

PERIODICOS - Valor probatorio / RECORTES DE PRENSA - Mérito probatorio / INFORMACION DE PRENSA - Valor probatorio / INFORMACION DE REVISTA - Valor probatorio / INFORMACION DE DIARIO - Valor probatorio / ARTICULO DE PRENSA - Valor probatorio / INFORMACION DE PRENSA ESCRITA - No constituye prueba testimonial / INFORMACION DE PERIODICOS - No constituye prueba testimonial / NOTICIA - Valor probatorio

Como bien lo ha advertido esta Sección en anteriores oportunidades, las informaciones publicadas en revistas, diarios o periódicos no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio (artículo 228 del C. de P. C.), por lo cual, en principio, deben ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido, en consecuencia, los ejemplares acompañados al expediente sólo prueban que allí apareció una noticia, más no la veracidad de su contenido.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 228

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de la información publicada en periódicos, revistas, y diarios, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de enero 25 de 2001, exp. 11413 y de marzo 1 de 2006, exp. 13764, M.P. Alier Hernández Enríquez.

COPIA SIMPLE - Valor probatorio / COPIA SIMPLE - Mérito probatorio

La Sala encuentra que varios de los documentos que fueron aportados por el demandante al expediente con el propósito de ser valorados como prueba se hallan en copia simple, circunstancia que impide asignarles mérito probatorio alguno e imposibilita la elaboración de un juicio valorativo respecto de los hechos de la demanda, como lo pretende el actor.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 /CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 253 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 11 / LEY 794 DE 2003 - ARTICULO 26 / DECRETO LEY 2651 DE 1991 - ARTICULO 25

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de la copia simple, ver sentencias del Consejo de Estado, de abril 28 del 2010, exp. 17995 y de febrero 18 de 2010, exp. 18006.

DAÑO ANTIJURIDICO - Asesinato de alcalde en el municipio de Jambaló Cauca

Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en tanto la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda supone, por sí misma, una aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección, sin que los demandantes estén compelidos u obligados a tolerarla o soportarla.

DAÑO ANTIJURIDICO - Existencia / IMPUTACION - Imputación objetiva / HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UN TERCERO - No se configura causal de exoneración / FALLA DEL SERVICIO - Omisión de las autoridades en brindar seguridad al alcalde / MUERTE DEL ALCALDE DE JAMBALO -

Asesinato perpetrado por miembros de un grupo subversivo / MUERTE DEL ALCALDE DE JAMBALO - Falla del servicio

Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño deviene atribuible o endilgable por acción u omisión a las entidades demandadas y, por lo tanto, si éstas se encuentran en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero. En el caso concreto, el análisis de imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo que se traduce, en sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el daño es o no atribuible en cabeza de la Policía y/o Ejército Nacional, comoquiera que los demandantes aducen que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio; en otros términos, si bien la execrable muerte del alcalde de Jambaló fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo que le dispararon en múltiples ocasiones, lo cual, prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la imputatio facti enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva y de la omisión.

HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO - No exonera de responsabilidad a la entidad demandada / IMPUTACION - Configuración / IMPUTACION - Posición de garante / IMPUTACION - Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado / IMPUTACION - Se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado

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

NOTA DE RELATORIA: En relación con la imputación fáctica y normativa, ver sentencia del Consejo de Estado, de febrero 18 de 2010, exp. 18274, Actor: Blanca Rosalba Prieto Rubio y otros.

FALLA DEL SERVICIO - Título jurídico de imputación / DAÑO ANTIJURIDICO - Hechos violentos cometidos por terceros / HECHOS VIOLENTOS COMETIDOS POR TERCEROS - Son imputables al Estado en ciertos eventos / FALLA DEL SERVICIO - Omisión

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, 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 actuación alguna dirigida a su protección.

AUTORIDADES PUBLICAS - Misión. Finalidad / FUERZA PUBLICA - Misión. Finalidad / FALLA DEL SERVICIO - Omisión en el deber de prestar seguridad / FALLA DEL SERVICIO POR OMISION EN EL DEBER DE PRESTAR SEGURIDAD A LAS PERSONAS - Eventos en los cuales es imputable la responsabilidad al Estado / OBLIGACIONES RELATIVAS DEL ESTADO - Noción. Concepto. Definición

La razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía y el Ejército Nacional, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones compromete su 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 autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos. Al respecto la Sala, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones. No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que constituye 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 relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible". Aunque, se destaca que esta 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 aquellas que en relación con el caso concreto le correspondían.

NOTA DE RELATORIA: Acerca del deber de garantizar los derechos de manera efectiva y real por parte de las autoridades públicas, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de febrero 25 de 2009, exp. 18106, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Respecto de los eventos en que es imputable la responsabilidad al Estado, por la omisión de brindar seguridad a las personas, ver sentencias del Consejo de Estado, de octubre 11 de 1990, exp. 5737; de febrero 15 de 1996, exp. 9940; de junio 19 de 1997, exp. 11875; de octubre 30 de 1997, exp. 10958 y de marzo 5 de 1998, exp. 10.303. En relación con las obligaciones relativas del Estado, ver sentencia de la misma corporación de octubre de 1990, exp. 5737.

DAÑO ANTIJURIDICO - Imputable a la Policía y al Ejército Nacional / POSICION DE GARANTE - Policía y Ejército Nacional debían garantizar la

vida e integridad del Alcalde de Jambaló / FALLA DEL SERVICIO - Omisión de la fuerza pública en brindar de oficio seguridad al Alcalde / DESCONOCIMIENTO POR LA FUERZA PUBLICA DE AMENAZAS - No exonera de responsabilidad a las entidades demandadas / DEBER DE PROTECCION DE LA FUERZA PUBLICA - Conocimiento de la situación de violencia. Presencia subversiva armada / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte del alcalde de Jambaló

Para el caso sub examine, el daño resulta imputable por omisión a la Policía y Ejército Nacional, toda vez que esas entidades se encontraban en posición de garantes en relación con la protección a la vida e integridad del Alcalde de Jambaló, señor Marden Arnulfo Betancur Conda, puesto que resultaba ampliamente conocida la situación de violencia que imperaba en el año 1996 en el citado municipio de Jambaló, Cauca, producto de la masiva presencia en la zona de un grupo subversivo (ELN). En efecto, el análisis en conjunto del acervo probatorio permite concluir que si bien no existió una denuncia formal presentada por el señor Betancur Conda ante las autoridades de Ejército y/o Policía, para poner en conocimiento de tales instituciones las amenazas que había en contra de su vida (las cuales fueron originadas en razón del ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal), o para pedir protección especial con el fin de que le brindaran seguridad, lo cierto es que se probó que las autoridades tenían conocimiento de la situación de violencia generalizada en la región, lo cual ameritaba que oficiosamente la Policía Nacional le brindara protección de manera especial. Ciertamente, la masiva presencia subversiva y, por ende, la situación de riesgo y violencia generalizada era conocida por las autoridades civiles municipales y departamentales, pues como la propia Policía Nacional lo reconoce, no había presencia de la Fuerza Pública en esa región, por cuanto “la zona tenía y continúa teniendo marcada influencia bandolera y no era procedente la prestación del servicio”. En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía la existencia de amenazas específicas o concretas en relación con el Alcalde Municipal Marden Arnulfo Betancur Conda, lo cierto es que sí era consciente del riesgo al cual se encontraban sometidos los funcionarios, autoridades locales y, en general, toda la población de Jambaló, debido a la abundante presencia subversiva armada en esa localidad.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la posición de garante, ver sentencia de la Corte Constitucional, SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

POSICION DE GARANTE - Policía y Ejército Nacional debían garantizar la vida e integridad del Alcalde de Jambaló / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte del alcalde de Jambaló / FALLA DEL SERVICIO - Omisión de las autoridades en brindar seguridad al alcalde

Por consiguiente, el daño antijurídico deviene imputable a las entidades demandadas, toda vez que la Fuerza Pública estaba en el deber, en virtud de su posición de garante, de evitar el resultado que en virtud del conocimiento y las reglas de la experiencia era esperable, esto es que el grupo subversivo que operaba en la zona atentara contra la vida e integridad del señor Alcalde Marden Arnulfo Betancur Conda y, comoquiera que esa intervención no se produjo, se configuró una omisión, la cual, sin anfibología alguna, fue determinante en la producción del daño, circunstancia que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la Administración Pública, máxime si esa circunstancia configuró un desconocimiento del deber de seguridad y protección, lo cual no es otra cosa que una clara falla del servicio.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil once (2011).

Radicación número: 19001-23-31-000-1998-58000-01(20325)

Actor: ALBA MARINA MESTIZO Y OTROS

Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA Y EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - REPARACION DIRECTA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2001, por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- La demanda.

En escrito presentado el 19 de agosto de 1998, los señores Alba Marina Conda Mestizo, Amanda, Israel, Nubia Gladys, Jorge Eduardo, María Ruby y Carlos Andrés Betancur Conda; María Arnovia Cifuentes, Sary Yurleny Betancur Cifuentes, Clara Peña Ipía y Juan Carlos Betancur Peña, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda, quien fue asesinado el 19 de agosto de 1996, en el municipio de Jambaló (Cauca).

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los hijos, madre, compañera permanente y “*compañera permanente o tercera damnificada*” y, 500 gramos de ese mismo metal, para cada uno de sus hermanos; por concepto de daño material, en la modalidad de lucro cesante, los montos de \$ 135'600.000¹, \$41'000.000 y \$ 17'400.000 a favor de la compañera permanente de la víctima y de los dos hijos de la víctima directa, respectivamente.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se expusieron los siguientes:

“Marden Arnulfo Conda en vida fue elegido alcalde del municipio de Jambaló (Cauca), para el período comprendido de 1995 a 1997. Tomando posesión desde el día 1° de enero de 1995 (...).

“Desde aproximadamente 2 meses antes de su muerte Marden Arnulfo Betancur Conda empezó a recibir públicas amenazas de muerte contra su vida por parte de insurgentes pertenecientes al ELN, quienes lo acusaban de apoyar a las Cooperativas de CONVIVIR y por qué le estaba dando a la alcaldía de Jambaló un manejo Político y administrativo que no compartía el ELN.

“El día 19 de agosto de 1996 cuando el alcalde Marden Arnulfo Betancur Conda se encontraba departiendo con su pueblo en la caseta de ferias de la cabecera municipal de Jambaló celebrando las fiestas patronales de dicha población, a eso de las 11.40 de la noche fue asesinado por individuos que huyeron, algunos posteriormente fueron capturados y puestos a disposición de la justicia, los que en declaraciones públicas reconocieron su pertenencia a la columna “Cacique Calarcá” del ELN.

“A pesar de las amenazas proferidas contra el fallecido alcalde ningún miembro de la Fuerza Pública ni de los servicios de seguridad se encontraba prestando ningún tipo de custodia al burgomaestre ni antes del fallecimiento ni en el momento en que fue asesinado” (fls. 1 a 11 C. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cauca, a través de providencia de fecha 18 de septiembre de 1998, decisión que se notificó en debida forma (fls. 34 y 38 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

¹ Cantidad que supera aquella legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, por cuanto a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 19 de agosto de 1998, la cuantía establecida para esos efectos era de \$ 18'850.000.00 (Decreto 597 de 1988).

El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones consagradas en ella; como razones de su defensa manifestó que en el presente asunto no había lugar a declarar la responsabilidad de la entidad pública demandada respecto del hecho dañoso demandado, comoquiera que se habría configurado la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, pues la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda fue causada por un grupo armado al margen de la ley (fls. 62 a 77 C. 1).

A su turno, el apoderado de la Policía Nacional se limitó a manifestar que en el presente asunto *“los homicidas del alcalde fueron los del ELN, circunstancia que configura así el hecho de un tercero”* (fls. 91 a 93 C. 1).

1.3.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 28 de enero de 2000 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 5 de septiembre de 2000 (fls. 112, 122 C. 1).

La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional insistió en que en el presente asunto no era la llamada a responder por la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda, comoquiera que tal hecho delictivo fue cometido por un grupo subversivo, amén de que *“no hay por parte del perjudicado ni de sus familiares, solicitud de protección y/o colaboración por presuntas amenazas de muerte y atropellos que realizaran grupos subversivos al señor Betancur Conda”*, por manera que la entidad demandada no había incurrido en falla alguna del servicio por acción u omisión, respecto del tal hecho dañoso (fls. 124 a 127 C. 1).

Durante la correspondiente etapa procesal, tanto la parte actora, como la demandada (Policía Nacional) y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 129 C. 1).

1.4.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia el 30 de enero de 2001, oportunidad en la cual denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que dentro del proceso *“no se probó que el alcalde hubiera pedido protección a las entidades que demandan, y en últimas porque se expuso innecesariamente a una muerte que pudo evitar”*

A tal conclusión llegó el Tribunal Administrativo a quo luego del siguiente análisis:

“Con las escasas pruebas aportadas a esta causa, no cabe duda que el Alcalde de Jambaló tenía serios problemas con el grupo insurgente que le pedía la renuncia del cargo porque lo señalaba como autor de la formación de grupos paramilitares y de utilizar los fondos del municipio en el fortalecimiento de estos grupos.

“El alcalde era consciente de que podía morir a manos de los subversivos como sea que pocas semanas antes de su atentado fue atacado por personal armado en su despacho. También es claro que a pesar de estas amenazas no quiso salir de la localidad para no exponerse a los insurgentes (...).

“Es un hecho que para la época de los hechos no existía servicio de Policía en la localidad, por ser zona roja o de presencia permanente de los grupos armados, como lo afirma el Comando en el oficio arriba referenciado. Por otra parte, el Alcalde era consciente de la situación de Peligro en que se encontraba, por la falta de puesto de Policía en el lugar; por los cargos que hacía el grupo insurgente y por cuanto ya se había hecho un intento en su contra, y se le exigía la renuncia al cargo; sin embargo fue para él más importante la permanencia en el mismo y no fue lo suficientemente precavido, pues no sólo se quedó en tal lugar, sino que se presentó a las fiestas patronales completamente solo exponiéndose a un riesgo innecesario, en donde encontró finalmente la muerte.

“.....

“Tal y como se dieron los hechos referidos, no se puede afirmar que hubo falla probada en el servicio, porque toda la población era conocedora que éste se había suspendido por razones de orden público y para evitar mayores daños a la población civil que vive en zona de guerrilla; porque tampoco se probó que el Alcalde hubiera pedido protección a las entidades que se demandan y, en últimas porque se expuso innecesariamente a una muerte que pudo evitar, si no sale a participar de las fiestas patronales, momento en que los asesinos encontraron propicio para cometer su atroz crimen” (fls. 131 a 138 C. Ppal.).

1.5.- El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, el cual fue admitido por esta Corporación mediante proveído de fecha 24 de mayo de 2001 (fl. 455 C. Ppal.).

Como apoyo de su inconformidad, el recurrente sostuvo, básicamente, que dadas las circunstancias de violencia generalizada en la región, la solicitud de seguridad y/o protección respecto del señor Marden Arnulfo Betancur Conda no resultaba indispensable a efectos de que se le hubiera brindado la respectiva salvaguardia, pues precisamente *“en la misma sentencia se está reconociendo que “todo el mundo” conocía la situación que allí se vivía y el peligro constante que corría el alcalde fallecido en y por el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales”*, situación que comprometía la responsabilidad de la Administración Pública, toda vez que *“las autoridades encargadas de velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos, conocedora de la situación que se vivía en la región, dejaron completamente indefenso al fallecido alcalde”* (fls. 143 a 145 C. ppal.).

1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 21 de junio de 2001 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual la parte actora guardó silencio (fls. 184, 203 C. Ppal.).

Las entidades públicas demandadas reiteraron los argumentos expuestos tanto en las contestaciones de la demanda como en los alegatos de primera instancia e insistieron en que en el presente asunto la Fuerza Pública no había incurrido en falla alguna del servicio, comoquiera que la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda fue producida por miembros de un grupo subversivo, circunstancia que configuraba la eximente de responsabilidad consistente en el *“hecho de un tercero”* (fls. 187 a 189 y 191 a 193 C. Ppal.).

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que la sentencia debía ser confirmada, puesto que *“la propia víctima”* debía conocer la real situación de inseguridad y de peligro para haber exigido a las autoridades policiales o administrativas la protección necesaria para cumplir con sus funciones constitucionales y legales. Así pues, sostuvo que *“si a los particulares que se hallan en análogas circunstancias se les exige para entender configurada una falla del*

servicio, una petición especial de seguridad, con más veras debe pedirse un comportamiento en tal sentido de los funcionarios públicos” (fls. 194 a 202 C. Ppal).

1.7.- En escrito presentado el 8 de junio de 2011, el señor Consejero Hernán Andrade Rincón manifestó su impedimento para conocer del presente asunto por hallarse incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2° del artículo 150 del C. de P.C., frente a lo cual el Magistrado Ponente de ésta providencia, a través de proveído de fecha 17 de junio de esta misma anualidad, aceptó el impedimento manifestado y, en consecuencia, ordenó separarlo del conocimiento de la presente decisión.

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 30 de enero de 2001, impugnación mediante la cual se pretende desvirtuar las consideraciones que llevaron al *a quo* a denegar las pretensiones de la demanda.

Así pues, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por los hechos narrados en la demanda.

2.1.- Las pruebas obrantes en el proceso.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron, en el proceso, los siguientes elementos probatorios:

- Acta de posesión del doctor Marden Arnulfo Betancur Conda como Alcalde Municipal de Jambaló (Cauca), de fecha 30 de diciembre de 1994, suscrita por el posesionado y por el Juez Promiscuo Municipal de esa localidad (fl. 49 C. 1).

- Certificación expedida el 18 de agosto de 1998, por el Tesorero Municipal de Jambaló, Cauca, en la cual se hizo constar que el occiso Marden Arnulfo Betancur Conda, al momento de su deceso devengaba un salario mensual de \$800.000,00, discriminados así: \$ 600.000,00 como sueldo básico y la suma de \$200.000,00 como gastos de representación (fl. 17 C. 1).

- Original del certificado de defunción del señor Marden Arnulfo Betancur Conda, expedido por el Registrador Municipal de Jambaló (Cauca), el cual indica que su muerte se produjo el 19 de agosto de 1996 (fl. 13 C. 1).
- A folios 244 del cuaderno 1 obra copia auténtica del protocolo de necropsia No. 001 practicada al cadáver del señor Marden Arnulfo Betancur Conda, por la Dirección Departamental de Salud del Cauca - Unidad Nivel I Silvia, en la cual se hizo constar que la aludida muerte se produjo el día 19 de agosto de 1996, a causa de *“múltiples heridas por proyectil de arma de fuego en diferentes partes del cuerpo (...), las cuales ocasionaron choque hipovolémico secundario a heridas cardiovasculares y laceración cerebral”* (fls. 22 a 26 C. 1).
- A folios 23 a 24 del cuaderno 2, obra oficio No. 288 de fecha marzo 10 de 2000, a través del cual el Jefe de la Sección Judicial del Departamento de Policía del Cauca, suministró la siguiente información:

“ No se encontró antecedente alguno en esta Sección sobre solicitud escrita hecha por el señor Alcalde de Jambaló Marden Arnulfo Betancur Conda, en el momento extinto.

“ En las fechas indicadas 010195 y 190896, no hubo presencia Policial. Las razones particulares de ello corresponden a directrices del mando institucional al no disponer la prestación del servicio, debido a que la zona tenía y continúa teniendo marcada influencia bandolera y no era procedente la prestación del servicio.

“ No se hallaron antecedentes en esta Sección sobre quejas o solicitudes de protección y/o protección (sic) al señor alcalde de Jambaló Marden Arnulfo Betancur Conda, ni de Alba Marina Conda Mestizo y/o sus familiares por amenazas de muerte y atropellos que realizaron grupos subversivos al Alcalde de Jambaló Cauca entre junio y agosto de 1996.

*“ la actuación Policiva para ese entonces consistió básicamente en acompañar y apoyar una investigación ordenada en ese sentido por la Fiscalía General de la Nación, llegando hasta el municipio de Jambaló y efectuando las averiguaciones correspondientes, que dieron como resultado el esclarecimiento del ilícito, dando con los autores intelectuales del mismo en el cual resultaron comprometidos los señores Diego Aníbal Yule Campo, Jorge Eliécer Quiguanas y Francisco Gembuel y como autores materiales comprometidos dos integrantes del grupo bandolero E.L.N (Ejército de Liberación Nacional), toda esa información la posee la autoridad competente que elaboró la investigación, en la cual pueden hallarse más detalles al respecto. **El acto en sí fue efectuado por dos integrantes del ELN, del grupo Cacique Calarcá y que para esa fecha se encontraban***

ubicados en la vereda Zumbico de ese municipio y que estaba compuesta por aproximadamente 150 personas.

“ En tanto no había servicio de Policía Nacional en esa localidad para la fecha 19 de agosto de 1996, no se prestaba servicio de escolta personal del Alcalde Municipal, hoy extinto Marden Arnulfo Betancur Conda”. (Negrillas y subrayas de la Sala).

- Copia auténtica del oficio No. 586 de fecha 22 de agosto de 1996, contentivo de la “Ampliación de Investigación por el Homicidio del señor Alcalde Marden Arnulfo Betancur Conda”, suscrita por el Jefe de Sección de Vida e Integridad del Departamento de Policía del Cauca, en el cual se manifestó:

“Esta Unidad Policial se entrevistó con el señor Willinton Ortiz Santacruz (...), quien nos manifestó que después de haber declarado en la Fiscalía, que los sujetos que permanecieron durante los días viernes, sábado, domingo, lunes y martes, se trataban de dos sujetos pertenecientes al grupo subversivo del E.L.N. (Ejército de Liberación Nacional), y que él no los conocía, pero que habían llegado a su casa manifestándole que tenía que darles posada y que éstos sujetos portaban armas cortas, revólver y pistola, pero no le explicaron cuál era su objetivo, ya que ellos era poco lo que hablaban con él, manifestándonos que uno de los sujetos es alto, moreno, delgado, de 1,70 de estatura aproximadamente, crespo, negro y que se apodaba alias Sandino y el otro es un sujeto de 1,65 de estatura, tez blanca, cabello largo, crespo, usa una gorra color azul, de los cuales se realizaron dos retratos hablados de los sujetos en mención por parte del señor Willinton Ortiz Santacruz y su esposa la señora Sandra Milena Tombe.

“(…).

“De acuerdo a ésta investigación se estableció que sí existe un grupo subversivo del ELN, denominado Frente Guerrillero “Cacique Calarcá” y se encuentra ubicado en la Vereda Zumbico, grupo compuesto por un número aproximado de 150 personas entre hombres y mujeres”.

- Oficio No. 134 de 14 de marzo de 2000, mediante el cual el Secretario de Gobierno de la Gobernación del Cauca informó que “una vez revisados los archivos que en materia de orden público reposan en esta Secretaría, no se encontró ninguna queja o solicitud de protección o colaboración presentada por el señor Alcalde de Jambaló, Cauca Marden Arnulfo Betancur Conda y/o sus familiares por amenazas de muerte y atropellos realizados por grupos subversivos” (fl. 30 C. 2).

- Oficio No. 1304 de 14 de marzo de 2000, a través del cual el Director Seccional del DAS Cauca, manifestó que *“no se encontró queja o solicitud de protección por parte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda y Alba María Conda Mestizo, de igual manera se solicitó la colaboración a la Unidad Investigativa de Policía Judicial de esta Seccional, quienes consultaron sus archivos del año 1996, sin encontrar nada al respecto”* (fl. 31 C. 2).

- Testimonio rendido ante el Tribunal a quo por la señora María Dabeiba Córdoba de Otero, en el cual, respecto del homicidio del señor Marden Arnulfo Betancur Conda, respondió:

*“... Referente a esto quiero informar que **en el pueblo el comentario era general, todo el mundo comentaba esa situación, yo la escuché en la calle y personalmente le dije a Marden Arnulfo de que se rumoraba en la calle de que lo iban a matar, yo no sabía exactamente por qué motivo circulaba ese rumor, pero casi todo el mundo lo comentaba en el mundillo callejero, él no me hizo caso, me dijo que no tenía nada que temer por lo que no había hecho nada malo y que mejor sería que lo sacaran de allí muerto que pero que él no renunciaba. Al punto sexto CONTESTÓ: Yo no me encontraba en Jambaló el día domingo 19 de agosto de 1996, ya que estaba aquí en Silvia en mi casa, pero que al otro día que alguien me comentó aquí en Silvia de que habían matado al Alcalde de Jambaló, yo inmediatamente suspendí lo que estaba haciendo y me dirigí hasta Jambaló, allí pude comprobar que efectivamente lo habían matado la noche del domingo cuando salía de una caseta por lo que habían ferias y fiestas, todo el comentario era de que lo habían matado los de la guerrilla, los del frente “cacique calarcá”, del E.L.N. Al punto séptimo CONTESTÓ: A mí me consta que **él andaba sólo, no tenía guardaespaldas ni nada por el estilo, ningún tipo de autoridad le prestaba vigilancia ni custodia**”*** (Se resalta - fl. 60 C. 2).

- Declaración de la señora Maricel Pino Córdoba, en la cual informó:

“... El tuvo diferentes cargos dentro de la comunidad, pero a él se le vino a complicar la vida fue cuando fue Alcalde porque él comenzó a recibir muchas amenazas porque según lo que se hablaba en las asambleas la guerrilla quería que él trabajaba con los criterios que ellos manejaban. De todas maneras él decía que no temía a nada de eso porque él consideraba que estaba haciendo un trabajo transparente y que era en bien de la comunidad, de todas maneras él continuó con su trabajo, también tengo conocimiento de que él fue amenazado directamente en su despacho un domingo de trabajo, desde allí se agudizaron las amenazas hasta la fecha en que fue asesinado el 19 de agosto del 96. Ese día todos nos conmocionamos creo que hasta hoy lo recordamos porque era una persona muy especial. (...). PREGUNTADA: Sabe Usted si al señor Marden Betancur se le habían asignado escoltas o si había solicitado protección a las autoridades.

CONTESTÓ: No, él no tenía escoltas, decía que él nada debía para cuidarse” (fl. 49 C. 2).

- Declaración del señor Fernando Adrián González Morera, quien señaló:

“A él los inconvenientes se le presentaron cuando fue Alcalde que recibió muchas amenazas o sea panfletos amenazantes para que se retirara de la Alcaldía, él también hizo muchos esfuerzos para que los organismos de seguridad le prestaran alguna colaboración, pero nunca fue escuchado, también en una Asamblea estuvo el Defensor del Pueblo y se le puso a conocimiento todo lo que estaba ocurriendo y él no hizo nada para evitar lo que finalmente sucedió que terminó con la vida del finado Marden. Esto era de público conocimiento, esto todo mundo lo sabe, no es un secreto para nadie. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si tuvo oportunidad de conocer esos panfletos y su origen. CONTESTÓ: El contenido era amenazante de que se tenía que retirar de la Alcaldía y que si no lo hacía perdería la vida y en ese tiempo quien firmaba los contenidos era el E.L.N., PREGUNTADO: Sírvase manifestar en qué consistían los esfuerzos realizados por el señor Marden Arnulfo Betancur para lograr la colaboración de los organismos de seguridad. CONTESTÓ: Lo único era lo que había dicho antes del Defensor del Pueblo” (fl. 68 C. 2).

- Testimonio de la señora Martha Lucía Osorio Ruíz:

“PREGUNTADA: Sabe Usted cómo se produjo la muerte del señor Marden A. Betancur. CONTESTÓ: Por amenazas, le mandaban pasquines y lo comenzaron a amenazar por parte de la guerrilla dos meses antes de la muerte de él, que fue en unas fiestas patronales en Jambaló, él estaba con la gente en una caseta grande que habían hecho y él se fue temprano a dormir y saliendo de la caseta fue que lo mataron” (fl. 48 C. 2).

- Declaración de la señora Teodolina Pazu Mestizo:

“PREGUNTADA: Sírvase manifestar si el señor Arnulfo Betancur Conda tuvo inconvenientes en su ejercicio como Alcalde del municipio de Jambaló. CONTESTÓ: Sí, él tuvo inconvenientes primero que todo las amenazas o sea los panfletos, luego la guerrilla se tomó la oficina de la Alcaldía. PREGUNTADA: Sírvase manifestar si tuvo oportunidad de conocer los panfletos y su origen. CONTESTÓ: Una de las amenazas era que renunciara al cargo o sea a la Alcaldía, que si no renunciaba lo mataban y allí fue donde convocó a una reunión donde estuvo el Defensor del Pueblo y el Defensor de Derechos Humanos, la reunión fue para informarle a ellos y para pedirles protección. Hablaban de que las amenazas eran del grupo cacique calarcá del E.L.N. PREGUNTADA: Sírvase manifestar si recuerda la fecha en que la guerrilla se tomó las instalaciones de la Alcaldía, qué grupo guerrillero era y qué sucedió ese día. CONTESTÓ: Yo la fecha no la recuerdo

bien eso fue como dos meses antes de la muerte de él, él era Alcalde y se encontraba en la oficina, solamente sé que fue la guerrilla, yo no vi, sino que él después llamó a la familia y a la gente que la guerrilla se le había metido allá. En ese mismo instante él comentó que él había llamado a Popayán al Comando para informarles lo que le estaba sucediendo y él también les dijo que se salieran de allí porque no quería enfrentamientos porque después los que resultaban muertos eran los civiles y por eso fue que la guerrilla salió más brava de allí, cuando la guerrilla salió él si llamó pero no tuvo ninguna respuesta y dijo que se sentía desprotegido” (fl. 70 C. 2).

- Copias auténticas del periódico El País, de fecha 21 de agosto de 1996, en el cual se informa sobre el asesinato del alcalde de Jambaló, señor Marden Arnulfo Betancur Conda por parte de un grupo subversivo (fls. 55 a 58 C. 1); sin embargo, como bien lo ha advertido esta Sección en anteriores oportunidades², las informaciones publicadas en revistas, diarios o periódicos no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio (artículo 228 del C. de P. C.), por lo cual, en principio, deben ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido, en consecuencia, los ejemplares acompañados al expediente sólo prueban que allí apareció una noticia, más no la veracidad de su contenido.

- Finalmente, la Sala encuentra que varios de los documentos que fueron aportados por el demandante al expediente con el propósito de ser valorados como prueba se hallan en copia simple, circunstancia que impide asignarles mérito probatorio alguno³ e imposibilita la elaboración de un juicio valorativo respecto de los hechos de la demanda, como lo pretende el actor.

² Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 25 de enero de 2001, expediente No. 11.413 y del 1º de marzo del 2006, expediente No. 13.764, ambas con ponencia del Consejero Dr. Alier E. Hernández Henríquez, entre muchas otras.

³ Toda vez que de conformidad con lo previsto por el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos pueden aportarse al proceso en originales o en copias, las cuales pueden consistir en su transcripción o reproducción mecánica y, según el artículo 254 del mismo Código, las copias tienen el mismo valor del original en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y 3. Cuando sean compulsadas del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público –obviamente el original- es decir aquel que es expedido por funcionario público, en ejercicio de su cargo o con su intervención, se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C.de P.C.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 252 del C. de P. C., ya referido, el documento privado se reputa auténtico: i) cuando ha sido reconocido por el juez o notario o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; ii) cuando ha sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; iii) cuando se encuentra reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o en copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; iv) cuando se ha declarado

2.2.- Conclusiones probatorias y caso concreto.

Analizado el material probatorio que integra el proceso, la Sala revocará la decisión apelada, con fundamento en el razonamiento que a continuación se desarrolla:

Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en tanto la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda supone, por sí misma, una aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección, sin que los demandantes estén compelidos u obligados a tolerarla o soportarla.

Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño deviene atribuible o endilgable por acción u omisión a las entidades demandadas y, por lo tanto, si éstas se encuentran en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero.

En el caso concreto, el análisis de imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo que se traduce, en sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el daño es o no atribuible en cabeza de la Policía y/o Ejército Nacional, comoquiera que los demandantes aducen que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio; en otros términos, si bien la execrable muerte del alcalde de Jambaló fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo que le dispararon en múltiples ocasiones, lo cual, *prima facie*, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo

auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y v) cuando se ha aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tacha de falso.

Ahora bien, la Ley 446 en su artículo 11 otorgó autenticidad a los documentos privados que fueren aportados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, sin la exigencia de la presentación personal o autenticación, salvo lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros. Igual sentido contiene el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, modificadorio del artículo 252 del C. de P. C., disposición que ya existía en el Decreto-ley 2651 de 1991, artículo 25, cuestiones todas que deben entenderse relacionadas, claro está, con los documentos que se aporten en original. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, sentencias del 28 de abril del 2010, Exp. 17.995 y del 18 de febrero de ese mismo año, Exp. 18.006, entre muchas otras.

del Derecho el estudio de la *imputatio facti* enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva y de la omisión.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha puntualizado⁴:

”Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991⁵, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo⁶, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.

En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños⁷, el concepto

⁴ Consultar, por ejemplo, sentencias proferidas el 11 de febrero de 2009, expediente No. 17.145 y el 20 de mayo de esa misma anualidad, expediente No. 17.405, entre otras.

⁵ La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo “...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado”, es acometer dicha tarea “...a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación”. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir “...desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”.

⁶ De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó.

⁷ Se hace la delimitación acerca del campo jurídico (Derecho de Daños) en el cual se examinará el concepto de **causa** para que el análisis correspondiente no se extienda, de manera equivocada, a otros terrenos como el Derecho de las Obligaciones o el de los Contratos, en los cuales su sentido y alcance resultan diferentes por completo, tal como lo refleja, entre otros, el artículo 1524 del Código Civil según cuyo inciso segundo “Se

filosófico de **causa**⁸, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia”⁹. De hecho, uno de los tantos notables aportes de Hans Kelsen a la ciencia jurídica consistió en explicitar la distinción, no sólo terminológica sino —especialmente— conceptual entre la causalidad —entendida como conexión entre diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza— y la imputación —referida al enlace formal que existe entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas—¹⁰.

Es la anterior diferenciación la que explica que las consecuencias de un hecho no sean las mismas desde el punto de vista empírico —de la causalidad— que desde la perspectiva jurídica —de la imputación—, cosa que ocurre habida consideración de que del íter causal de un determinado acontecimiento, el operador jurídico solamente toma en consideración aquellos elementos (causas y/o efectos) que estima relevantes en la medida en que puedan ser objeto de atribución normativa, de conformidad con pautas predeterminadas por el ordenamiento, a la vez que se desinteresa de los demás eslabones de la referida cadena causal, los cuales, empero, no por ello dejan de tener, en el plano ontológico, la calidad de causas y/o de consecuencias; tal circunstancia pone de presente que entre el hecho y la consecuencia jurídica que al mismo se atribuye existe una especial relación causal que no descansa en el orden natural sino en la voluntad del ordenamiento jurídico.

Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada¹¹, de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza normativa a la causalidad¹², ha de negarse la existencia de una causalidad de tipo

entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

⁸ Tarea que acomete, con singular fortuna, Isidoro GOLDENGERG, en su obra *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2ª edición ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2.000, especialmente en pp. 8-12.

⁹ El énfasis ha sido efectuado en el texto original. Cfr. ENNECCERUS, LUDWIG-LEHMANN, HEINRICH, *Derecho de las obligaciones*, 11ª edición, traducción de B., Pérez González y J., Alguer, Barcelona, Bosch, 1948, citado por GOLDENGERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 10. Por la misma senda marchan los planteamientos de Adriano DE CUPIS, quien no obstante considerar operativo el tema de la relación de causalidad al interior del análisis jurídico, estima existente la que denomina “causalidad jurídica” misma, que a su entender “no es más que un corolario del principio enunciado por nosotros, según el cual, el contenido del daño se determina con criterios autónomos [en el ámbito jurídico]. Debemos preocuparnos de averiguar no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano **según las leyes de la naturaleza**, sino más bien cuándo ese daño pueda decirse **jurídicamente** producido por un hecho humano” (énfasis en el texto original). Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, traducción de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 248.

¹⁰ KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, traducción de L. Legaz y Lacambra, Ed. Nacional, México, 1973, p. 63.

¹¹ Resulta ilustrativa, en este sentido, la prolija referencia tanto a la doctrina como a la jurisprudencia alemana y española efectuada por MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, 2000, especialmente pp. 69 y ss.

¹² Y es que si con detenimiento se analiza la consecuencia de remitir la causalidad exclusivamente al terreno de los hechos y, por tanto, al funcionamiento de las “leyes naturales”, habrá que admitir que entre hechos sin más, hechos “en bruto”, no es posible efectuar distinciones sin acudir a criterios valorativos o normativos, de suerte que todos esos hechos merecerán una catalogación equivalente de cara a la producción de un determinado resultado; en otros términos, puesta la causalidad en un terreno exclusivamente empírico, desprovisto de cualquier consideración normativo-valorativa que permita distinguir entre los referidos hechos, será la tan demeritada teoría de la equivalencia de condiciones la explicativa de la relación de causalidad,

jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es siempre una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas —imputación—, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del Derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de relación de causalidad entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza¹³, la atribución o imputación de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente contingente, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en ese orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación. Así lo ha explicado con meridiana precisión la mejor doctrina y a ella acude la Sala en cita probablemente extensa, pero sumamente clarificadora de cuanto se viene exponiendo:

pues, como la aludida teoría lo preconiza, toda condición de un resultado será considerada causa del mismo y, a su vez, habrá de reputarse condición de ése resultado toda aquella que, suprimida mentalmente, comporte la desaparición de tal resultado (así pues, en el ejemplo provisto por Mir Puigpelat, el hecho de que en un hospital público se recete a un paciente unos potentes barbitúricos, será causa del suicidio de dicho paciente debido a la ingesta de una dosis letal de tales medicamentos).

Pues bien, precisamente con el propósito de evitar el regressus ad infinitum inherente a la teoría de la equivalencia de condiciones, el positivismo —filosófico y jurídico— decimonónico construyó el que hubo de denominarse “dogma causal”, a través del cual se pretendió atribuir naturaleza normativa —que no fenoménica o meramente naturalística— a la causalidad, a fin de depurar, con base —se itera— en criterios normativos, el concepto de causa. Surgen así las que dieron en denominarse “teorías individualizadoras de la causalidad”, las cuales, partiendo de la distinción entre los conceptos de causa y condición, señalan que no toda condición es causa del resultado e individualizan, de entre todas las condiciones concurrentes, aquella a la cual se le atribuye —de acuerdo con el criterio (que supone un juicio de valor) que la teoría preconiza— mayor eficacia causal y a la cual, por tanto, puede considerársele causa del resultado; así, para algunos lo será la “causa próxima”, para otros la “causa eficiente” o la “causa preponderante”, etcétera. Con ese mismo propósito aparece la hoy mayoritariamente aceptada teoría de la causalidad adecuada, misma que será útil no ya para proporcionar un concepto de causa que —si se remite la causalidad al terreno que lo corresponde, esto es, al exclusivamente fáctico-ontológico— perfectamente provee la teoría de la equivalencia de condiciones, sino para seleccionar, con fundamento en un criterio jurídico-valorativo —el del “espectador objetivo y prudente” al cual se sitúa en el momento de la acción y se le dota de todos los conocimientos necesarios para identificar aquella condición que parezca la que más probablemente desencadenará el resultado, de suerte que no será “adecuada” la condición cuando resulte muy improbable que produzca el resultado—, las conductas a las cuales cabe atribuir el resultado. Se trata, por tanto, de criterios normativos o valorativos que se incorporan en el territorio de la causalidad, exclusivamente empírico o naturalístico, según ya se ha explicado y, por tanto, extraños a él, pero útiles con el propósito de evitar el “regreso al infinito” que la operatividad de las solas “leyes naturales” haría inevitable. Sin embargo, como fácil resulta advertirlo, todas las teorías normativas recién referidas —“causa próxima”, “causa eficiente”, “causa preponderante” o “causa adecuada”, lejos de constituir teorías de la causalidad como elemento naturalístico y atendiendo a la distinción que se viene efectuando entre causalidad e imputación, son, en realidad, teorías de la imputación. Es eso lo que les permite ser varias y mutar en la medida en que se modifique el contexto jurídico dentro del cual se ha de llevar a cabo el juicio de imputación, acondicionarse a la concepción de justicia imperante en cada momento y lugar. Una más amplia referencia a los temas aquí abordados puede encontrarse en MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 71-81 y 246 y ss., así como en GOLDENGERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., pp. 15-37.

¹³ Sin que se escape a la Sala, como con acierto lo pone de presente Goldenberg —quien refleja de muy ilustrativa manera la altamente compleja idea de la relatividad desarrollada, entre otros, por Albert Einstein—, que “la física moderna ha reformulado el concepto de causalidad a partir del cuestionamiento del postulado tradicional de “uniformidad de la naturaleza” de acuerdo al cual dado un antecedente el resultado opera inexorablemente de la misma manera. Actualmente no es aceptable ya un determinismo causal rígido, en virtud de la comprobación que la energía se libera en saltos discontinuos e irregulares cuyo origen y dirección no son aún conocidos.

El riguroso mecanicismo es reemplazado por el concepto de **probabilidad** como medida del azar: junto al mundo de la causalidad está también lo fortuito, la física cuántica ha combinado las ideas de causación y azar; lo que anteriormente se consideraban leyes comprobadas ahora se reputan verdades aproximadas, simples posibilidades, lo que conduce a un concepto **flexibilizado** de causa” (énfasis en el texto original). GOLDENGERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 7.

“Así, para averiguar si un hecho es o no causa de un resultado, deberán tenerse en cuenta exclusivamente las leyes naturales, y no ya las normas jurídicas. Que un hecho sea o no causa de un resultado no depende, pues, de consideraciones jurídicas (variables, por tanto, a lo largo del tiempo, en las diferentes sociedades), sino sólo de exigencias lógico-científicas. En este sentido, cuando las leyes naturales demuestren que una determinada conducta es causa de un determinado resultado, este resultado estará siempre unido a aquella conducta por una relación de causalidad (ya se realice la conducta bajo la vigencia del Derecho babilónico, romano, medieval o actual), puesto que la causalidad se determina con independencia del contexto jurídico en que se inserte la conducta; no depende, en definitiva, de juicios valorativos. En terminología kelseniana, un determinado comportamiento es o no es causa de un resultado, no pudiendo trasladarse la cuestión al plano del deber ser.

Es por ello que la moderna teoría de la imputación objetiva acepta sin reparos la teoría de la equivalencia de las condiciones como construcción explicativa de la relación de causalidad...

(...)

De la concepción puramente naturalística de la causalidad aquí defendida (y que es mayoritaria entre los civilistas alemanes y los penalistas alemanes y españoles, no se olvide) se deriva, por un lado, que el carácter anómalo, inusual o imprevisible de un nexo condicional no tiene influencia alguna sobre la causalidad, que existirá sin ningún género de dudas. La imprevisibilidad de un resultado es, en efecto, absolutamente irrelevante en el marco de la causalidad. Así, por ejemplo, si un médico receta a un paciente unas pastillas, y éste, al salir de la consulta y dirigirse a la farmacia a comprarlas, es atropellado, deberá considerarse al médico causante de la muerte del paciente. E incluso los padres del médico, por haberlo concebido, y sus abuelos, bisabuelos, etc. Y es que la causalidad, en su correcta articulación a través de la teoría de la equivalencia de las condiciones, conduce a un regressus ad infinitum. Regressus ad infinitum que no debe ser limitado proponiendo conceptos de causalidad distintos (...) sino en sede de imputación.

(...)

A todo resultado lesivo concurre una pluralidad de causas. Se impone entonces una tarea normativa, valorativa: ponderar las distintas causas intervinientes a la luz de la concepción de justicia imperante para así decidir a cuál de ellas debe atribuirse el protagonismo en la producción del resultado lesivo. Porque, si bien desde una perspectiva puramente naturalística, es evidente que no puede efectuarse distinción entre las distintas causas intervinientes, no cabe duda que desde una perspectiva jurídica no todas tienen igual relevancia, y que se impone una jerarquización de todas ellas.

(...)

Que no todas las causas de un resultado lesivo tienen la misma relevancia jurídica a efectos de responsabilidad extracontractual lo demuestra, por ejemplo, que en los procesos judiciales dirigidos a dirimirla ni siquiera se cuestiona la responsabilidad de la mayor parte de los sujetos cocausantes del daño: a ningún demandante se le ha ocurrido nunca demandar a los abuelos, bisabuelos, etc., del sujeto que materialmente le ha producido el daño, por el sólo hecho de ser sus antecesores y haber permitido su nacimiento. Sólo se seleccionan, pues, de forma intuitiva, las causas con mayor relevancia para el Derecho, a efectos de responsabilidad” (subraya la Sala)¹⁴.

De acuerdo con lo hasta ahora explicado, resulta inconsistente, tanto desde el punto de vista terminológico, como —y especialmente— conceptual, sostener la existencia de la que ha dado en denominarse “causalidad jurídica”, como quiera que relación de causalidad y razonamiento jurídico, según se ha dicho, operan en planos diversos, cada uno gobernado por sus propias reglas. Y tal precisión no reviste interés meramente académico, como quizás podría pensarse, sino que pone de presente la conveniencia —y, probablemente, la necesidad— de remarcar que la pretensión de implicar la causalidad en el universo de lo jurídico puede traslucir la intención de hacer ver como inmutables —sin que realmente lo sean— los análisis que se efectúan por parte del operador jurídico, con el propósito de establecer si cabe, o no, atribuir a un determinado sujeto la producción de un daño a través de la realización de un juicio de imputación, en el cual, como igualmente se ha dicho, se encuentran implicadas las concepciones de justicia imperantes en cada momento y lugar. Nuevamente, en relación con este extremo, la referencia doctrinal resulta ilustrativa:

“El lector atento podrá haber pensado que la teoría de la imputación objetiva se limita a llamar “imputación” a lo que muchos autores denominan “causalidad jurídica”, realizando un cambio meramente terminológico y no ya de fondo. Ello, sin embargo, no es así.

(...)

En efecto, aludir al fenómeno de atribución de resultados descrito mediante el término “imputación” y no ya mediante el de “causalidad” (aunque se le añada a este último el adjetivo “jurídica”) comporta enfatizar el carácter puramente normativo-valorativo del mismo. Cuando se emplea el concepto “causalidad” se intenta (ya sea de forma consciente o inconsciente) absolutizar, dotar de inmutabilidad, de necesidad científica al fenómeno aludido: así, cuando se dice que entre un determinado resultado y un acontecimiento previo existe relación de causalidad (aunque sólo sea “jurídica”), se pretende que dicha relación sea inamovible, constatable científicamente, no variable a lo largo del tiempo y no sometida a la discusión jurídico-valorativa. Así lo demuestra la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país [por referencia a la jurisprudencia española], que casi siempre que desestima la reclamación de responsabilidad administrativa lo hace por la vía de negar la existencia de relación de causalidad entre el daño y el

¹⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 70-73 y 239-247.

funcionamiento del servicio público, como si fuera una realidad desprendida de la naturaleza de las cosas, y encubriendo, en realidad, verdaderas decisiones valorativo-normativas.

En cambio, al manejar el término “imputación” se reconoce abiertamente que la atribución de un resultado a un determinado comportamiento es contingente, relativa, dependiente de concretas valoraciones jurídico-axiológicas. Y, con ello, se pasa la discusión al terreno al que verdaderamente pertenece, el del deber ser”¹⁵.

En similares términos la Sala, al analizar el fenómeno de la imputación desde el plano de lo material o fáctico y desde el punto de vista jurídico, ha discurrido de la siguiente manera¹⁶:

“Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la [A]dministración [P]ública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

“En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política¹⁷.

*“Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, **es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se***

¹⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 77-78.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)¹⁸.

“En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.

“En ese orden de ideas, el hecho de analizar la un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.

“En relación con la posibilidad de emplear la posición de garante, como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en

¹⁸ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho¹⁹.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.^{20,21}

“Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada²². **En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo - jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar²³.**

¹⁹ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.”

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

²¹ Ver igualmente: sentencias de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, de 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

De igual manera, el Consejo de Estado ha sostenido que los eventos señalados en el Código Penal, como constitutivos de posición de garante, son igualmente extensivos a la responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual son aplicables para definir en qué casos un daño antijurídico es imputable a la organización estatal. Así las cosas, las causales de posición de garante, para efectos de imputar responsabilidad o daños causados, se encuentran contenidas en el artículo 25 del Código Penal (que regula la acción y omisión), y su análisis y aplicación puede ser trasladado a la responsabilidad extracontractual del Estado, con precisas salvedades. Tales circunstancias son las siguientes:

“Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.”

²² “Ex nigilo nili fit”. De la nada, nada.

²³ “Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e

“Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos –en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible – puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado²⁴.”
(Negrillas adicionales).

En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado.

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: **i)** con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); **ii)** con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un

integridad personal... Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: “La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones.” Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, más no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los desarrolle.” OVIEDO Pinto, María Leonor “La posición de garante”, Ed. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Pág. 138.

²⁴ *“En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche.” (Se destaca) JAKOBS, Günter “La imputación objetiva en el derecho penal”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.*

riesgo jurídicamente desaprobado); o *iii*) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado²⁵.

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, 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 actuación alguna dirigida a su protección.

En relación con la responsabilidad del Estado por la omisión de prestar el servicio de seguridad a sus funcionarios, los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, en su orden, establecen que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y que a la Policía Nacional corresponde el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, deberes que luego se precisaron en la Ley 62 de 1993, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional²⁶.

De acuerdo con las normas citadas, la razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía y el Ejército Nacional, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones compromete su 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

²⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.274, Actor: Blanca Rosalba Prieto Rubio y otros.

²⁶ El artículo 1 de dicha ley establece: “Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos²⁷.

Al respecto la Sala, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: **a)** Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; **b)** se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; **c)** no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones²⁸.

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que constituye 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 relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”²⁹. Aunque, se destaca que esta 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 aquellas que en relación con el caso concreto le correspondían.

²⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, Expediente No. 18.106, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Ver, entre otras, sentencias de 11 de octubre de 1990, exp. 5737; 15 de febrero de 1996, exp. 9940; 19 de junio de 1997, exp. 11.875; 30 de octubre de 1997, exp. 10.958 y 5 de marzo de 1998, exp. 10.303.

²⁹ 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 fundamenta 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”.

Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que,

*“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la [A]dministración de [J]usticia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías 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 hacer todo cuanto está a su alcance.”*³⁰

Para el caso *sub examine*, el daño resulta imputable por omisión a la Policía y Ejército Nacional, toda vez que esas entidades se encontraban en posición de garantes³¹ en relación con la protección a la vida e integridad del Alcalde de

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.

³¹ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: *“En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.*

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

Jambaló, señor Marden Arnulfo Betancur Conda, puesto que resultaba ampliamente conocida la situación de violencia que imperaba en el año 1996 en el citado municipio de Jambaló, Cauca, producto de la masiva presencia en la zona de un grupo subversivo (ELN).

En efecto, el análisis en conjunto del acervo probatorio permite concluir que si bien no existió una denuncia formal presentada por el señor Betancur Conda ante las autoridades de Ejército y/o Policía, para poner en conocimiento de tales instituciones las amenazas que había en contra de su vida (las cuales fueron originadas en razón del ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal), o para pedir protección especial con el fin de que le brindaran seguridad, lo cierto es que se probó que las autoridades tenían conocimiento de la situación de violencia generalizada en la región, lo cual ameritaba que oficiosamente la Policía Nacional le brindara protección de manera especial.

Ciertamente, la masiva presencia subversiva y, por ende, la situación de riesgo y violencia generalizada era conocida por las autoridades civiles municipales y departamentales, pues como la propia Policía Nacional lo reconoce, no había presencia de la Fuerza Pública en esa región, por cuanto *“la zona tenía y continúa teniendo marcada influencia bandolera y no era procedente la prestación del servicio”*. En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía la existencia de amenazas específicas o concretas en relación con el Alcalde Municipal Marden Arnulfo Betancur Conda, lo cierto es que sí era consciente del riesgo al cual se encontraban sometidos los funcionarios, autoridades locales y, en general, toda la población de Jambaló, debido a la abundante presencia subversiva armada en esa localidad.

Así las cosas, para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, ya que, se insiste, conocía las circunstancias de violencia generalizada que azotaban a la población del municipio de Jambaló y el riesgo que circundaba a los servidores públicos que prestaban sus servicios en ese momento en la mencionada entidad territorial y, es precisamente allí, en ese conocimiento actualizado en donde se recalca la posición de garante asumida por el Estado, así como la vulneración y desconocimiento de la suficiente y necesaria

consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett”.

protección que debió serle suministrada a los habitantes de esa zona y, en especial, a sus autoridades locales.

Reitera y resalta la Sala que si bien está demostrado que en los archivos de la Policía, del DAS y de la Gobernación del Cauca, no se encontró documento alguno en el cual el señor Betancur Conda hubiere puesto en conocimiento tales amenazas contra su vida e integridad, ello no significa que no se le debiera brindar protección, máxime si como los testimonios antes referidos lo puntualizan, pero incluso al margen de ellos, existían serios motivos para inferir el grave riesgo en que se encontraba la referida víctima en atención a su investidura y sus funciones dada la presencia del grupo subversivo que se había asentado en la población, es decir que existían circunstancias especiales que le indicaban a la demandada que la vida del occiso corría peligro para que oficiosamente debiera desplegar una actividad especial para su protección; sin embargo, como lo puso de presente la propia demandada, *“en tanto no había servicio de Policía Nacional para la fecha 19 de agosto de 1996, no se prestaba el servicio de escolta personal del Alcalde Municipal hoy extinto”*.

Bajo esa perspectiva, el estado total de indefensión en el que se vio sumida la víctima, no sólo 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. En consecuencia, aunque el crimen del señor Betancur Conda fue perpetrado por un tercero, su muerte no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por tanto, una causa extraña que permita su exoneración de responsabilidad.

Así las cosas, la Sala no avala la postura asumida por la entidad demandada según la cual el atentado contra la vida del señor Betancur Conda le resultó imprevisible e irresistible, toda vez que, por el contrario, dada la seriedad del riesgo o peligro existente ante la masiva presencia del grupo subversivo (ELN) en esa localidad, fácil resultaba inferir que actos como el que se perpetró en contra de la presente víctima se consumasen.

En otras palabras, al haber conocido la entidad demandada la situación de riesgo, porque así lo reconoció el propio Departamento de Policía del Cauca, esa sola circunstancia en términos cognoscitivos y volitivos, radicó en cabeza de la entidad demandada -bueno es insistir en ello-, el deber de garantizar la vida e integridad

del ciudadano, para lo cual se encontraba impelida a brindar la protección y seguridad necesarias, circunstancias éstas que no se cumplieron, lo cual se traduce en la imputación del resultado en cabeza de las demandadas.

Por consiguiente, el daño antijurídico deviene imputable a las entidades demandadas, toda vez que la Fuerza Pública estaba en el deber, en virtud de su posición de garante, de evitar el resultado que en virtud del conocimiento y las reglas de la experiencia era esperable, esto es que el grupo subversivo que operaba en la zona atentara contra la vida e integridad del señor Alcalde Marden Arnulfo Betancur Conda y, comoquiera que esa intervención no se produjo, se configuró una omisión, la cual, sin anfibología alguna, fue determinante en la producción del daño, circunstancia que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la Administración Pública, máxime si esa circunstancia configuró un desconocimiento del deber de seguridad y protección, lo cual no es otra cosa que una clara falla del servicio.

Para el presente caso, el sustrato de la obligación de resarcir el daño irrogado se encuentra en el desconocimiento del deber de protección y seguridad que le asiste a las autoridades públicas y, de manera particular, a las militares y policiales de salvaguardar los derechos, bienes e intereses legítimos de los asociados, en los términos establecidos en el artículo 2º de la Carta Política, desconocimiento que llevó a que se produjera el execrable homicidio del referido Alcalde Municipal de Jambaló, en la forma en que se precisó anteriormente; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de un grave incumplimiento por parte de la Administración Pública, respecto de la obligación de protección y seguridad para con el referido funcionario público quien se encontraba en un inminente riesgo.

Lo anterior permite a la Sala deducir la falla en la prestación del servicio en la cual incurrió la entidad demandada por su actuar indolente y negligente en la producción del hecho dañoso, más aún si se tiene en cuenta que la Fuerza Pública en el presente asunto no cumplió con las obligaciones impuestas en el artículo 2 de la Carta Política, por cuanto *“la zona tenía y continúa teniendo marcada influencia bandolera y no era procedente la prestación del servicio”*.

En casos como el presente, en los cuales se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado por la falta a sus deberes de protección y seguridad para

con los ciudadanos, la Sala Plena de esta Corporación se ha pronunciado con palabras y pensamientos que hoy nuevamente se reiteran, según los refleja la sentencia del 30 de octubre de 1990³², en la cual se sostuvo:

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

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 30 de enero de 2001 y, en consecuencia, analizará la indemnización de los perjuicios solicitados en la demanda.

2.3.- Indemnización de Perjuicios.

2.3.1.- Liquidación de perjuicios morales a favor de los demandantes:

Dentro del acervo probatorio (fls. 12 a 15, 18 y 42 a 48 C. 1), obran originales y copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de los señores Amanda, Israel, Nubia Gladys, Jorge Eduardo, María Ruby, Carlos Andrés, Betancur Conda, Sary Yurleny Betancur Cifuentes, Juan Carlos Betancur Peña y Marden Arnulfo Betancur Conda, los cuales acreditan el parentesco existente entre el último de los nombrados y quienes acuden al proceso en calidad de madre, hermanos e hijos; asimismo, obran los testimonios de los señores Luciano Mestizo Martínez y Florencio Martínez (fls. 64 a 66 C. 2), quienes en sus declaraciones coinciden en afirmar que la señora Clara Peña Ipía tenía la condición de compañera permanente del señor Marden Arnulfo Betancur Conda para el momento de su muerte.

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de octubre de 1990, Exp. 029, Actor: Ligia Calderon de Cordoba, M.P. Simon Rodríguez Rodríguez.

Por otro lado, advierte la Sala que respecto de los perjuicios solicitados para la señora María Arnovia Cifuentes UI no habrá lugar a reconocer emolumento alguno, comoquiera que no acreditó la calidad con la cual aduce actuar en el proceso, esto es la de compañera permanente; en efecto, si bien en el registro civil de nacimiento de la menor Sary Yurleny Betancur Cifuentes figuran como sus padres los señores Marden Arnulfo Betancur Conda y María Arnovia Cifuentes UI, dicha circunstancia no resulta suficiente para acreditar la aflicción o el sufrimiento padecido por ésta última, pues lo único que dicho certificado acredita es la procreación de un hijo, pero no resulta suficiente para probar la relación de compañera permanente y/o damnificada que hubiere podido mantener con esa demandante.

Ahora bien, según se demostró en el proceso, el señor Marden Arnulfo Betancur Conda murió como consecuencia de múltiples impactos de proyectil de arma de fuego producidos por miembros de un grupo subversivo, en las condiciones establecidas anteriormente, todo lo cual produjo a los demandantes, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

Acerca de los daños causados por la muerte de una persona, resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como hermanos e hijos del occiso sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado del homicidio de su padre, hijo y hermano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere ya fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política³³ y de las máximas de la experiencia, permite inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.

En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio

³³ "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".

debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

De otra parte, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980; para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad³⁴.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

Alba Marina Conda Mestizo (Madre)	100 SMLMV
Sary Yurleny Betancur Cifuentes (Hija)	100 SMLMV
Juan Carlos Betancur Peña (Hijo)	100 SMLMV
Clara Peña Ipia (Compañera permanente)	100 SMLMV
Amanda Betancur Conda (Hermana)	50 SMLMV
Israel Betancur Conda (Hermano)	50 SMLMV
Nubia Gladys Betancur Conda (Hermana)	50 SMLMV
Jorge Eduardo Betancur Conda (Hermano)	50 SMLMV
María Ruby Betancur Conda (Hermana)	50 SMLMV
Carlos Andrés Betancur Conda (Hermano)	50 SMLMV

2.3.2.- Liquidación de perjuicios materiales.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. M.P. Alíer E. Hernández Henríquez.

Toda vez que en la demanda no se solicitó reconocimiento alguno por concepto de daño emergente, salvo lo atinente a la condena en costas, lo cual será objeto de pronunciamiento más adelante, la Sala se ocupará, exclusivamente, de analizar, de acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, el reconocimiento y monto de la indemnización de perjuicios correspondientes al rubro de lucro cesante, a favor de la compañera permanente e hijos de la víctima directa.

En el presente caso, se tiene que el señor Marden Arnulfo Betancur Conda para el momento de su muerte se desempeñaba como Alcalde Municipal de Jambaló (Cauca), y por dicha labor obtenía una remuneración mensual equivalente a \$ 800.000 (fl. 17 C. 1), valor que deberá ser actualizado de conformidad con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia, con el fin de establecer la suma actualizada con la cual se deberá liquidar el período consolidado de lucro cesante.

$$Ra = R (\$800.000) \frac{\text{Índice final - julio/2011 (107.90)}}{\text{Índice inicial - agosto/1996 (51.29)}} = \$1'682.979,14$$

Comoquiera que la renta actualizada arroja un resultado de \$1'682.979,14 y dicha suma supera el valor del salario mínimo mensual legal vigente actual (\$535.600,00), se tendrá en cuenta como salario de liquidación el primero, en tanto corresponde a los ingresos que el señor Marden Arnulfo Betancur Conda percibía como remuneración del cargo de Alcalde Municipal de Jambaló, el cual desempeñaba para el momento de su óbito.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de dicho perjuicio. Entonces:

Ingresos de la víctima al momento de su fallecimiento: \$ 1'682.979,14

Expectativa de vida total de la víctima: 42.42 años (509 meses)

Período consolidado: 179 meses

Período futuro: 330 meses

Índice final: junio de 2011 (último conocido): 107.90

Índice inicial: agosto de 1996: 51.29

Actualización de la base:

RA = \$ 1'682.979,14, el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$ 2'103.723,9) y, adicionalmente, de dicho guarismo se reducirá un 25%, correspondiente al porcentaje que dedicaba a sus gastos personales (\$ 1'577.791,58), el cual, según jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado, debe dividirse entre su compañera permanente (50%) y sus dos hijos (50%).

- A favor de la señora Clara Peña Ipía (compañera permanente):

Consolidado: Desde la fecha de la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda (agosto de 1996) hasta la fecha de esta sentencia (julio de 2011), esto es 1179 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{1179} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 788.895 \times 284.511$$

$$\mathbf{S = \$ 224'449.305}$$

Futuro: Por el resto del período de vida probable de la víctima, esto es 330 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i(1+0.004867)^n}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{330} - 1}{i(1.004867)^{330}}$$

$$S = VA \frac{3.96401}{0.024159}$$

$$S = \$ 788.895 \times 164,080$$

$$S = \$ 129'441.933.$$

Total perjuicios materiales para Clara Peña Ipía: TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$ 353'891.238).

- A favor de Juan Carlos Betancur Peña:

Consolidado: Desde la fecha de la muerte de Marden Arnulfo Betancur Conda (agosto de 1996) hasta la fecha de esta sentencia (julio de 2011), esto es 179 meses, aplicando la siguiente fórmula. Entonces:

$$Ra = \$ 394.447,5^{35}$$

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{179} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 394.447,5 \times 284.511$$

$$S = \$ 112'224.652$$

Futuro: No habrá lugar a reconocer dicho perjuicio en esta modalidad, por cuanto a la fecha de esta sentencia el demandante ya adquirió 25 años de edad.

Total perjuicios materiales para Juan Carlos Betancur Peña: CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$ 112'224.652).

- A favor de Omar Sary Yurleny Betancur Cifuentes:

³⁵ Suma que se obtiene de dividir el 50% de la renta (\$ 788.895), entre los dos hijos.

Consolidado: Desde la fecha de la muerte de Marden Arnulfo Betancur Conda (agosto de 1996) hasta la fecha de esta sentencia (julio de 2011), esto es 179 meses, aplicando la siguiente fórmula:

Entonces:

$$\mathbf{Ra = \$ 394.447,5^{36}}$$

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{179} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 394.447,5 \times 284.511$$

$$\mathbf{S = \$ 112'224.652}$$

Futuro: Por el período transcurrido entre la fecha de esta sentencia (julio de 2011) y la fecha en la cual la demandante adquiriera 25 años de edad, esto es 239 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i (1+0.004867)^n}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{98} - 1}{i (1.004867)^{98}}$$

$$S = VA \frac{0.609315}{0.007832}$$

$$S = \$ 394.447,5 \times 77,79316$$

$$\mathbf{S = \$ 30'685.321}$$

³⁶ Suma que se obtiene de dividir el 50% de la renta (\$ 788.895), entre los dos hijos.

Total perjuicios materiales para la hija menor Sary Yurleny Betancur Cifuentes: CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$ 142'909.973).

2.4.- Costas.

Habida consideración de que para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y en el *sub lite* ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 30 de enero de 2001.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRASE** administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa –Policía y Ejército Nacional por los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas de dinero:

3.1. A título de lucro cesante, para Clara Peña Ipía: TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$ 353'891.238).

3.2. A título de lucro cesante, para Juan Carlos Betancur Peña: CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$ 112'224.652).

3.3. A título de lucro cesante, para Sary Yurleny Betancur Cifuentes: CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$ 142'909.973).

3.4. Por daño moral, a favor de las personas y en los montos que se señalan a continuación, valores todos expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes:

Alba Marina Conda Mestizo (Madre)	100 SMLMV
Sary Yurleny Betancur Cifuentes (Hija)	100 SMLMV
Juan Carlos Betancur Peña (Hijo)	100 SMLMV
Clara Peña Ipia (Compañera permanente)	100 SMLMV
Amanda Betancur Conda (Hermana)	50 SMLMV
Israel Betancur Conda (Hermano)	50 SMLMV
Nubia Gladys Betancur Conda (Hermana)	50 SMLMV
Jorge Eduardo Betancur Conda (Hermano)	50 SMLMV
María Ruby Betancur Conda (Hermana)	50 SMLMV
Carlos Andrés Betancur Conda (Hermano)	50 SMLMV

CUARTO. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

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

SEXTO. ABSTÍENESE de condenar en costas.

SÉPTIMO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GOMEZ