

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Nación / EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Representación judicial de la nación / INDEBIDA REPRESENTACION JUDICIAL - Nación / NACION - Representación judicial

La Sala denegará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada en esta instancia por el Ministerio de Defensa y que en la primera, lo fue por la Policía Nacional. Inicialmente, debe aclararse que, en todo caso, no se trata de un problema de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la demanda fue presentada contra la Nación, persona jurídica que tiene capacidad para participar en el proceso; a lo sumo, el asunto haría referencia a una indebida representación que tampoco ocurre en este caso, toda vez que las entidades demandadas se encuentran debidamente representadas. En efecto, al momento de presentación de la demanda, la Nación estaba representada por el “ministro... [o] en general, por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”, de acuerdo con el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, vigente para esa época. Sin duda, los hechos de la demanda, se dirigen, en conjunto, a imputar la omisión de la administración en la protección a la vida de William Ocampo Castaño, respecto de actuaciones que involucran a las autoridades encargadas de tal deber, que se encuentran bajo la dirección del Ministerio de Defensa y que involucran de manera especial a la Policía Nacional, no puede entenderse a ésta como independiente y autónoma de la Nación o del ministerio al cual se sujeta. De acuerdo con lo expuesto, la Nación estuvo debidamente representada y ejerció su derecho de defensa de manera adecuada a través de las entidades a quienes se imputa la responsabilidad que se demanda, en este caso el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, de allí que no se configura la excepción previa ni la causal de nulidad que invoca la apelante. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 10.285, sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente número 12.719 y en la de 5 de mayo de 2005, expediente 14.022.

ARTICULO DE PRENSA - Valor probatorio / INFORMACION DE PRENSA - Valor probatorio

En cuanto a los artículos de prensa, la Sala se abstendrá de valorarlos, como quiera que en principio las informaciones difundidas en medios de comunicación no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos sino, simplemente, de la existencia de la noticia o de la información. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16587; sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 15.450

FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCION - Unión patriótica. Alcalde / POSICION DE GARANTE - Falla del servicio de protección. Unión patriótica / UNION PATRIOTICA - William Ocampo castaño. Falla del servicio de protección.

Es claro que la muerte de William Ocampo Castaño es imputable a la demandada por omisión en el deber de protección y cuidado que le correspondía respecto de la vida del funcionario. Sin duda, la situación de peligro en la que se hallaba el burgomaestre, denunciada por él mismo, conocida, además, por los múltiples actos de violencia política que se presentaban en la región y contra el movimiento político al que pertenecía, hacía que la administración se encontrara en posición de garante frente a él. No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano. No resulta atendible, por tal razón, el que la demandada afirme que la situación del país no le

imponía "la obligación de estar en todos y cada uno de los rincones de la patria", del mismo modo, el Ministerio Público, en esta instancia, señaló que la efectividad de la protección dependía de la disponibilidad de personal de la policía. En el presente caso el riesgo en que se encontraba la vida del alcalde afectado era evidente para las autoridades y su reacción fue sin duda precaria; no resulta adecuado aducir que se hicieron advertencias previas de que no se movilizara fuera del municipio, cuando se desconoce si ello correspondió a un estudio previo y riguroso de seguridad; menos aún, se puede afirmar que se le dio protección, pues la solicitud de la víctima se tramitó después de su asesinato; tampoco se puede alegar que se trataba de una situación de imposible manejo, cuando a la información sobre la misma ni siquiera se le dio un adecuado trámite de archivo y correspondencia. Las conductas descritas permiten acreditar la omisión de la demandada en el deber de proteger la vida de William Ocampo Castaño. Nota de Relatoría: Sobre POSICION DE GARANTE: sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, de la Corte Constitucional; sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567; sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.894, actor: Cruz Helena García de Herrera y otros, Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 50001-23-31-000-1992-04478-01(23067)

Actor: NELBA ROSA ALAPE SALAZAR Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

En virtud de prelación concedida mediante auto del 7 de febrero de 2007, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 5 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que se resolvió lo siguiente:

"1° Declarar administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, de los daños y perjuicios causados a las demandantes NELBA ROSA ALAPE SALAZAR, ANDREA OCAMPO SALAZAR (sic), YENNY OCAMPO SALAZAR (sic) y DIANA OCAMPO SALAZAR (sic) con la muerte de su esposo y padre el 3 de junio de 1992, según hechos ocurridos en el sitio Caño Sibao, jurisdicción de El Castillo (Meta).

“2° Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de las demandantes NELBA ROSA ALAPE SALAZAR, ANDREA OCAMPO SALAZAR (sic), YENNY OCAMPO SALAZAR (sic) y DIANA OCAMPO SALAZAR (sic) en su calidad de esposa e hijas, el equivalente a 1.000 gramos de oro fino para cada una de ellas.

“3° Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero.

“Para NELBA ROSA ALAPE SALAZAR la cantidad de SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$63.960.611).

Para DIANA OCAMPO ALAPE la cantidad de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$34.187.739).

Para JENNY OCAMPO ALAPE la cantidad de TREINTA MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL SETECIENTOS TRECE PESOS ([\$]30.912.713).

Para ANDREA OCAMPO ALAPE la cantidad de TREINTA MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL SETECIENTOS TRECE PESOS ([\$]30.912.713).

“4° Dése cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.” (folios 415 a 417).

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 3 de junio de 1994, Nelba Rosa Alape Salazar, actuando en nombre propio y en el de sus hijas menores de edad: Andrea, Jenny y Diana Ocampo Alape, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa- por la muerte de su esposo y padre William Ocampo Castaño, en hechos ocurridos el 3 de junio de 1992.

En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada una de ellas. Y, por concepto de perjuicios materiales, el lucro cesante que les correspondiera de manera individual.

Las demandantes narraron que el 3 de junio de 1992, en el sitio Caño Sibao, entre los municipios de Granada y El Castillo, Meta, fue asesinado William Ocampo Castaño, alcalde electo de la segunda localidad, cuando se desplazaba en un

automotor, en compañía de la ex alcaldesa de la misma población, María Mercedes Méndez, y de otros funcionarios del ente territorial, quienes también fueron asesinados, excepto Wilson Pardo García, secretario de la personería municipal. Los ocupantes del vehículo fueron atacados por un grupo de hombres armados, vestidos de civil, quienes dispararon frenéticamente contra ellos. Como antecedentes del hecho se tiene que Ocampo Castaño había sido elegido como burgomaestre, para el período 1992 - 1994, y se había posesionado el 1° de junio anterior. El 8 de mayo del mismo año, a la alcaldía del municipio llegaron dos hombre armados de pistola y granadas, uno de camuflado sin gorra y otro de civil, que se identificaron como miembros del Batallón 21 Vargas del Ejército Nacional, solicitaron información sobre la filiación política, nombres de los familiares y nivel cultural de la alcaldesa saliente y de su sucesor. El mismo día, la funcionaria puso el asunto en conocimiento del comandante del Ejército en la población, teniente Rojas, y solicitó una explicación sobre las personas que visitaron la alcaldía, nunca obtuvo respuesta. Dos días después, mediante misivas suscritas por ambos funcionarios, informaron del incidente al Presidente de la República, César Gaviria Trujillo, y enviaron copia de la comunicación al Ministerio de Defensa, a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Gobierno, a la Gobernación del Meta, a Amnistía Internacional y a las consejerías presidenciales para la paz y los derechos humanos. En reunión, del 26 de mayo siguiente, de la Séptima Brigada del Ejército Nacional con los alcaldes del departamento, uno de los militares recriminó a la alcaldesa por no haberse comunicado con ellos ya que "habríamos cambiado al teniente GÓMEZ para evitar problemas" (folio 61). El 30 de mayo, cuando asistía a un partido de fútbol en el municipio de Cubarral, la alcaldesa fue advertida, por su escolta, un agente de la policía de apellido León, de un posible atentado, por lo que tuvo que cambiar de vehículo y de ruta de regreso. Al día siguiente, fue detectada la presencia de paramilitares en la zona, uno de ellos, Everth Salazar, apodado "Lechona", y otro de nombre Fernando, entre otros; el grupo de delincuentes se quedó en la casa de éste último. Desde allí, comenzaron a rondar la alcaldía y se desplazaban a la base militar por la parte de atrás de la vivienda, de lo cual se dio aviso a las autoridades de policía quienes manifestaron no haber detectado nada. El mismo día se efectuó un consejo de seguridad, al que asistieron los alcaldes saliente y entrante, Eixenover Quintero Celis para la época personero municipal, y los comandantes de la base militar y de la estación de policía, para analizar la situación y tomar medidas para el acto de posesión. En esa misma fecha, William Ocampo Castaño solicitó, al comandante del segundo distrito de Acacías, servicio de escolta dentro y fuera del municipio. El

3 de junio, el alcalde y la ex alcaldesa, en compañía de Wilson Pardo García, viajaron a Villavicencio a recoger algunas armas que habían comprado en la 7^a Brigada para su protección, al regreso fueron víctimas del atentado donde perdieron la vida. Se concluye: “A pesar de haber solicitado escoltas y de haber sido asignados, en el momento del atentado, los funcionarios de la alcaldía estaban sin protección alguna” (folio 63). En el municipio del Castillo se hicieron usuales este tipo de crímenes contra miembros de la Unión Patriótica: en 1988 fueron asesinados 17 campesinos en el mismo sitio de caño Sibao; ese año, el paramilitar alias “Lechona” asesinó a Parmenio Escuenga Cortez; en 1990, seis labriegos fueron también asesinados, todos ellos militantes de ese partido político. El 11 de junio de 1992, Alvaro Vásquez y Aida Abello, dirigentes del movimiento político en cuestión, solicitaron al ministro de Gobierno que se diera celeridad a las investigaciones e informaron que los delincuentes apodados “Lechona” y “Parafina” se encontraban bajo protección del Batallón 21 Vargas. “No obstante las denuncias interpuestas y las pruebas aportadas, la campaña de exterminio contra los miembros de la Unión Patriótica continuó en la zona, sin que efectivamente el Estado haya encaminado sus esfuerzos a brindar un mínimo de protección a sus militantes” (folio 63).

2. La demanda fue admitida el 17 de junio de 1994 y se notificó en debida forma al Ministerio de Defensa.

La entidad demandada señaló que a la víctima se le prestó la seguridad solicitada, lo que no implicaba que el riesgo disminuyera, sino que se ampliaba a los propios escoltas. El hecho era atribuible a un tercero, pero no a la acción u omisión de las autoridades, pues resultaba imposible eliminar todo riesgo.

3. Terminada la etapa probatoria, iniciada mediante auto de 17 de agosto de 1994, y fracasada la conciliación, se corrió traslado para alegar.

La apoderada de la parte actora expresó que se encontraba demostrado que a William Ocampo Castaño, alcalde del municipio de El Castillo, por el movimiento político Unión Patriótica, no se le brindó la protección requerida; justamente, en razón de su posición era susceptible de ser víctima de un ataque y, además, se tenía conocimiento de amenazas contra su vida. Al efecto, había solicitado servicio de escoltas y éste no le fue prestado, por lo que al momento del atentado estaba totalmente desprotegido y en estado de indefensión, lo que configuraba una falla

en el servicio. Lo mismo manifestó el abogado que la sustituyó, quien agregó que el funcionario asesinado se encontraba sometido a un riesgo excepcional.

La apoderada del Ministerio de Defensa indicó que la muerte, por personas ajenas a la fuerza pública, del alcalde Ocampo Castañeda, se presentó tres días después de haber solicitado protección y de haberle pedido, por parte del comandante de la estación de policía, que no saliera del municipio. Por lo tanto, el hecho de un tercero concurría con el de la víctima, toda vez que el afectado, a pesar de conocer las amenazas, se retiró de la población sin dar aviso a las autoridades, que lo habían advertido previamente del riesgo que implicaba tal conducta.

El apoderado de la Policía Nacional, entidad vinculada al proceso mediante auto del 30 de octubre de 2000, toda vez que el Tribunal consideró que era necesaria su comparecencia específica, alegó la caducidad de la acción, como quiera que la demanda fue presentada 2 años y cuatro días después del acaecimiento del hecho. Adujo, además, el hecho de un tercero y culpa de la víctima como eximentes de responsabilidad; igualmente agregó: "El estado notorio de guerra que afecta al país desde aquella época no imponía a la demandada la obligación de estar en todos y cada uno de los rincones de la patria". Adicionalmente, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el demandado era la el Ministerio de Defensa.

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal, en la sentencia mencionada, condenó a la Nación por la muerte de William Ocampo Castaño, en los términos transcritos al inicio de esta providencia. Así mismo, negó la excepción de caducidad, pues la demandada computaba el tiempo a partir de la fecha de reparto del escrito de demanda y no de la presentación de la misma, que se hizo dentro del plazo legal. En igual sentido rechazó la de falta de legitimación en la causa alegada por la Policía Nacional, ya que se había respetado el principio del debido proceso a la entidad, pues fue vinculada con el fin de que controvirtiera los hechos de la demanda. En relación con el deber de protección que tenía el Estado con la víctima concluyó:

"OCAMPO CASTAÑO, merecía no solamente como habitante, sino como funcionario, en su calidad de alcalde Municipal del Castillo, la protección de su vida como lo predican las normas constitucionales y el orden legal.

“El carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano encierra la posibilidad jurídica de la presencia de disidentes políticos dentro de los estamentos gubernamentales y la colaboración armónica de sus diferentes órganos, implicaba el deber de un extremo celo de la institución policial por la protección de esas autoridades municipales; por esa razón el cumplimiento del deber de protección de la policía no admitía tardanza alguna.

“Las víctimas merecían pronta y adecuada protección en razón, primeramente por ese deber que el Estado colombiano tiene con los habitantes de su territorio, por tener además el carácter de autoridades, se concluye con la prueba recaudada, además, por ser un hecho de público conocimiento, la situación de peligro imminent que sobre los integrantes del grupo político de quienes fueron masacrados, existía en todo el territorio nacional, no hay duda para la Sala la responsabilidad que en este asunto recae sobre el Estado” (folio 408).

Mediante auto del 9 de abril de 2002, se aclaró la sentencia en el sentido de que la condena impuesta recaía sobre la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-.

III. Recurso de apelación

1. Las partes impugnaron la anterior sentencia. La actora, en la sustentación, indicó que el objeto del recurso es que se “confirme la providencia recurrida” (folio 445), por no haberse prestado seguridad oportuna y adecuada a la víctima.

La Policía Nacional señaló que la solicitud de escolta del alcalde entrante, del 31 de mayo de 1992, fue inmediatamente atendida y que en la reunión del mismo día, en la que participó también la alcaldesa saliente, el personero municipal y los comandantes de ejército y la policía, se acordó que permanecerían en sus residencias y en caso de salir lo harían con escoltas. En el viaje que realizaron estas personas a Villavicencio, el día del atentado, hicieron caso omiso de las instrucciones del comandante de la estación de policía, a sabiendas del peligro en que se encontraban. El homicidio fue cometido por un grupo armado vestido de civil, por lo que concurría el hecho de la víctima y el de un tercero. Además indicó que un escolta no era suficiente para aminorar el riesgo.

El Ministerio de Defensa adujo la falta de legitimación por pasiva, por lo que solicitó su exoneración y que se condenara, de manera exclusiva, a la Policía Nacional, toda vez que estas entidades manejan presupuestos separados. En cada una de estas entidades se encuentra previsto un rubro de sentencias y conciliaciones, tal como lo

dispuso el artículo 37 del decreto 359 de 1995, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que configuraba la excepción previa de indebida representación del demandado, prevista en el numeral 5º del artículo 97 del C.P.C., además, se debió emplazar a la Policía Nacional para que lo sustituyera en el proceso, como lo prevé la parte final del numeral 9º del artículo 140 del mismo ordenamiento.

Los recursos fueron concedidos el 28 de mayo de 2002 y admitidos el 19 de diciembre del mismo año. Durante el traslado para alegar de conclusión, las partes guardaron silencio.

La representante del Ministerio Público solicitó que se revocara la sentencia apelada y en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda. En su criterio, desde la petición de escolta hecha por la víctima y el homicidio, solo transcurrieron tres días, tiempo escaso para brindar una protección en todo el territorio al alcalde electo, ya que dependía de las actividades de éste y de la disponibilidad de personal de la policía. Así mismo, al no atender las recomendaciones del comandante de la estación, víctima asumió su propio riesgo, pues su desplazamiento no obedeció a una necesidad urgente, ni al cumplimiento de un deber oficial, lo que dio lugar a que se atentara contra su vida. Su actuar culposo dio lugar al daño, así concluyó.

IV. Consideraciones

1. Previo a decidir de fondo el presente caso, la Sala destaca que la apelación interpuesta por la parte demandante carece de objeto, toda vez que la sustentación de la misma se limita a solicitar la confirmación de la sentencia, sin formular alguna razón de inconformidad respecto a la providencia impugnada, como lo prevé el parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil.

En segundo lugar, la Sala denegará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada en esta instancia por el Ministerio de Defensa y que en la primera, lo fue por la Policía Nacional. Inicialmente, debe aclararse que, en todo caso, no se trata de un problema de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la demanda fue presentada contra la Nación, persona jurídica que tiene capacidad para participar en el proceso; a lo sumo, el asunto haría referencia a una indebida representación que tampoco ocurre en este caso, toda vez que las entidades demandadas se encuentran debidamente representadas. Sobre el

particular, en sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 10.285, al decidir un asunto similar, se precisó lo siguiente:

“Entendida la legitimación en la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es evidente que este presupuesto se cumple en el caso sub judice como que el actor formuló su petitum contra la Nación, que es la llamada a resistirlo.

“Ocurre, sin embargo, que esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque “los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas” que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (CCA, art. 83) les sean atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo.

“Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia y órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión o la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (CCA, art. 85)”¹.

En efecto, al momento de presentación de la demanda, la Nación estaba representada por el “ministro... [o] en general, por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”, de acuerdo con el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, vigente para esa época. Sin duda, los hechos de la demanda, se dirigen, en conjunto, a imputar la omisión de la administración en la protección a la vida de William Ocampo Castaño, respecto de actuaciones que involucran a las autoridades encargadas de tal deber, que se encuentran bajo la dirección del Ministerio de Defensa y que involucran de manera especial a la Policía Nacional, no puede entenderse a ésta como independiente y autónoma de la Nación o del ministerio al cual se sujetó.

De acuerdo con lo expuesto, la Nación estuvo debidamente representada y ejerció su derecho de defensa de manera adecuada a través de las entidades a quienes se imputa la responsabilidad que se demanda, en este caso el Ministerio de

¹ Este criterio ha sido objeto de reiteración en varias oportunidades, como por ejemplo, en sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente número 12.719 y en la de 5 de mayo de 2005, expediente 14.022.

Defensa y la Policía Nacional, de allí que no se configura la excepción previa ni la causal de nulidad que invoca la apelante.

2. Respecto de algunas pruebas del proceso, es necesario señalar que los documentos que obran a folios 11, 12, 15 a 47, 279 a 327, no pueden ser valorados, pues se encuentra en copia simple por lo que no cumplen alguno de los supuestos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, para ser considerados copias auténticas.

En cuanto a los artículos de prensa que obran de folios 48 a 59, la Sala se abstendrá de valorarlos, como quiera que en principio las informaciones difundidas en medios de comunicación no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos sino, simplemente, de la existencia de la noticia o de la información².

3. Ahora bien, corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación de las partes contra la sentencia del 5 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, de allí que se analizará el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo al demandado en el caso concreto. Sobre el hecho que se atribuye a la demandada en el proceso, obran las siguientes pruebas:

3.1. El 3 de junio de 1992, en jurisdicción del municipio de Granada, Meta, murió William Ocampo Castaño a causa de “heridas viscerales, producidas por arma de fuego”, de acuerdo con registro civil de defunción de la notaría única de esa población (folios 7 y 213).

3.2. William Ocampo Castaño, era alcalde del municipio de El Castillo para el período 1992-1994, cargo en el que se posesionó el 1º de junio de 1992, ante el juez promiscuo municipal de esa población (folio 9, 165).

² “Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 C.P.C.). Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso. En: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 16587. Al respecto ver igualmente: sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 15.450.

3.3. Sobre el hecho en el que perdió la vida el burgomaestre, el ex personero municipal de El Castillo, Eixenover Quintero Celis, informó:

“Desde aquí de el Castillo, iban en el vehículo de la alcaldía los cinco difuntos, MARÍA MERCEDES MÉNDEZ, WILLIAM OCAMPO CASTAÑO, ROSA TULIA PEÑA, ERNESTO SARRALDE y PEDRO AGUDELO, también se desplazaban WILSON PARDO secretario de Personería y un Agente de la Policía Nacional, el cual no le recuerdo su nombre, y a su regreso de Villavicencio, en el momento de la emboscada, **el único pasajero que faltaba en la camioneta a su regreso extrañamente era el Agente de la Policía que presuntamente debería estarlos escoltando al momento de su fracaso**” (folio 187) (resaltado fuera de texto).

El sargento segundo, Carlos Arturo Restrepo Estrada, a cargo de una patrulla del Batallón 21 Vargas, en el reporte o informe sobre los hechos, dirigido al comandante de esa unidad militar, dio cuenta de que estuvo con un pelotón a su cargo, en el sitio de los acontecimientos, al día siguiente y que en el atentado murieron 5 miembros de la UP, entre ellos el alcalde Ocampo Castaño, y un herido; igualmente señaló que había varios periodistas, al lado del vehículo atacado encontró 6 vainillas de calibre 12 mm y una de 9 mm; y a pocos metros fueron hallados documentos pertenecientes a las víctimas; luego realizaron un patrullaje por los alrededores y a las 4 de la tarde se presentó una patrulla del cuerpo élite de la policía, que se hizo cargo del automotor; por último, montaron dos retenes cerca de El Castillo (folios 223 y 224).

El 4 de mayo (sic) de 1992, el comandante de la Sub-estación de Policía de El Castillo, informó lo siguiente, al comandante del segundo distrito de policía de Acacías:

“Comedidamente me permito informar a ese comando que el día de ayer a eso de las 19:30 horas, fue traído al centro de salud de esta localidad el señor WILSON PARDO... el cual se desempeñaba como secretario de la personería de esta localidad... el cual presenta heridas en la cabeza, región frontal superciliar izquierda y la otra en el brazo izquierdo; indagado sobre lo sucedido este manifestó: que venían de Villavicencio en el carro de la alcaldía, en el cual viajaba en compañía del alcalde WILLIAM OCAMPO CASTAÑO, Ex alcalde MARÍA MERCEDES MENDES (sic), Tesorera ROSA PEÑA RODRÍGUEZ, Agrónomo ERNESTO SARRALDE y el conductor PEDRO DELGADO, cuando pasaban por el sitio denominado Caño Sibao fueron emboscados por desconocidos los cuales portaban diferentes armas, los mencionados trataron de reaccionar lo cual fue imposible, manifestó que se votó (sic) del carro y arrastrándose logró huir a pesar de que fue seguido por dos o tres sujetos pero no lograron alcanzarlo, solo escuchaba más disparos en el lugar de los hechos. Logró pasar el planchón y cojío (sic) prestada una bicicleta para poder llegar al Castillo, más adelante fue recogido por un vehículo y llevado al centro de salud, a la vez avisar a las autoridades.

“Cabe anotar que al señor Alcalde se le había manifestado que se abstiene (sic) de salir de la jurisdicción hasta que no le fuera asignada su escolta.

“Esta había sido solicitada al Comando del Distrito mediante oficio Nro 146 calendado 310592, a la vez que se enviaba el oficio emanado por el señor Alcalde electo, en el cual hacía referencia a la asignación de dos escoltas, para el mismo.

“A la vez informo a ese comando que el señor alcalde no informó sobre el desplazamiento que iba a realizar; pero si se me informó sobre la salida de la señora Ex - Alcaldesa, la cual me solicitó personalmente que el Agente la escoltara hasta su casa en la ciudad de Villavicencio. Desconosco (sic) los motivos por el cual (sic) retornaba nuevamente a esta localidad.

“Lo anterior para su conocimiento y los fines estime conveniente” (folios 171 y 172).

3.3. Sobre la situación de seguridad de las víctimas, se tiene que, mediante comunicación del 10 de mayo de 1992, de la alcaldesa del municipio de El Castillo, María Mercedes Méndez, y del alcalde electo del mismo, William Ocampo Castaño, dirigida al entonces Presidente de la República, César Gaviria Trujillo, con copia, entre otros, a los ministros de gobierno y defensa, éstos pusieron en conocimiento los siguientes hechos:

“Nos permitimos colocar en su conocimiento alguna anomalías que se presentan en nuestro Municipio; para su conocimiento y en la búsqueda de rápidos correctivos en aras de defender nuestro proceso de Paz y consolidación del mismo.

“El día 8 de mayo de 1992, siendo las cuatro de la tarde, al despacho de la alcaldía se presentaron dos individuos, uno de ellos usando el traje de camuflado del Ejército Nacional sin gorra y con su debido armamento y el otro, en traje de civil portando unas granadas y pistola, dirigiéndose a la señora alcaldesa le manifestaron que eran miembros del Ejército Nacional, que necesitaban datos personales de la alcaldesa, de el alcalde electo y de toda su familia tales como: nombre de la esposa, cédula, nombre de los hijos, lugar de residencia, profesión, política que profesa, nivel cultural, etc. Todo ello para ser incluido en el kardex que ellos manejan según lo manifestaron.

“A la solicitud formal del alcalde electo, señor: William Ocampo Castaño, que los investigadores explicaran las razones y objetivos así como el destino de los datos solicitados y sirvieran hacerlo por escrito, respondieron que era información recogida a los alcaldes de la jurisdicción para el Ejército; por tal motivo la alcaldesa solicitó a través de oficio, al comandante de la base militar, aclaración de lo sucedido lo mismo que nombres y rangos de quienes solicitaban la información sin obtener aún respuesta.

“Con gran sorpresa observamos la intromisión de miembros activos de nuestro ejército, en asuntos de tipo político, con trasgresión de claras normas

constitucionales que expresamente lo prohíben y en detrimento de elementales derechos civiles y políticos de los ciudadanos.

“El Castillo es un joven municipio, con características muy singulares de orden público, que amerita un especial tratamiento tendiente a consolidar nuestro enorme esfuerzo por el proceso de pacificación en que estamos empeñados, comunidad, entidades y gobierno popular. No queremos que se repita la historia nefasta que vivieron sus habitantes hace dos años y que afrontan los pueblos de Vistahermosa, Mesetas y la Uribe actualmente” (folio 13).

El 31 de mayo del mismo año, el alcalde electo, William Ocampo Castaño, mediante comunicación dirigida al comandante del segundo distrito de policía de la Policía Nacional, con sede en Acacías, Meta, con anotación de recibo de la misma fecha, solicito lo siguiente:

“En nombre del pueblo de El Castillo exprésole mi respetuoso saludo.

“Por medio de la presente quiero solicitarle el servicio de escolta dentro y fuera del Municipio, de dos agentes, dadas las circunstancias de inseguridad de nuestra región.

“Reitérole mi invitación para la posesión del 1º de junio a partir de las 10 AM” (folio 14).

Sobre la situación de seguridad del alcalde Ocampo Castaño, el ya citado ex personero municipal de El Castillo, Eixenover Quintero Celis, relató lo siguiente:

“Tuve la oportunidad de laborar como personero municipal durante el gobierno de la extinta MARÍA MERCEDES MÉNDEZ y por tal razón conocí las amenazas recibidas por ellos, me refiero a los alcaldes fallecidos, las cuales en repetidas ocasiones se repitieron (sic) precedidas como es de conocimiento público de la eliminación física de cantidad de dirigentes, Concejales, Diputados, Representantes a la Cámara, inclusive Senadores de la República, como también de desapariciones y masacres perpetrados al parecer por grupos paramilitares contra simpatizantes y militantes del movimiento político “Unión Patriótica” es así, como no obstante haber solicitado en repetidas ocasiones seguridad del Estado para la vida de los funcionarios fallecidos al momento de su muerte se encontraban en el más absoluta indefensión y totalmente desprotegidos... cuando se realizaba el empalme entre el alcalde saliente y el entrante, se presentaron dos individuos, uno de ellos vistiendo el uniforme del Ejército Nacional, con su armamento y dotación correspondiente, y el otro en traje de civil y portando una pistola y unas granadas las cuales en diálogos obtenidos con los alcaldes les comunicaron sobre la información o cuestionario que deberían absolverlo (sic) donde les averiguaban detalles de su intimidad personal, familiar y política, en tal virtud los señores alcaldes solicitaron explicación del destino y objetivo del cuestionario en mención, ante lo cual respondieron que era información confidencial que manejaba el Batallón Veintiuno Vargas de Granada, dado lo anterior, los alcaldes se negaron a dar explicaciones y solicitaron que se utilizara el procedimiento formal de realizarlo por escrito, situación que

incomodó visiblemente a los interlocutores que salieron bastante disgustados, toda vez, que frente a estos hechos, los alcaldes produjeron un comunicado a la Base Militar del lugar, solicitando más explicaciones sobre la situación presentada, oficio que nunca tuvo respuesta... Es de conocimiento público, que desde el año 1986 en lo (sic) adelante, se ha desatado una persecución de las más sangrientas que se tenga en la historia de nuestra Nación contra un movimiento político como es el de la "Unión Patriótica" flagelando monstruosamente la región del Meta, especialmente el Alto y Bajo Ariari, donde en múltiples ocasiones se han repetido masacres como la de 17 campesinos en el mismo sitio de "Caño Sibao", las de seis campesinos en "Cumral", la de cuatro campesinos en "Puerto Unión", la de 16 campesinos en una gallera en Piñalito (Meta), son apenas alguno de los casos que se han sucedido contra este joven movimiento" (folios 184, 186 y 188)

Acerca de las solicitudes de protección del afectado, el mismo declarante indicó:

"Evidentemente el señor alcalde electo, WILLIAM OCAMPO CASTAÑO, desde mucho antes de tomar posesión del cargo de Alcalde, elevó peticiones a la Policía Nacional para que le reforzaran la seguridad y el servicio de escolta personal, fue así, como en vísperas de su posesión se detectó la presencia de unos sujetos sospechosos al parecer armados, entre ellos uno apodado "lechona" otro que le decían "serrucho", que se hospedaban en casa del señor NEMESIO DUARTE, y en esa ocasión se convocó un consejo de seguridad donde asistieron los mandos militares y Policiales existentes para época, los dos alcaldes fallecidos y el suscripto, donde se formuló o se les formuló la posibilidad de realizar un allanamiento dado que las informaciones que se tenían era de bastante viabilidad, ellos los mandos Policiales y militares desvirtuaron y tomaron las cosas deportivamente asegurando que todo estaba completamente controlado... PREGUNTADO: Dígale al Despacho, específicamente ante que autoridades el occiso elevó petición para que se le brindara protección en virtud a los hechos sucedidos con antelación de su muerte violenta? CONTESTO: Al señor Comandante de Policía de la localidad, al Comandante de la Base Militar también de la ciudad, los mismo que al Comandante de Policía del Depto. del Meta, y frente a eso, se dirigieron también comunicado (sic) al señor Presidente de la República, al Procurador General de la Nación, a los ministros de Gobierno, Justicia, Defensa, al comandante de la Séptima Brigada y al mismo Gobernador del Departamento, no hubo respuesta positiva (folios 185 y 186).

El dirigente político, Alvaro Vázquez del Real, sobre la situación del movimiento político Unión Patriótica, en la época de los hechos, declaró:

"Yo soy el secretario del Partido Comunista y las denuncias que se presentan en nombre del partido las firmo junto con la Presidente del partido [Unión Patriótica] que es Aida Avella, esas son funciones que uno hace como dirigente político, nosotros hemos presentado cantidades de denuncias al respecto. Nosotros Aida y yo presentamos ante el Ministerio de Gobierno denuncias sobre esos crímenes. El doctor de la Calle en general escuchaba nuestras peticiones o denuncias y además nosotros dejábamos por escrito gran cantidad de acusaciones que se hacían tanto a los sectores paramilitares como a los mismos grupos militares, como es de público conocimiento ha habido una ola de violencia sostenida que incluso le ha costado la vida a

varios Alcaldes de Departamento como es el caso de esta denuncia, precisamente ahora los campesinos del castillo (sic) están en una gran protesta contra esta violencia. La persistencia de esa situación indica que las autoridades tanto departamentales como Nacionales nunca han puesto atención a éstas denuncias que todavía en esta época se siguen presentando. De tal manera que existe una asombrosa impunidad en relación con los responsables de estos crímenes donde han caído parlamentarios, diputados, alcaldes y dirigentes políticos de la Unión Patriótica y del Partido Comunista, precisamente por eso hemos acusado al Gobierno colombiano ante el Comité (sic) Interamericano de Derechos Humanos de la OEA por el delito de genocidio político y en el próximo mes de febrero parece que habrá veredicto en relación con eso. Nosotros aspiramos a que se haga justicia, que se restablezcan los derechos de la gran cantidad de habitantes de esa región que sufren esta escalada de violencia" (folio 206).

3.4. En cuanto a las respuestas dadas por las autoridades a los requerimientos de protección del alcalde, dos días después del homicidio, el 5 de junio de 1992, el comandante del segundo distrito de Acacías de la Policía Nacional dirigió la siguiente comunicación al Comandante Operativo del Meta y Llanos Orientales, de la misma institución:

"Adjunto al presente me permito tramitar a ese comando la solicitud de escolta de fecha 310592, suscrita por el señor WILLIAM OCAMPO CASTAÑO, Alcalde Municipal de El Castillo, ofico Nro 146 del 310592, suscrito por el señor CS. LUNA JAVIER, Comandante de la subestación de Policía El Castillo, mediante el cual remitía al Comando del Distrito la solicitud, informe suscrito por el Agente LOPEZ DAZA CARLOS JULIO de fecha 040692, mediante el cual da cuenta de la fecha y hora en que le fue entregado el sobre en la agencia de la Empresa Flota La Macarena de esta localidad por parte del taquillero..." (folio 170)

El Departamento Administrativo de la Presidencia, en comunicaciones del 21 de septiembre de 1994 y 15 de agosto de 1995, en respuesta a requerimientos del Tribunal, señaló que no encontró ningún documento pertinente sobre la comunicación enviada por los alcaldes asesinados, de 10 de mayo de 1992, lo mismo que comunicaciones del año anterior suscritas por la alcaldesa de El Castillo, María Mercedes Méndez (folios 153, 154, 155, 226).

El comandante del Batallón 21 Vargas, en respuesta al Tribunal, el 3 de agosto de 1995, señaló:

"Revisados los archivos de esta Unidad, se pudo verificar que para la época de los hechos, no se encontraron Órdenes de Operaciones y/o Planes referentes a medidas de seguridad para proteger autoridades por parte de tropas de esta Unidad Táctica para el mes de mayo de 1992" (folio 222).

3.5. Se encuentra demostrado, entonces, que el 3 de junio de 1992, en el sitio Caño Sibao en jurisdicción de El Castillo, fueron asesinados William Ocampo Castaño, alcalde del municipio, y otras 4 personas, funcionarios del municipio y militantes del movimiento político Unión Patriótica, cuando fueron atacados por hombres armados, que dispararon indiscriminadamente contra el vehículo en que se desplazaban.

Según el informe del comandante de la subestación de policía de El Castillo, el alcalde salió del municipio pese a la advertencia previa de no hacerlo y no informó de su desplazamiento a la ciudad de Villavicencio. Sin embargo, ese informe fue elaborado al día siguiente de la ocurrencia del homicidio múltiple, lo que pone en duda la existencia de la culpa de la víctima aducida por la demandada, toda vez que no se sabe el fundamento de tal recomendación, que debía basarse en un estudio de seguridad que se desconoce o que no existió. Lo que se demuestra, por el contrario, con otros medios de prueba, es que a pesar de la advertencia de una situación de riesgo y de la solicitud de protección que se hizo a las autoridades competentes, por parte del alcalde Ocampo Castaño, la reacción de éstas fue deficiente.

En efecto, mediante escrito del 10 de mayo de 1992, la alcaldesa saliente y el alcalde entrante, del municipio de El Castillo, informaron al Presidente de la República, con copia entre otros, a los ministros de Defensa y Gobierno, de un episodio ocurrido dos días antes, en la sede de la alcaldía, cuando llegaron al sitio dos hombres armados que requirieron información sobre los dos funcionarios. De la misma manera, el 31 de mayo siguiente, el alcalde Ocampo Castaño, solicitó al comandante del Segundo Distrito de Policía de Acacías, dos escoltas para su protección. Esta situación fue narrada por Eixenover Quintero, ex personero municipal del ente territorial, quien además de confirmar todo lo anterior, puso de presente que se había advertido a las autoridades militares y de policía de la presencia de un grupo de paramilitares en la población, frente a lo cual no se tomó medida alguna. Así mismo, Alvaro Vázquez, miembro del movimiento político citado, señaló que se habían formulado denuncias constantes sobre eso hecho e informado de las mismas al ministro de Gobierno de la época.

Frente a la situación descrita, la reacción de las autoridades fue nula y tardía. Ciertamente, la Presidencia de la República y la Comandancia del Batallón 21 Vargas del Ejército Nacional, no dan cuenta de haber recibido alguna

comunicación sobre el asunto o tener algún registro sobre las amenazas a esos funcionarios, y el comandante del segundo distrito de policía de Acacías, dio traslado de la solicitud de protección del alcalde Ocampo Castaño, al comandante operativo de la policía en el departamento del Meta, 5 días después de la solicitud y 2 después de la masacre. Y solo se registra acción de la fuerza pública al día siguiente de la misma, cuando un pelotón del Batallón 21 Vargas hizo presencia en el lugar de los hechos y el comandante de la subestación de El Castillo informó del único herido en el episodio.

En el contexto descrito, es claro que la muerte de William Ocampo Castaño es imputable a la demandada por omisión en el deber de protección y cuidado que le correspondía respecto de la vida del funcionario. Sin duda, la situación de peligro en la que se hallaba el burgomaestre, denunciada por él mismo, conocida, además, por los múltiples actos de violencia política que se presentaban en la región y contra el movimiento político al que pertenecía, hacía que la administración se encontrara en posición de garante³⁻⁴ frente a él. Acerca del

³ 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

contenido y alcance del concepto de posición de garante, recientemente esta Sección puntuó:

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en 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 hecho⁵.

“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.”⁶

No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano. No resulta atendible, por tal razón, el que la demandada afirme que la situación del país no le imponía

naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniante (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Al respecto, en materia constitucional, resulta pertinente el siguiente desarrollo doctrinario: “Bajo este contexto [el desarrollo normativo del bloque de constitucionalidad], se regularon las situaciones materiales de la imputación del resultado en materia de delitos impropios de omisión. Quiso con ello el legislador, llevar al texto legal las recomendaciones de la doctrina acerca de una regulación expresa de la materia y en lo posible de las llamadas posiciones de garantía. Esta 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 relacionado con la vida e integridad personal (artículos 1° y 95, numeral 2° de la Carta Política); nada impide que se busque desarrollar tales normas en un ámbito de estrechas relaciones y situaciones jurídicas”. En OVIEDO PINTO, María Leonor, *La posición de Garante – Análisis del artículo 25 del Código Penal – Ley 599 de 2000-*, Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho, 2008, pág. 138.

⁵ “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.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

"la obligación de estar en todos y cada uno de los rincones de la patria", del mismo modo, el Ministerio Público, en esta instancia, señaló que la efectividad de la protección dependía de la disponibilidad de personal de la policía. La Sala, al respecto, ha señalado:

"Y resulta no sólo desafortunado, sino además desesperanzador, el argumento traído a colación por el *a quo* en la sentencia en cuanto a que "es de conocimiento público que el servicio de policía de nuestro país, carece, desafortunadamente de los recursos necesarios para proteger la vida y los bienes de todos y cada uno de los habitantes." Dentro de esa lógica fatalista e inexorable, la institución de la Policía estaría llamada a desaparecer. No se pueden hacer apriorísticamente aseveraciones absolutas por parte del juzgador, dejando de lado el examen del caso concreto sometido a su estudio.

"En efecto, el realizar rondas de vigilancia en la dirección donde se localizaba el domicilio del inspector del trabajo, no puede entenderse, desde el punto de vista lógico o formal, como el cumplimiento cabal e íntegro de la obligación de protección, en tanto la misma supone una conducta dinámica de la autoridad, concretamente de la fuerza pública, en relación con la verificación de la existencia de las amenazas, su periodicidad, como su seriedad, etc., para establecer así cuál era el esquema de seguridad que se ameritaba y, en todo caso desplegar una conducta íntegra en todo el sentido y significado tendiente a salvaguardar los derechos amenazados.

"La relatividad de la falla, en estos eventos, se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, como quiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social. No obstante lo anterior, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a prever el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido los artículos 2 y 218 de la Carta Política.

"No se trata frente a los deberes y obligaciones de las autoridades, y para el caso, de los que correspondían concretamente a la Policía Nacional, de calificarlos como lo hace la entidad en la alegaciones ante esta instancia (fls. 276 y 277 cdno. ppal. 2^a instancia) de obligaciones de medios. La perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: "son aquéllas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto

*constitucional*⁷. En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan “obligaciones funcionales del Estado”, y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. No podría ser de otra manera, para el caso objeto de juzgamiento, como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder, y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano, en este caso, a la vida, aún sin que hubiera mediado solicitud por parte del señor Luis Alonso Herrera, cosa que además no es cierta como se ha visto, toda vez que de haberse prestado, o al menos de haberse desplegado las medidas tendientes a una efectiva y cabal protección del derecho a la vida, se realizaba así el fin plausible del ordenamiento. Esa es la razón que justifica la existencia de las autoridades, el proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que los consagra el ordenamiento jurídico en su integridad, por ello la doctrina, con especial sindéresis, ha puntualizado que:

"El deber u obligación de un buen gobierno en su aspecto general no es otra cosa que la resolución de las necesidades y pretensiones individuales, políticas, económicas, sociales y culturales, así como el establecimiento de las obligaciones propias de los individuos a él sometidos, teniendo como punto de apoyo el constituido por el respeto, en la libertad y la igualdad, la dignidad humana como expresión de la comunicación intersubjetiva. **Este deber no es sólo de protección sino también de promoción.**⁸" (destaca la Sala)⁹¹⁰.

En el presente caso el riesgo en que se encontraba la vida del alcalde afectado era evidente para las autoridades y su reacción fue sin duda precaria; no resulta adecuado aducir que se hicieron advertencias previas de que no se movilizara fuera del municipio, cuando se desconoce si ello correspondió a un estudio previo y riguroso de seguridad; menos aún, se puede afirmar que se le dio protección, pues la solicitud de la víctima se tramitó después de su asesinato; tampoco se puede alegar que se trataba de una situación de imposible manejo, cuando a la información sobre la misma ni siquiera se le dio un adecuado trámite de archivo y correspondencia. Las conductas descritas permiten acreditar la omisión de la demandada en el deber de proteger la vida de William Ocampo Castaño. Para la Sala se impone, entonces, confirmar la sentencia apelada.

6. Respecto de la indemnización de perjuicios, se tiene que de la unión de William Ocampo Castaño y Nelba Rosa Alape Salazar, son hijas: Diana, Jenny y Andrea Ocampo Alape, de acuerdo con los registros civiles de nacimiento de la alcaldía

⁷ DE ASIS Roig, Rafael "Deberes y Obligaciones en la Constitución", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 453.

⁸ Vid. Gregorio Peces – Barba "Los deberes fundamentales", Doxa, No. 4, Alicante, Pág. 338.

⁹ De ASIS Roig, Rafael, Ob. Cit. Pág. 276.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.894, actor: Cruz Helena García de Herrera y otros, Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

de San José del Guaviare y de la notaría primera de Cartago, el certificado del registrador del estado civil de El Castillo y el certificado de matrimonio de la parroquia de el Castillo (folios 3, 4, 5, 6, 125, 237).

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su esposo y padre, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir¹¹ que el óbito de un parente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo.

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen”.¹²

¹¹ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con las ciencias sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Estructos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

¹² PAPALIA Diane E., Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth. Desarrollo Humano. Ed. Mc Graw Hill. Novena Edición. Méjico D.F. 2004. pag. 766 y s.s.

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹³ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹⁴ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

¹³ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf) “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud¹. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹.”

¹⁴ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

"En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

"1º. Los descendientes legítimos;

"2º. Los ascendientes legítimos;

"3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

"4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º;

"5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º;

"6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

"7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

"Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos."

"También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza:

"La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución."

"La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

"Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

"Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño,

fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”¹⁵ (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su esposo y padre, pariente en primer grado civil y de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles y certificados de los mismos allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho.

Conforme a lo expresado en sentencia del seis 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 aquél se presente en su mayor grado¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, respecto de los gramos oro reconocidos como indemnización en la sentencia apelada se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2009. Es decir, se condenará a la demandada a pagar a la esposa e hijas de William Ocampo Castaño, la suma equivalente en pesos a 100 salarios mínimos legales mensuales, para cada una de ellas.

7. En cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, debe precisarse que los factores para determinarlo, por parte del Tribunal, fueron adecuados en cuanto a la vida probable, la edad de las demandantes y el ingreso

¹⁵ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

del occiso; sin embargo, la distribución del mismo fue inadecuada entre su esposa e hijas, todas vez que se distribuyó en partes iguales para todas, cuando debía ser mayor para la primera, resultando menor la indemnización a que tenía derecho. A pesar de lo dicho, la parte demandante no impugnó la indemnización aludida, pues se limitó, como ya se dijo, a solicitar la confirmación de la sentencia. De acuerdo con ello, la Sala se limitará a actualizar las sumas reconocidas.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (R_a) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, dividido por el índice vigente en el mes de la providencia de primera instancia.

Demandante	Indemnización primera instancia	$R_a = Rh * 191,63$ (diciembre de 2008)/130,51 (febrero de 2002)
Nelba Rosa Alape Salazar	\$63.960.611,00	\$93.914.433,00
Diana Ocampo Alape	\$34.187.739,00	\$50.198.428,00
Jenny Ocampo Alape	\$30.912.713,00	\$45.389.653,00
Andrea Ocampo Alape	\$30.912.713,00	\$45.389.653,00

Así mismo, se corregirá, en la parte resolutiva, el segundo apellido de las hijas del afectado, toda vez que se transcribió incorrectamente.

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

FALLA:

MODÍFICASE la sentencia del 5 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, la cual quedará así:

DECLÁRASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, patrimonialmente responsable por la muerte de William Ocampo Castaño, ocurrida el 3 de junio de 1992, en el sitio Caño Sibao, municipio de El Castillo, Meta.

CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Nelba Rosa Alape Salazar, Diana Ocampo

Alape, Jenny Ocampo Alape y Andrea Ocampo Alape la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, a cada una de ellas.

CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a Nelba Rosa Alape Salazar, la suma de noventa y tres millones novecientos catorce mil cuatrocientos treinta y tres pesos (\$93.914.433,oo); a Diana Ocampo Alape, la suma de cincuenta millones ciento noventa y ocho mil cuatrocientos veintiocho pesos (\$50.198.428,oo); a Jenny Ocampo Alape, la suma de cuarenta y cinco millones trescientos ochenta y nueve mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$45.389.653,oo) y, a Andrea Ocampo Alape, la suma de cuarenta y cinco millones trescientos ochenta y nueve mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$45.389.653,oo).

DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR