la muerte del Senador Cepeda, en los cuales quedó demostrada la participación de miembros del Estado, en connivencia con grupos paramilitares, en la ejecución de un plan premeditado de ataque y eliminación de ese dirigente político.

Agregó que no había lugar a considerar que la participación de los servidores del Estado en la muerte del Senador constituyera un acto personal de éstos, porque establecer que los agentes del Estado actuaron como sicarios muestra ya un funcionamiento anormal del servicio, porque ningún servicio público puede funcionar cuando cuenta dentro de su personal operativo con sujetos que, prevalidos de su autoridad y con armas, cumplan un papel de sicarios, si así sucede, el germen de esa falla funcional estará enmarcado tanto en la culpa *in vigilando* como *in eligendo*.

Concluyó que, en ese orden de ideas, el Estado es responsable por acción en el daño, porque los autores materiales del crimen fueron miembros del Ejército y también por haberse demostrado que los agentes del DAS omitieron de manera dolosa el cumplimiento de sus deberes de protección a los ciudadanos, lo cual fue destacado por diversas organizaciones de Derechos Humanos.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

6.5. La Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación solicita que se confirme el fallo apelado, porque, en su criterio, los argumentos del recurrente se encuentran desvirtuados con la abundante prueba que obra en el expediente, en el cual quedaron en evidencia las múltiples denuncias formuladas por el Congresista y sus copartidarios ante diversos estamentos, en los cuales pusieron en conocimiento las amenazas de muerte de que eran víctimas y solicitaron expresamente protección para su vida y la garantía del ejercicio libre de sus derechos fundamentales, a pesar de lo cual no se tomaron las medidas necesarias con el fin de garantizar la vida del Senador, o por lo menos, contrarrestar las posibilidades de agresión terrorista de las que eventualmente pudiera ser víctima.

Adujo que, de acuerdo con la prueba que obra en el expediente incumplió su obligación de protección y guarda de la vida del Senador Manuel Cepeda Vargas, porque la simple asignación de un escolta particular no constituye un mecanismo idóneo para el cumplimiento de su función de vigilancia y cuidado requeridos por el organismo internacional a favor del Congresista, en particular, porque existían serios indicios que permitían colegir la ocurrencia del hecho delictivo en su contra.

Además, consideró que el poder conferido por la señora María Cepeda Castro a su hermano Iván Cepeda para que la representara judicial o extrajudicialmente reunía los requisitos establecidos en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, dicha demandante estuvo debidamente representada y legitimada para actuar.

En cuanto a la liquidación del lucro cesante, advirtió que la liquidación se efectuó tomando como base el salario percibido por la víctima en el mes de agosto de 1994; no obstante, en la certificación expedida por el Senado de la República se refirió sólo a lo percibido ese mes, esto es, por 16 días y no a la

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

totalidad de lo que recibía el Congresista; sin embargo, advirtió que como la parte actora no apeló la decisión, en aplicación del principio de la no *reformatio in pejus*, que impide agravar la situación del apelante único, deberá confirmarse la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corporación es competente para conocer del asunto, en el grado jurisdiccional de consulta, por tratarse de un proceso de doble instancia, seguido contra la Nación, en el cual se condenó a la entidad al pago de perjuicios materiales en cuantía de \$587.218.520, y morales por valor equivalente a 3.000 gramos oro¹, por la muerte del señor Manuel Cepeda Vargas.

La decisión proferida por el a quo habrá de confirmarse, en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial del Estado, por considerar que el daño le es imputable a la entidad, a título de falla del servicio por omisión; no obstante, se modificara el valor de la indemnización para liquidarla, en el caso de los perjuicios morales, en salarios mínimos mensuales vigentes, y en el caso de los perjuicios materiales indexar el valor liquidado, de conformidad con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE

A esa conclusión se llega con fundamento en las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación; los testimonios practicados por el a quo y en los documentos remitidos al expediente por distintas autoridades públicas, en respuesta a la solicitud de los mismos formulada conforme al auto que decretó las pruebas en primera instancia. Cabe advertir que los

¹ De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998 prevé que serán consultables las sentencias dictadas en primera instancia que no fueren apeladas e impongan condena en concreto que exceda de 300 salarios mínimos mensuales legales, que para la fecha en la cual fue proferida la sentencia equivalían a \$85.800.000.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

documentos traídos al expediente por la parte demandante, en copia simple, tanto con la demanda como con memoriales posteriores no podrán ser valorados, por carecer de las formalidades de que trata el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

1. La legitimación en la causa de la señora María Cepeda Castro

Antes de señalar las razones por las cuales se decide confirmar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto, considera la Sala precedente referirse a la excepción formulada por la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS -, relacionada con la falta de legitimación en la causa de la señora María Cepeda Castro.

Se advierte que la demanda fue interpuesta por el señor Iván Cepeda invocando su calidad de apoderado general de la señora María Cepeda Castro y para el efecto aportó copia auténtica de la escritura pública No. 1619 de 27 de septiembre de 1994, de la Notaría Tercera de Bogotá, mediante la cual aquélla le otorgó poder, entre otros, para que la representara *“ante cualquier autoridad judicial o administrativa en toda clase de procesos, actuaciones o diligencia como demandante o demandada, o como coadyuvante de cualquiera de las partes...”* (fls. 6-8 C-2).

En criterio de la Nación - DAS, la omisión de la certificación de vigencia que debía acompañarse con el poder, generó la falta de legitimación en la causa de la señora María Cepeda.

El certificado de vigencia del poder general otorgado mediante escritura pública es una exigencia que tiene como fin obtener certeza de que el mismo

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

no ha sido revocado y que, por lo tanto, quien dice actuar a nombre de otro prevalido de un poder general que le ha sido conferido, conserva esa calidad².

Pero se advierte que, en el caso concreto, la escritura que se aportó con la demanda no tenía nota de revocatoria, lo cual significa que al momento de presentarse la demanda, la señora María Cepeda Castro mantenía su decisión de conferir poder general a su hermano, el señor Iván Cepeda y, por lo tanto, éste estaba habilitado para actuar en su nombre.

Como lo ha sostenido la Sala en oportunidades anteriores, los requisitos que deben reunir los poderes judiciales son los previstos en los artículos 65 y 259 del Código de Procedimiento Civil y, de manera residual, resultan aplicables en este tema las normas del Código de Comercio³.

En consecuencia, como el poder conferido por la señora María Cepeda Castro a su hermano Iván Cepeda Castro para que la representara judicial o extrajudicialmente reúne los requisitos establecidos en el artículo 65 del

² A propósito de la cancelación de escrituras públicas, de las notas de referencia que deben hacerse sobre éstas cuando sean canceladas y de la obligación de los notarios de transcribir dicha nota de cancelación en las copias de las escrituras que expidan, el decreto 960 de 1970 prevé: Art. 46. "El otorgante o los otorgantes de una escritura pueden declararla cancelada o sin efecto por decisión individual o por mutuo acuerdo según el caso, en una nueva escritura, con todos los requisitos legales, siempre que la retractación o revocación no esté prohibida". Art. 53. "El Notario ante quien se cancele una escritura por declaración de los interesados o por mandato judicial comunicado a él, expedirá certificación al respecto con destino al Registrador de Instrumentos Públicos a fin de que este proceda a cancelar la inscripción. Si la cancelación fuere hecha ante un Notario distinto del que conserva el original, el primero expedirá, además, certificado con destino al segundo para que ante este se protocolice y con base en él se produzca la nota de cancelación". Art. 54. "En las certificaciones de cancelación se determinará precisamente el instrumento que contiene la cancelación o la protocolización, en su caso, la autoridad que la haya decretado, con indicación de la fecha de la providencia y la denominación del proceso en donde fue decretada, y además, se precisará por su número, fecha y Notaría la escritura que contiene el acto, la cuantía de las obligaciones y los datos pertinentes del registro". Art. 55. "El Notario no podrá expedir copias de las escrituras canceladas, sin transcripción inicial y destacada de la nota de cancelación".

³ En sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AP- 760012331000200505632-01, dijo la Sala: "el apoderamiento judicial es una especie de mandato, según el cual el apoderado se obliga para con el poderdante a representar y defender sus intereses en el respectivo proceso, en varios procesos determinados o en todos los procesos en que tenga que intervenir el mandante; puede, entonces, ser general o especial, el primero cuando versa sobre un solo proceso o varios determinados o singularizados, y el segundo cuando comprende todo tipo de procesos. En cuanto a su formación el artículo 65 del C. de P. Civil (modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1. No. 23), establece la solemnidad escrituraria para los poderes judiciales...el de apoderamiento judicial está sujeto en forma preferencial a las normas del Código de Procedimiento Civil y residualmente ante el vacío de éstas se aplicaran aquéllas...".

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

Código de Procedimiento Civil, dicha demandante estuvo debidamente representada y, por lo tanto, legitimada para actuar en este juicio.

2. La responsabilidad patrimonial de la entidad demandada

Con las pruebas que obran en el expediente, quedaron acreditados los siguientes hechos:

2.1. Que el señor Manuel Cepeda Vargas falleció el 10 de agosto de 1994, en la ciudad de Bogotá, por *“laceración cerebral”*, según consta en el registro civil de la defunción (fl. 11 C-2).

2.2. Que la muerte del señor Manuel Cepeda Vargas causó daños a los señores Iván Cepeda Castro y María Cepeda Castro, quienes acreditaron ser sus hijos, según consta en las copias auténticas de los registros civiles de su nacimiento (fls. 1 y 2 C-2), y a la señora Olga Navia Soto, quien acreditó ser su compañera permanente, según el testimonio rendido ante el a quo por los señores Carlos Arturo Lozano Guillén, Alvaro Enrique Vásquez del Real y María Isabel Ospina Castro (fls. 59-65 C-2), quienes aseguraron que la víctima y la demandante convivieron durante los últimos diez años de la vida de éste y que su muerte causó a la misma un profundo dolor.

Conforme al criterio reiterado de la Sala, la demostración en este caso de la calidad de compañera permanente y del parentesco en segundo grado de consanguinidad entre el fallecido y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permiten inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquél.

2.3. En el caso concreto, la muerte del Senador Cepeda Vargas es atribuible al Estado, porque si bien no se demostró que en la producción de ese daño interviniera activamente un servidor público, sí está acreditado que no se le

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

brindó a la víctima la protección que demandaba, deber que de haberse cumplido bien hubiera podido interrumpir el proceso causal generador del daño.

Tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección⁴.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la Constitución, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás

⁴ En sentencia de 11 de octubre de 1990, exp: 5737, dijo la Sala: "Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión por la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente la protección o la vigilancia de la autoridad ante determinado hecho ilícito que puede causar o está causando daño o que las circunstancias que rodeaban el hecho o las personas en él involucradas imponían una especial protección o vigilancia y que tal protección no se prestó". Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena de 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, exp: 5417; 21 de marzo de 1991, exp: 5595; 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038; 29 de marzo de 1996, exp: 10.920; y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949, 11 de julio de 1996, exp: 10.822, 30 de octubre de 1997, exp: 10.958, entre muchas otras.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos⁵.

En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios⁶; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño⁷.

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión⁸. La responsabilidad patrimonial del Estado por omisión del deber de vigilancia y cuidado que debía brindar de manera prevalente sobre algunas personas ha sido declarada por la Sala en repetidas oportunidades, por ejemplo, por la

⁵ “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 1996, exp: 9940

⁶ Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.

⁷ Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122.

⁸ “...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”. Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp:12.789.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

muerte de destacados exfuncionarios o líderes políticos, como los señores Hernando Baquero Borda⁹, Enrique Low Murtra¹⁰, Juan Jaime Pardo Leal¹¹ y del exconcejal del municipio de Girón, Santander Carlos Alberto Carvajal Chacón¹².

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas¹³, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”¹⁴. Aunque, se destaca que esta

⁹ Sentencia de 15 de febrero de 1996, exp: 9940. Dijo la Sala en esa oportunidad: “la administración a pesar de la gravedad de las amenazas que lanzaron las organizaciones criminales contra la vida de la víctima y la de sus familiares, ésta se quedó corta en las medidas que adoptó a pesar de contar con los recursos humanos y técnicos para ofrecer la adecuada protección”.

¹⁰ Sentencia de 19 de junio de 1997, exp: 11.875. Dijo la Sala: “La declaratoria de responsabilidad en contra de la Nación a través del Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, proviene de haberse demostrado en el proceso que no dieron cumplimiento a su función, como organismos de seguridad del Estado, de proteger la vida del doctor Enrique Low, que por especiales circunstancias se encontraba amenazado de tiempo atrás, desde cuando ocupó la cartera de Justicia”.

¹¹ Sentencia de 30 de octubre de 1997, exp: 10.958. En esa oportunidad dijo la Sala: “El carácter de líder de la oposición, presidente de un partido político perseguido y diezmado violentamente, debería, por esa sola circunstancia, ser suficiente para que el doctor Pardo Leal recibiera del Estado a través de la Policía Nacional y demás organismos de seguridad, sin necesidad de requerimiento previo, la protección adecuada para garantizarle la vida, si no de manera absoluta, al menos en el mayor grado posible”.

¹² Sentencia de 5 de marzo de 1998, exp: 10.303, Dijo la Sala: “los esfuerzos para salvaguardar su vida e integridad fueron insuficientes frente a ese estado excepcional de franco peligro vivido, si se tienen en cuenta sus antecedentes políticos como miembro del partido denominado Unión Patriótica que por aquella época era objeto de múltiples e implacables persecuciones y atentados así como que era de pleno conocimiento de los pobladores y de las autoridades municipales las numerosas amenazas e intimidaciones existentes en contra del mencionado concejal”.

¹³ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

¹⁴ Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala “Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”. Así lo ha reconocido en varias oportunidades esta Sala

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían¹⁵.

3.4. En el caso concreto, como ya se señaló, se considera que la muerte del Senador Cepeda Vargas es imputable al Estado porque omitió prestarle el servicio de vigilancia y seguridad que demandó la víctima. Así se demostró en el expediente. En efecto se acreditó que:

3.4.1. Para el momento de su muerte, el señor Manuel Cepeda Vargas se desempeñaba como Senador de la República, por haber sido elegido para el período constitucional 1994-1998, según lo certificó el Secretario General de esa Corporación (fl. 14 C-2).

y al efecto puede citarse la sentencia del 7 de diciembre de 1.977 en donde dijo: "Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio". (Exp. N° 1564, Actor: Flota La Macarena, Anales, Segundo Semestre 1.977, pág. 605). Si bien es cierto que en esta materia el juez de la administración debe tener en cuenta que "la pobreza [del Estado] no lo excusa de sus obligaciones", ello no quiere decir que en cada caso concreto no deba tener en cuenta por ejemplo, las disponibilidades con que pueda disponer el ente demandado para cumplir con las funciones que le correspondan, como sería en eventos como de sub - lite, la consideración de la imposibilidad de tener fuerza policial disponible en forma más o menos permanente en cada una de las cuadras en que están divididas las avenidas, calles y carreras de una ciudad como Bogotá y con mayor razón cuando una parte importante de aquella tiene que ser destacada en un lugar donde se estén desarrollando desórdenes o tumultos. Con esto, naturalmente no se quiere significar que la apreciación del juez sobre las anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar deba ser benigna (por el contrario, debe ser rigurosa), pero sin olvidar la máxima expuesta acerca de la no obligatoriedad a lo imposible y teniendo siempre presente que dicha máxima jamás debería utilizarse para justificar una indefensión de la administración al deber de protección a la vida de los ciudadanos, valor fundamental de un Estado de Derecho".

¹⁵ En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: "...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos "pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos", de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal".

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

3.4.2. El Senador Cepeda Vargas era miembro del Partido Comunista, según se acreditó con el testimonio rendido ante el a quo, por los señores Carlos Arturo Lozano Guillén y Alvaro Enrique Vásquez del Real (fls. 59-64 C-2)

3.4.3. Pocos meses antes de su muerte, el Senador Cepeda había denunciado ante el Congreso de la República la grave de la situación en la que se hallaban los miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, por las declaraciones públicas de militares de alto rango que rechazaban el comunismo y alentaban así a los grupos paramilitares que habían dado muerte a muchos de sus miembros y por la existencia de un plan de exterminio, en el que, según su declaración, estaban involucrados miembros de la Fuerza Pública. Así consta en las Gaceta del Congreso No 362 de 5 de octubre de 1993, página 21 y de 19 de octubre del mismo año, página 10. En esta última consta que su intervención fue la siguiente:

“A la denuncia del general Harold Bedoya, Comandante de la Segunda División, quien le solicitó a la Fiscalía General de la Nación abrir expediente contra los integrantes del Comité Permanente para la Defensa de los Derechos Humanos, encabezados por el ilustre excanciller Alfredo Vásquez Carrizosa viene a agregarse ahora la ominosa declaración del General Ramón Emilio Gil Bermúdez, Comandante de las Fuerzas Militares, en el periódico ‘El Tiempo’ del domingo 19 de septiembre de 1993.

“Textualmente dice: ‘Sin embargo, con todos los hechos internacionales, el PC se quedó sin nada. Ahora está prácticamente dependiendo del brazo armado que se encarga de recaudar fondos mediante el boleteo, o la extorsión y el secuestro’. Y agrega que el PC nunca había estado más débil que ahora, está prácticamente en extinción y su situación es peor frente a lo que es el aparato armado, las Farc.

“La gravedad de tales declaraciones salta a la vista. El PCC y la UP han perdido en los últimos años 2.500 dirigentes en todo el país, víctimas del paramilitarismo y del militarismo. Asistimos en estos momentos a un recrudecimiento de la actividad paramilitar, tolerada y auspiciada por mandos militares, como lo reconoció el Ministro Pardo Rueda en declaración del 16 de septiembre.

“Hace pocos días la dirección del PC denunció al señor Ministro de Defensa la existencia de un plan denominado ‘operación golpe de gracia’, urdido por los altos mandos militares para eliminar la dirigencia comunista o empapelarla mediante juicios amañados. El Ministro manifestó su total incredulidad ante

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

tales afirmaciones, hoy corroboradas escandalosamente por las incitaciones provocadoras del Comandante de las Fuerzas Militares”.

3.4.4. Las amenazas de que fueron víctimas varios miembros de esa organización política, entre ellos el Senador Cepeda Vargas fueron puestas en conocimiento de las autoridades nacionales.

En el testimonio rendido por el señor Carlos Arturo Lozano Guillén (fls. 59-65 C-2), aseguró pertenecer, al igual que el Senador Manuel Cepeda, al partido comunista, del cual éste fue dirigente desde el año 1965. Relató que a principios de la década de los noventa tuvieron conocimiento de que se iba a poner en marcha el plan de exterminio de los miembros del partido comunista en desarrollo de un plan denominado “*golpe de gracia*”, en el que estarían involucrados miembros de la inteligencia militar, cuya lista la integraban, en su orden, José Miller Chacón, Manuel Cepeda, Aida Abella Esquivel, Carlos A. Lozano Guillén, Alvaro Vásquez del Real, Hernán Motta Motta y Gilberto Vieira; también aseguró que todos ellos fueron constantemente amenazados por miembros de un grupo que se autodenominó MACOGUE (muerte a comunistas y guerrilleros).

Agregó el testigo que ante esa información sostuvieron una entrevista con el entonces Ministro de Defensa, señor Rafael Pardo Rueda, a quien pusieron al tanto del hecho, pero que éste montó en cólera, retó al señor Cepeda Vargas para que le hiciera un debate en el Congreso, no dio credibilidad a la versión y mucho menos brindó protección a las personas amenazadas. Sin embargo, el 30 de noviembre de 1993 fue asesinado José Miller Chacón y de nuevo, los miembros de la dirigencia del partido comunista se dirigieron al Gobierno del Presidente Gaviria y a sus Ministros de Defensa y de Gobierno, así como al Director del DAS, pero al no obtener respuesta a su solicitud de protección,

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

decidieron acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, que decretó medidas cautelares de protección a su favor.

Añadió que con ocasión del decreto de dichas medidas, la Cancillería colombiana convocó una reunión en la cual participaron el Consejero Presidencial de Derechos Humanos, el Comandante de la Policía Nacional, el Director del DAS y en representación del partido comunista los señores Alvaro Vásquez del Real, Jesús Aníbal Suárez y el mismo testigo; que en esa reunión se advirtió la necesidad de adelantar un programa de protección para los miembros del partido amenazados, pero que esa reunión no pasó de la declaración de buenas intenciones, porque se aducía la falta de presupuesto, al punto que el día de su muerte, el Senador Cepeda se desplazaba en un vehículo de su propiedad, acompañado de dos miembros del partido, porque no disponía de carro ni de escoltas oficiales.

3.4.5. También está demostrado que los miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica acudieron ante la Comisión Interamericana de la Organización de Estados Americanos, con el fin de solicitar que por su intermedio el Estado dispusiera medidas cautelares en su favor, y que dicha organización accedió a la solicitud, según consta en la comunicación dirigida por el Presidente de la Comisión a la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, de 23 de octubre de 1992, cuyo contenido es el siguiente:

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha seguido desde hace muchos años como verdadera preocupación la situación del grupo político colombiano denominado Unión Patriótica (U.P.) surgido como resultado de las negociaciones de paz promovidas con las FARC-EP por el expresidente Belisario Betancur Cuartas. Si bien la Comisión no cuenta con datos precisos sobre el número de miembros de esta organización política que han sido asesinados desde el 28 de mayo de 1985, fecha en que se produjo la reinscripción a la vida política nacional de este grupo compuesto en gran parte

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

por exguerrilleros y líderes de izquierda, es de conocimiento público que el número de víctimas que la violencia ha registrado entre ellos es de aproximadamente un millar de muertos.

“El día de ayer, la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, que preside el Dr. Rafael Barrios Mendivil pidió a la Comisión, con el carácter de muy urgente, se solicitase al Gobierno de Vuestra Excelencia la adopción de las medidas cautelares que sean necesarias para evitar daños irreparables a la vida e integridad personal de ALVARO VÁSQUEZ DE REAL, Secretario General del Partido Comunista Colombiano MANUEL CEPEDA VARGAS, Representante a la Cámara, y AIDA ABELLA ESQUIVEL, Presidenta de la Unión Patriótica.

...

“En consideración a la presente solicitud, en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29.2 de su Reglamento, por su digno intermedio solicito al Gobierno de Vuestra Excelencia quiera tener a bien disponer la urgente adopción de medidas cautelares que protejan la vida e integridad personal de ALVARO VÁSQUEZ DEL REAL, MANUEL CEPEDA VARGAS y AIDA ABELLA ESQUIVEL quienes, conforme se indica, se encuentran en la actualidad en inminente peligro por la campaña de amenazas y amedrentamientos que los asedia en estos momentos”.

El Ministerio de Relaciones Exteriores dio a conocer a las autoridades competentes la comunicación de la Comisión Interamericana en la que se solicitaba la adopción de medidas cautelares a favor de los miembros de la Unión Patriótica y, concretamente, entre otros, a favor del Senador Cepeda Vargas. Así consta en la comunicación dirigida por el Director General de Asuntos Políticos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 20 de noviembre de 1992 (fl. 57 C-2), en la cual manifestó:

“Tengo el honor de dirigirme a su Excelencia en nombre del Gobierno de Colombia, con el objeto de hacer referencia a su nota del 23 de octubre de 1992, mediante la cual solicita se investiguen las amenazas de que presuntamente ha sido objeto la señora AIDA ABELLA ESQUIVEL y los señores ÁLVARO VÁSQUEZ DEL REAL y MANUEL CEPEDA VARGAS.

“Una vez recibida su información se procedió a comunicarla a las autoridades competentes para que procedan a adelantar la investigación respectiva y brindar la protección necesaria a los citados señores. Sería de especial ayuda

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

que las presuntas víctimas informen si interpusieron denuncia penal por el hecho”.

También obran sendos oficios dirigidos el 29 de diciembre de 1993 por la Viceministra de Relaciones Exteriores al Fiscal General de la Nación y al Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con la cual les remitió copia de la comunicación dirigida por el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos OEA. Mediante la nota se solicita adoptar medidas cautelares que protejan la vida e integridad de varios ciudadanos colombianos integrantes del Partido Comunista Colombiano y de la Unión Patriótica (fls. 92-95 C-2).

Comunicación que, además aparece corroborada con el oficio dirigido por el Director de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad DAS a la Viceministra de Relaciones Exteriores (fls. 58 C-2), en la cual manifestó:

“En atención al oficio No. 010953 de fecha 27 de octubre del corriente año, dirigido por ese despacho al señor Director del Departamento Administrativo de Seguridad me permito informarle que previa coordinación con la Policía Nacional se acordó la atención del requerimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por parte de esta institución a través de la DIJIN y la Policía Metropolitana de Bogotá; sin embargo, el personal de este organismo continuará pendiente para brindar los apoyos necesarios que el evento requiera”.

Ante la falta de respuesta a su solicitud de medidas cautelares, varias organizaciones de derechos humanos formularon denuncia en contra del Estado como responsable de haber violado derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la persecución de miembros del partido político Unión Patriótica, por la sistemática persecución manifestada en ejecuciones extrajudiciales, desapariciones, enjuiciamientos penales infundados, atentados y amenazas. De nuevo la Comisión, en comunicación de 21 de diciembre de 1993 volvió a

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

solicitar al Gobierno de Colombia que implementara medidas cautelares para proteger a los dirigentes de la Unión Patriótica¹⁶.

3.5. Sin embargo, ante esa solicitud de protección a sus vidas formulada por los mismos afectados, entre ellos por el Senador Manuel Cepeda, de manera directa, pública, oficial y por intermedio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la respuesta del Estado fue prácticamente nula. En el expediente sólo obra constancia de que el DAS había contribuido al pago de un escolta privado. En efecto, obra oficio remitido por el Director de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad, en respuesta al a quo, en el cual manifestó que para el momento de ocurrencia de los hechos, el Senador *“contaba con un escolta particular, señor LUIS ALFONSO MORALES AGUIRRE..., a quien le cancelaban mensualmente un sueldo según convenios realizados entre el DAS (Oficina Jurídica) y la Compañía Aseguradora La Previsora S.A.”* (fls. 111-112 C-2).

En consecuencia, considera la Sala que conforme a las pruebas que obran en el expediente y a la jurisprudencia adoptada por la Sala, la muerte del Senador Manuel Cepeda Vargas es imputable al Estado, a título de falla del servicio por omisión, porque éste requirió en forma pública, en reuniones con funcionarios del Estado y a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, protección para su vida y la de los demás miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, por el grave riesgo que corrían, hecho que, además, era públicamente notorio, porque muchos de los

¹⁶ Así consta en el informe de 12 de marzo de 1997 presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante el cual se declaró admisible el caso (11.227) y se invitó al Estado a una solución amistosa, en tal virtud de la cual éste se comprometió a poner en marcha un programa especial de protección a dirigentes, miembros y sobrevivientes de la Unión Patriótica y del partido comunista colombiano y para tal efecto expidió el decreto: 978 de 2000, “con el fin de atender los requerimientos de protección hechos por aquellas personas que, por razones de vinculación ideológica o partidista, con una de tales agrupaciones políticas, se encuentren amenazadas contra su vida, integridad, libertad o seguridad”.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

miembros de esas agrupaciones de izquierda habían sido asesinadas por razón de su militancia política.

Sin embargo, las autoridades de la República no adoptaron ninguna medida tendiente a proteger la vida del Senador Cepeda Vargas, cuya calidad de dirigente de esa organización política de izquierda, lo hacía objeto de esa violenta persecución, incumpliendo así su máximo deber constitucional.

Esa constatación obliga a que se compulsen copias a los distintos órganos de control del Estado, como la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que se realicen las investigaciones pertinentes y se adopten las medidas necesarias con miras a establecer los responsables de las conductas omisivas en las que incurrió el Estado Colombiano y que, en últimas, facilitaron el crimen del señor Manuel Cepeda Vargas.

Cabe señalar que si bien se adujo en la demanda y en las alegaciones ante esta instancia que el hecho es imputable al Estado también a título de acción, en razón de la participación de miembros de la Fuerza Pública en la comisión del hecho, esa situación no fue acreditada en el expediente, habida consideración de que los documentos aportados por la parte demandante, los cuales, señaló, correspondían a providencias penales y disciplinarias en las que se impusieron sanciones a miembros del Ejército por su participación en el homicidio del Senador no pueden ser valoradas por haber sido aportadas en copia simple, como ya se señaló.

3.6. En oportunidades anteriores se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte violenta de varios miembros del Partido

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

Comunista y de la Unión Patriótica, en los cuales, igualmente, el factor de atribución fue la omisión del Estado de brindarles protección.

Así, por la muerte del doctor Pardo Leal, ocurrida el 11 de octubre de 1987, en el municipio de Tena, Cundinamarca, uno de los hechos que, sin duda, debió alertar a las autoridades del Estado sobre el peligro real que corrían los dirigentes de las organizaciones políticas de izquierda en el país, se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado. En esa oportunidad dijo la Sala:

“En el caso concreto, se sabe que el doctor Pardo Leal participó en abril de 1986 en las elecciones presidenciales como candidato del Movimiento Unión Patriótica - UP - Partido Comunista Colombiano (fl. 2 cdo. 2) y desde el 11 de junio de 1987, hasta el día de su muerte, actuó como presidente del Partido Unión Patriótica (fl. 5 ib.) aunque en agosto de 1986 firmaba en tal calidad (fl. 42 cdo. 2, p. 20) documentos expedidos por ese movimiento político, sometido a la más implacable persecución mediante la eliminación física de sus militantes, hecho de notoriedad nacional que fue denunciado en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes celebrada el 24 de septiembre de 1986 (fl. 42 cdo. 2).

“El carácter de líder de la oposición, presidente de un partido político perseguido y diezmado violentamente, debería, por esa sola circunstancia, ser suficiente para que el doctor Pardo Leal recibiera del Estado a través de la Policía Nacional y demás organismos de seguridad, sin necesidad de requerimiento previo, la protección adecuada para garantizarle la vida, si no de manera absoluta, al menos en el mayor grado posible.

“En el caso que se examina, conforme lo relatado por los testigos...apenas sí ante las reiteradas peticiones del doctor Pardo y de dirigentes de su movimiento, el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS - asignó un precario servicio de escoltas personales, sin relevos, que únicamente lo acompañaban en los desplazamientos que hacía. No permanecían en su residencia, en muchas ocasiones no tenían vehículo, no existía una vigilancia permanente. Incluso no se encontraban prestando servicio el día de los hechos, sin que se sepa el motivo de la ausencia, pues mientras el testigo Luis Ernesto Flórez dice que el doctor Pardo le comentó que no sabía si “no había escolta disponible para que lo acompañara o los carros estaban varados” (fl. 38 cdo. 2), el D.A.S. informa que los detectives manifestaron después de los hechos que el doctor Jaime Pardo y su esposa dijeron no requerir escolta ese fin de semana porque permanecerían en su residencia (fl. 44 cdo. 2)”¹⁷.

¹⁷ Sentencia de 30 de octubre de 1997, exp. 10.957.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

De igual manera, se condenó al Estado por la muerte de José Miller Chacón Penna, dirigente del Partido Comunista Colombiano, ocurrida el 25 de noviembre de 1993, en la ciudad de Bogotá, en relación con lo cual dijo la Sala:

“No obstante que la muerte del señor Chacón fue obra de un tercero, pues como se anotó, no obra prueba de que en dicho crimen hubieran participado miembros de la Fuerza Pública, la responsabilidad de aquella recae directamente en el Estado Colombiano, como quiera que a pesar de tener conocimiento de que los militantes del Partido Comunista se encontraban amenazados de muerte, entre ellos la víctima, luego de las denuncias formuladas por los dirigentes de ese partido político, éste omitió negligentemente adelantar las respectivas investigaciones del caso; si bien el Ministerio de la Defensa aseguró haberlas ordenado, no hay prueba que así lo indique. Tampoco está acreditado que se hubieran tomado medidas para proteger la vida de las personas amenazadas de muerte, pese a que el Estado tenía conocimiento de ello no solo por las denuncias formuladas sino porque era de público conocimiento el asesinato indiscriminado de los miembros de ese partido político.

...

“Si bien el Estado Colombiano tiene el deber constitucional de proteger la vida de todas las personas residentes en el territorio nacional, dicha obligación cobra mayor fuerza cuando ciertas personas, bien por su condición política, ideológica, económica, religiosa o de cualquier otra índole, ven amenazada su integridad personal, como ocurrió en el presente caso particular con la muerte del dirigente político asesinado, crimen que pudo evitarse puesto que el Gobierno Nacional sabía de las amenazas de muerte que se cernían en su contra y no hizo nada para evitarla o al menos disuadir a los victimarios.

“Se echan de menos, pues, las medidas de protección solicitadas por la víctima y si bien no es posible asegurar categóricamente que si las autoridades hubieran atendido los requerimientos hechos por los miembros del Partido Comunista Colombiano, el señor Chacón Penna estaría aún con vida, lo cierto es que el estado total de indefensión en el que se vio sumido la víctima, no solo facilitó sino que además incrementó en altísimas proporciones, sin lugar dudas, la consumación de tan execrable crimen, lo cual resulta reprochable desde todo punto de vista. No obstante que el crimen del señor Chacón fue perpetrado por un tercero, su muerte no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por lo tanto, una causa extraña que permita su exoneración”¹⁸.

4. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada en cuanto declaró la responsabilidad del Estado por la muerte del Senador Manuel Cepeda

¹⁸ Sentencia de 3 de octubre de 2007, exp. 15.985.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

Vargas, pero se modificarán las indemnizaciones, conforme a los siguientes parámetros:

4.1. En cuanto a los perjuicios morales, se mantendrá la indemnización a favor de la compañera e hijos del fallecido, porque se considera ajustada a la jurisprudencia de la Corporación y a las pruebas que obran en el expediente. Sin embargo, se advierte, que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual fijó tal indemnización en cien salarios mínimos legales mensuales. Así las cosas, se reconocerá a título de indemnización por perjuicios morales a favor de la cada uno de los demandantes en el valor equivalente a 100 SMLMV.

4.2. La indemnización por perjuicios materiales. El a quo reconoció indemnización, a favor de la señora Olga Navia Sotor por valor equivalente a \$587.218.520, para lo cual se tuvieron en cuenta los siguientes factores: como valor de la renta, la suma de \$2.536.542, que corresponde a lo recibido por el Senador en el mes de agosto de 1994, según la certificación expedida por el Jefe de Pagaduría de esa Corporación (fl. 15 C-2), suma de la cual se tomó el 50%; la liquidación se extendió por el término de vida probable del Senador, conforme a las Tablas de Mortalidad expedidas por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), por ser dicha expectativa menor que la de la demandante, quien era menor que él, puesto que nació el 14 de enero de 1947 (fl. 9 C-2), en tanto que aquél nació el 13 de abril de 1930 (fl. 11 C-2), y para realizar el cálculo se aplicaron las fórmulas financieras adoptadas por la Corporación.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

Adujo la parte demandada en el recurso desistido, pero cuyo argumento considera la Sala relevante analizar, que la indemnización por perjuicios materiales debía hacerse en el caso concreto con base en el salario mínimo, como se hace en los casos en los cuales se desconoce una base cierta para fijar la renta, y no con base en el salario de Congresista porque ese un cargo de período y no hay certeza de que el señor Cepeda Vargas resultara reelegido.

Ha considerado la Sala que el daño indemnizable, actual o futuro, debe ser cierto, concreto o determinado y personal y con apoyo en la doctrina se ha referido a esos criterios así:

“...en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman:

‘Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético...’¹⁹.

“De igual manera, el tratadista Adriano de Cupis enseña sobre el particular:

‘El daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto en cuanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad. Con la expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad’²⁰.

“En el mismo sentido el profesor Jorge Peirano Facio:

¹⁹ Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1977. 5ª. Edición. Tomo I, Vol. I. págs. 301-302.

²⁰ De Cupis Adriano, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona. Ed. BOSCH. 1975. 2ª. ed. pág. 322.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

‘De acuerdo a la enseñanza constante de la doctrina el primer carácter que debe presentar el perjuicio para configurarse como relevante a los efectos de responsabilidad extracontractual es el de ser cierto.

...

‘En un segundo sentido se habla de perjuicio incierto aludiendo a los daños cuya existencia no está del todo establecida, pudiéndose plantear dudas acerca de su realidad... En el sentido que ahora le atribuimos consideramos, pues, perjuicio aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual. El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo.

...

‘Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, al daño que no es cierto; o sea, el daño fundado en suposiciones o conjeturas’²¹.

“Dentro de la misma perspectiva, la Sala en sentencia del 27 de septiembre de 1990. Exp. 5835, Actor: Norberto Duque Naranjo, Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R., expresó:

“...cierto es aquel que en cuanto a su existencia y extensión puede afirmarse (que no excluye, por tanto, al futuro, que es aquel aun no realizado pero que necesariamente habrá de producirse) y determinado es, aquel que puede ser tasado. (La certidumbre se distingue de su determinación, porque la primera dice relación a la existencia y extensión del daño y ésta con su cuantía”.

“En este orden de ideas, la certeza del daño hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquélla característica, es decir, es incierto el daño ‘cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no’²² y por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye, deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable’²³.

Ahora bien, cuando se trate de la obtención de rentas por parte de la víctima y su destinación para proveer la subsistencia de otras personas, la certeza del daño futuro se obtiene de la valoración de hechos pasados, tales como las

²¹ Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Bogotá. Ed. Temis. 1981. 3ª. ed. págs. 362-363 y 366.

²² Sentencia del 8 de agosto de 1988, expediente No.5154, actor: Hugo Napoleón Tovar Silva y Otros, C.P. Carlos Ramírez A.

²³ Sentencia de 7 de mayo de 1998, exp. 10.397.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

condiciones académicas y la trayectoria laboral de quien percibía la renta, circunstancias que permiten establecer que de no haber mediado el evento dañoso, la víctima habría de seguir obteniendo, al menos, esa renta en el futuro y que habría de seguirla destinando a quien en tiempo pasado había contribuido a su subsistencia, de acuerdo con su edad, parentesco y necesidad.

Así, en el caso *sub examine*, la Sala obtiene la certeza del daño material sufrido por la señora Olga Navia Soto con la muerte de su compañero el señor Manuel Cepeda Vargas, porque se acreditó que durante los 10 años anteriores a su muerte éste contribuyó a la subsistencia de aquélla, según la prueba testimonial que obra en el expediente, a la cual ya se hizo alusión y porque se acreditó que el fallecido había sido elegido Senador para el período constitucional 1994-1998 y antes, para el período 1991-1994, había sido elegido Representante a la Cámara, según consta en el certificaciones expedidas por el Secretario General del Senado y de la Cámara, respectivamente (fls. 12 y 14 C-2); que se trataba de un político connotado, dirigente de su partido; profesional en las áreas del Derecho y del Periodismo, como consta en la copia auténtica de la tarjeta alfabética, expedida por la Coordinadora del Grupo Prontuarial del Departamento Administrativo de Seguridad (fls. 115-117 C-2), lo cual indica con un alto grado de probabilidad, que su permanencia en esa Corporación pública o en cualquiera otra actividad que desempeñara habría de reportarle unos ingresos, al menos, equivalentes a los obtenidos en el último mes de su vida.

Valoraciones semejantes hizo la Sala al establecer el valor de la renta para liquidar el perjuicio material en el caso del doctor Enrique Low Murtra, cuya

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

muerte ocurrió el 30 de abril de 1991²⁴ y del doctor Juan Jaime Pardo Leal, quien, como ya se señaló, ocurrió el 11 de octubre de 1987²⁵, para quienes se calculó una renta de acuerdo con su trayectoria profesional.

En consecuencia, se procederá a actualizar el valor liquidado por el a quo, porque se considera ajustado a las pruebas que obran en el expediente y a la jurisprudencia desarrollada por la Corporación. Esa actualización se hará según el siguiente cálculo:

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$Ra = \$587.218.520 \times \frac{189.59 \text{ septiembre}/08}{122.30 \text{ febrero}/01}$$

$$Ra = \$910.308.742$$

²⁴ Sentencia de 18 de junio de 1997, exp. 11.875, dijo la Sala: “Su trayectoria permite a la Sala determinar que la remuneración que tendría de haber continuado con vida, correspondería por lo menos a la de un alto funcionario del Estado, entre los cuales se encuentran los magistrados de las Altas Cortes; cabe recordar que fue consejero de Estado. Pero en ningún caso su remuneración podía ser inferior. La Sala optara por reconocer la indemnización con base en la remuneración que hoy devenga un Consejero de Estado, es decir un alto funcionario del Estado, rechazando en cambio la petición de la demanda en el sentido se realizar la liquidación con base en lo que devengaba como embajador, dado que él no era un diplomático de carrera, no estaba dentro de lo previsible que ocupara otra embajada, y además estos cargos dadas las especiales circunstancias en que se desempeñan, tienen remuneración diferente a la de los altos funcionarios del Estado, porque comprende aspectos muy especiales tales como el pago de vivienda, oficina, y en esa remuneración se tiene en cuenta que según el país donde se desempeñe el cargo, el ingreso debe ser suficiente para vivir en el exterior”.

²⁵ Sentencia de 30 de octubre de 1997, exp. 10.958, dijo la Sala: “En cuanto a los perjuicios materiales, se sabe que además de los ingresos que percibía el doctor Pardo Leal como profesor universitario obtenía igualmente otros en razón de la dirección política que ostentaba y por concepto de los honorarios derivados del ejercicio de su profesión de abogado. Por lo tanto, es admisible pensar que sus ingresos totales, dadas su brillante trayectoria y su preparación académica, no serían en ningún caso inferiores a los que actualmente devenga un magistrado de tribunal superior de distrito judicial, cargo que desempeñó desde marzo de 1979 hasta julio de 1985”.

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia consultada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, el 8 de febrero de 2001, la cual quedará así:

PRIMERO. Declárase no probada la excepción de indebida representación propuesta por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS.

SEGUNDO. Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, por la muerte del Senador y dirigente político MANUEL CEPEDA VARGAS, en hechos violentos ocurridos el día 9 de agosto de 1994, en esta ciudad de Bogotá.

TERCERO. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS a pagar, por concepto de perjuicios morales, a razón de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de los demandantes: IVÁN CEPEDA CASTRO, MARÍA CEPEDA CASTRO y OLGA NAVIA SOTO.

CUARTO: Condenar a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios materiales, la suma de novecientos diez millones trescientos ocho mil

Radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511)

setecientos cuarenta y dos pesos (\$910.308.742), a favor de la señora OLGA NAVIA SOTO.

QUINTO. La NACIÓN - dará cumplimiento a lo dispuesto de este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO. Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

OCTAVO. Compúlsense las copias ordenadas en la parte motiva. Cópiese.

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR RUTH STELLA CORREA PALACIO

Presidente de la Sala

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA