

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación

Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en tanto la muerte del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez 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.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Acreditación del daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Imputabilidad / IMPUTACION - Plano material y fáctico / IMPUTACION - Plano jurídico y normativo. Precedente jurisprudencial

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 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 Juez Promiscuo Municipal de Cumbal fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo que le dispararon en multiplicidad de 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.

NOTA DE RELATORIA: Sobre imputación fáctica o normativa, consultar sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente Número 17145 y sentencia de 20 de mayo de 2009, expediente No. 17405. En relación con el daño antijurídico e imputabilidad ver sentencia de 1 de mayo de 2007, expediente número 16898, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero; sentencia del 26 de marzo de 2009, expediente número 17994, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero y sentencia de julio 12 de 1993, expediente numero 7622, Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Sobre causalidad material y el hecho de un tercero, consultar sentencia de 21 de febrero de 2002 expediente 14215. En relación a la configuración material de un daño y el deber de asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida consultar sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente número 15567; sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente número 18586, sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente número 16996 y sentencia de 1º de octubre de 2008, expediente número 27268.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Hecho de un tercero / HECHO DE UN TERCERO - No siempre configura una causa extraña para exonerar de responsabilidad a la administración

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.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Imputación fáctica / IMPUTACION FACTICA - Sustrato material o causal. Configuración de un daño en el plano material / ACCION U OMISION DE UN TERCERO IMPUTABLE AL ESTADO - Aspectos. Reiteración jurisprudencial / ACCION U OMISION DE UN TERCERO IMPUTABLE AL ESTADO - Imputabilidad por omisión

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. Para el caso sub examine, el daño resulta imputable por omisión a la Policía Nacional, toda vez que esa entidad había asumido posición de garante en relación con la protección a la vida e integridad del Juez Promiscuo de Cumbal Álvaro Víctor Salas Rodríguez, puesto que eran ampliamente conocidas las amenazas existentes contra la vida e integridad en su contra, por parte de un grupo subversivo (ELN). En efecto, en días anteriores a su homicidio, el aludido grupo subversivo efectuó una incursión armada a la cárcel del municipio de Cumbal, la cual ocasionó la fuga de varios presos, al tiempo que lanzó serias amenazas contra el aludido funcionario con el objeto de que cesara la acción penal contra dos de ellos; por tal motivo, el aludido funcionario judicial elevó una petición de protección y/o seguridad ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, entidad que requirió a las autoridades competentes, esto es tanto a la Policía, como al Ejército Nacional, para que adoptaran medidas necesarias para garantizar la seguridad e integridad del doctor Salas Rodríguez; no obstante, según se observa, el Comando de la Policía de Cumbal se limitó a ordenar que se “pasar[an] revistas esporádicas a [su] residencia”. Lo anterior es reafirmado por los testimonios antes transcritos, los cuales coinciden al sostener que en momento alguno el referido funcionario judicial contó con protección especial.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los aspectos a analizar cuando el daño en el plano material producto de una acción u omisión de un tercero es imputable al demandado, consultar sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente número 18274

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - obligación de prestar servicio de seguridad y protección a particulares. Reiteración jurisprudencial

Resulta evidente que el servicio de protección que se le prestaba al señor Álvaro Víctor Salas Rodríguez era inadecuado e insuficiente, pues aquél no respondía a las necesidades de amparo que el fallecido requería, a pesar de que sobre éste pesaban serias amenazas provenientes de la guerrilla, las cuales eran ampliamente conocidas por la Policía Nacional. Acerca del contenido y alcance de la obligación de seguridad y protección de la Fuerza Pública respecto de los particulares, la Sala puntualizó: (...) en el caso concreto falló el deber de protección y seguridad ínsito en este tipo de situaciones, pues la autoridad de Policía conocía el peligro al que estaba sometido dicho funcionario judicial en virtud de las amenazas serias y directas en su contra. Así pues, para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, ya que, se insiste, conocía las amenazas y el riesgo que circundaba a dicho servidor público. Es por ello que la Policía Nacional conocía a cabalidad la situación de riesgo o de peligro objetivo en que se hallaba el doctor Salas Rodríguez, motivo por el cual ha debido brindar todos los elementos de protección que evitaran la concreción del daño causado; lo anterior, toda vez que el simple hecho de tener certeza por las autoridades policivas de la situación en que se encontraba a dicho funcionario judicial, radicaba en cabeza de las mismas la obligación de brindarle instrumentos y elementos suficientes para impedir cualquier resultado dañoso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre seguridad y protección que debe prestar la fuerza pública respecto de los particulares, consultar sentencia de 3 de febrero de 2000, expediente número 14787, Consejero Ponente doctor Alier E. Hernández. Enríquez y sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente número 14443, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Posición de garante. Precedente jurisprudencial / DAÑO ANTIJURIDICO - Imputable a la entidad demandada / OMISION - Determinante en la producción del daño

La Sala no avala la postura asumida por la entidad demandada según la cual el atentado contra la vida del doctor Salas Rodríguez le resultó imprevisible e irresistible, toda vez que, por el contrario, dado la seriedad de las amenazas y de los ataques armados en esa población, fácil resultaba inferir que éstas se consumasen. (...) En esa perspectiva, el daño antijurídico deviene imputable a la entidad demandada, toda vez que la Policía Nacional estaba compelida, en virtud de la posición de garante, a 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 Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez y, comoquiera que esa intervención no se produjo, o por lo menos no en una forma razonable –pues ante la inminente amenaza contra la vida del referido funcionario, la demandada se limitó a ordenar “pasar revistas esporádicas en su residencia”–, se configuró una omisión, la cual sin anfibología alguna fue la 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.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la posición de garante que detenta la fuerza pública, consultar sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente número 15567, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL

ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Omisión derivada del incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo / TITULO DE IMPUTACION - Falla del servicio

Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala de tiempo atrás ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto." Así pues, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la falla del servicio como título de imputación aplicable en los eventos de omisión en el deber de protección de la fuerza pública, consultar sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente número 27434 sentencia de 15 de agosto de 2007 y expedientes 2002-00004-01(AG) y 2003-00385-01 (AG). En relación con el servicio inadecuadamente prestado como la causa del daño sufrido por el demandante ver, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente número 11764, Consejero Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Actuar descuidado o negligente en la producción del hecho dañoso

La falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño. 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 Juez Promiscuo Municipal de Cumbal 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 su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública, respecto de la obligación de protección y seguridad para con el referido funcionario judicial quien se encontraba en un inminente riesgo 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 protección que debió serle suministrada. Lo anterior permite a la Sala a deducir la falla en la

prestación del servicio en la cual incurrió la entidad demandada por su actuar descuidado o negligente en la producción del hecho dañoso, más aún –reitera la Sala-, si se tiene en cuenta que la víctima del presente asunto había puesto en conocimiento de las autoridades competentes las amenazas contra su vida e integridad personal, las cuales fueron originadas en razón del ejercicio de sus funciones como Juez de la República.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, consultar sentencia de 15 de febrero de 1996, expediente número 9940, Consejero Ponente doctor Jesús María Carrillo Ballesteros. En casos en los cuales se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado por la falta a sus obligaciones de protección y seguridad para con los ciudadanos, ver sentencia del 18 de febrero del 2010, expediente número 18274, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero y sentencia

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

La Sala modificará la sentencia del Tribunal en cuanto la condena impuesta lo fue en gramos de oro, para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 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 intensidad.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00984-01(20838)

Actor: VICTOR SALAS ORTIZ Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Referencia: APELACION SENTENCIA - REPARACION DIRECTA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2001, por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se realizaron las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Absolver a la Nación - Rama Judicial de toda responsabilidad por la muerte del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez.

“SEGUNDO: Declarar a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, patrimonialmente responsable por la muerte del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez acaecida en hechos sucedidos el día 18 de febrero de 1998 en la población de Cumbal - Nariño.

“TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de Víctor Salas Ortiz y Rosalba Rodríguez (padres), o a quien sus intereses represente, una suma equivalente en pesos colombianos a un mil (1.000) gramos de oro fino, y a favor de Janeth Rosalba Salas Rodríguez, Fabio Eduardo Salas Rodríguez, Jaime Roberto Salas Rodríguez, Rosario Salas Rodríguez, Ana María Salas Rodríguez, María Elsa Salas Rodríguez y Jesús Hernán Salas Rodríguez, o a quien sus intereses represente, una suma equivalente en pesos colombianos a quinientos (500) gramos de oro fino, para cada uno de ellos.

“CUARTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“QUINTO: Deniéganse las demás súplicas de la demanda”.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- La demanda.

En escrito presentado el 16 de diciembre de 1998, los señores Víctor Salas Ortiz, Rosalba Rodríguez de Salas, Rosario, Ana María, Fabio Eduardo, Jesús Hernán, Janeth Rosalba, Jaime Roberto y María Elsa Salas Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y el Consejo

Superior de la Judicatura, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del señor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, quien fue asesinado el 18 de febrero de 1998.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó 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 demandantes; por concepto de daño material, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$ 500'000.000¹ a favor de los padres de la víctima y, en la modalidad de daño emergente, el monto de \$ 2'000.000 para esos mismos demandantes.

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

“En el año de 1994, el Dr. Álvaro Víctor Salas Rodríguez, desempeñando el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Cumbal, fue víctima de amenazas de muerte por parte de un grupo subversivo que opera en esa zona del Departamento de Nariño, como es de público conocimiento. Por encontrarse ante un inminente peligro de muerte comunicó el hecho ante sus inmediatos superiores, dirigiéndose al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, solicitando el inmediato traslado, por cuanto se habían presentado disparos en su residencia.

“El honorable Tribunal, en Sala Plena autorizó al doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez para que pueda residir en la ciudad de Ipiales, pero con sede en el municipio de Cumbal. Posteriormente el mismo Tribunal modificó su criterio nombrándolo como Juez Promiscuo municipal de San Lorenzo (Nariño), el cual no fue aceptado por el Dr. Salas Rodríguez, habida cuenta de que el citado municipio es también una zona de alto riesgo, punto álgido de la subversión, pues forma parte de la bota caucana donde operan otros frentes del grupo subversivo (ELN), que obviamente ofrecían serios peligros para su integridad personal, además de que en cualquier parte del territorio departamental distante de la capital o de las ciudades principales, era blanco fácil de las amenazas.

“Ante la impresionante realidad de los hechos, el doctor Álvaro Salas Rodríguez acudió ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto con el propósito elemental y lógico de buscar la debida protección y seguridad de su vida e integridad personal. El día 14 de enero de 1998 presentó atento y comedido oficio a la Doctora Gloria Oviedo Zambrano, presentándole los acontecimientos, el plazo concedido por el grupo subversivo y la condición inaplazable de ser declarado objetivo militar.

¹ Cantidad que según jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado, debe dividirse entre su padre (50%) y su madre (50%), obteniéndose la suma de \$ 250'000.000, la cual supera aquella legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, por cuanto a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 18 de diciembre de 1998, la cuantía establecida para esos efectos era de \$ 18'850.000.00 (Decreto 597 de 1988).

“El Tribunal en actitud por demás inadecuada y descomedida, determinó librar un escueto oficio a la Policía Nacional, con el objeto de prestarle la protección respectiva al doctor Salas Rodríguez. El Comandante de la Policía de Nariño, a su vez, ordenó al Comandante de Policía de Cumbal que pase una simple revista al señor Juez, sin tomar las elementales precauciones ante el inminente peligro en que se encontraba la integridad del Juez. Debe tenerse en cuenta que una “revista” no es protección alguna, pues sólo es “mirar” u “observar”, esporádicamente y casualmente.

“El día 18 de febrero de 1998, el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, aproximadamente a las 8 y 30 de la noche, se retiraba del establecimiento comercial denominado “Club de Billares Los Pinos” de la población de Cumbal, donde había estado observando un juego de billar con unos amigos, en compañía del señor Luis Vicente Velasco Narváez y, a unos pocos metros de dicho establecimiento, dos sujetos se le acercaron y le propinaron siete disparos con arma de fuego en la cabeza, muriendo de manera instantánea, según testimonio del acompañante quien también resultó herido.

“.....

“Indiscutiblemente, el proceder de la Administración, por su manera negligente e imprudente de actuar, encierra una grave falla del servicio que compromete la responsabilidad estatal, pues inaceptable resulta desde todo punto de vista que las autoridades del Estado hayan puesto en grave riesgo de muerte al Dr. Álvaro Víctor Salas Rodríguez” (fls. 2 a 17 C. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, a través de providencia de fecha 18 de enero de 1999, decisión que se notificó en debida forma (fls. 49, 58 y 59 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Ministerio de Defensa - Policía 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 Álvaro Víctor Salas Rodríguez fue causada por un grupo armado al margen de la ley.

La Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no contestó la demanda (fl. 70 C. 1).

1.3.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 30 de abril de 1999 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 16 de agosto de 2000 (fls. 71, 382 C. 1).

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, indicó que dentro del *sub judice* se encontraban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado a título de falla del servicio, concretamente por el hecho de que el Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez *“jamás tuvo la mínima protección por parte de la Policía, pese a que existía solicitud expresa y escrita en tal sentido, pedida por el propio Tribunal Superior de Pasto”*, razón por la cual *“tal actitud determina claramente la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional”* (fls. 385 a 390 C. 1).

A su turno, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional insistió en que en el presente asunto no era la llamada a responder por la muerte del Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez, comoquiera que tal hecho delictivo fue cometido por un grupo subversivo, amén de que en la consumación del crimen *“contribuyó la participación de la propia víctima”*. Así pues, sostuvo que *“el señor Salas Rodríguez fue quien conocía de su situación de zozobra y amenazas en contra de su vida, pero no se explica cómo él como funcionario de la Justicia y más aún que supuestamente estaba amenazado se dedicaba tranquilamente en horas laborales a frecuentar sitios de esparcimiento y dando la oportunidad a los antisociales que cometieran el punible de atentar contra su vida”* (fls. 391 a 393 C. 1).

En su concepto, el Delegado del Ministerio Público manifestó que debía accederse a las pretensiones de la demanda, por considerar que en el presente asunto se configuró una *“falla del servicio de protección”* por parte de las demandadas, dado que a pesar de las múltiples solicitudes elevadas en ese sentido por el Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez, no se adoptaron las medidas de protección correspondientes, circunstancia que llevó a que *“los criminales pudieran cumplir su propósito de segarle la vida por esa falta de protección”* (fls. 395 a 404 C. Ppal.).

1.4.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia el 4 de mayo de 2001, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia puso de presente que de conformidad con el acervo probatorio recaudado en el proceso, había lugar a concluir que la entidad demandada estaba llamada a responder patrimonialmente por la muerte del Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez, pues se demostró la omisión de la Policía Nacional en la adopción de medidas eficaces de protección de la vida e integridad del aludido funcionario judicial.

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

“La amenaza de atentar contra la vida del funcionario judicial referido que fue puesta en conocimiento de la Policía Nacional a fin de brindarle la protección debida, a más de su gravedad, era seria, puesto que provenía de alzados en armas quienes sin contemplación alguna declaran objetivo militar a las personas que se oponen a sus intereses o que no cumplen con las ilegales órdenes que imparten, todo lo cual, aunado al hecho de que el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez cumplía funciones a él atribuidas en un municipio de permanente presencia guerrillera, evidencia que ameritaba ser protegido especialmente y no en la forma que lo ordenó el Comandante de la Policía del Segundo Distrito de Ipiales.

“.....

“Indiscutiblemente la omisión de la Policía Nacional en la adopción de medidas eficaces de protección al amenazado Juez facilitó el actuar de los delincuentes, a tal punto que sin obstáculo alguno ejecutaron las amenazas que contra él habían proferido, esta conducta omisiva compromete su responsabilidad patrimonial.

“El H. Tribunal Superior del Distrito judicial de Pasto, por su parte, tomó las medidas a su alcance frente a las amenazas de que fuera objeto el doctor Salas Rodríguez y, por esa razón, no es dable responsabilizar a la Nación - Rama Judicial de la muerte del mencionado servidor público” (fls. 412 a 442 C. Ppal.).

1.5.- El recurso de apelación.

La parte demandada Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, el cual fue admitido por esta Corporación mediante proveído de fecha 26 de julio de 2001 (fl. 455 C. Ppal.).

Como apoyo de su inconformidad, el recurrente insistió en que la muerte del Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez se produjo como consecuencia de *“su propia culpa”*, toda vez que, de un lado, éste había renunciado al traslado que le ofreció el Tribunal Superior del Distrito judicial de Pasto para ocupar el cargo de Juez Promiscuo de San Lorenzo (Nariño) y, por otro lado, en razón a que el aludido funcionario judicial *“se expuso imprudentemente a ese resultado dañoso, ya que si conocía que sobre él pesaban amenazas de muerte, no tenía porque exponerse de esa manera, como era frecuentar sitios de juegos o lugares donde concurrieran muchas personas”*, razón por la cual solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada y, en consecuencia, denegar las súplicas de la demanda (fls. 444 a 447 C. Ppal.).

1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 30 de agosto 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 tanto la parte actora como el Ministerio Público guardaron silencio (fls. 458, 478 C. Ppal.).

La entidad pública demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia e insistió en que en el presente asunto se hallaba demostrada la eximente de responsabilidad consistente en la *“culpa de la víctima”*, al tiempo que insistió en que la Policía Nacional no había incurrido en falla alguna del servicio, comoquiera que la muerte del Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez fue producida por miembros de un grupo subversivo, circunstancia que configuraba la eximente de responsabilidad consistente en el *“hecho de un tercero”* (fls. 269 a 273 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 4 de mayo de 2001, impugnación mediante la cual se pretende desvirtuar las consideraciones que llevaron al *a quo* a acceder a 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:

- Original del certificado de defunción del señor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, expedido por la Notaría Primera de Pasto, el cual indica que su muerte se produjo el 18 de febrero de 1998, a causa de *“Muerte violenta”* (fl. 112 C. 1).

- A folios 244 del cuaderno 1 obra copia auténtica del protocolo de necropsia No. 02998 practicada al cadáver del señor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional Nariño, en la cual se hizo constar que la causa de muerte de la aludida persona fue producida por *“[h]eridas por arma de fuego”*, la cual se produjo el día 18 de febrero de 1998.

- Copia auténtica del *“Informe sobre levantamiento de cadáver”*, de fecha 19 de febrero de 1998, mediante el cual el Comandante de la Estación de Policía de Cumbal, manifestó lo siguiente:

“Hechos: Siendo las 20:40 horas por información telefónica de una persona sin identificar se recibió información a este Comando, detallando que en el perímetro urbano frente a los billares el centro de propiedad del señor Pedro Portilla, había sido victimado el señor Juez Promiscuo Municipal por parte de insurgentes pertenecientes al grupo denominado Comuneros del Sur ELN, inmediatamente el suscrito y cuatro unidades más nos trasladamos al lugar de los acontecimientos, en tanto que el señor agente Criollo Caipe William Gerardo recibiera consignas de informar lo sucedido al Comando del Distrito, llegando al lugar de los hechos a las 20:45 horas se pudo constatar la veracidad de la información, procediendo a proteger la escena del delito retirando a los curiosos, de igual forma realizar las averiguaciones de rigor, asimismo, con particulares se solicitó la cooperación para notificar del hecho a las autoridades municipales que llegaron a las 21:00 horas.

“Hechas las averiguaciones preliminares se pudo establecer que el occiso se encontraba como cliente en el interior de los billares del centro desde las 18:00 horas y que siendo las 20:25 horas aproximadamente hubo salido del lugar en compañía del ciudadano Vicente Velazco conductor del taxi amigo del occiso, a los pocos metros fueron abordados por dos sujetos en una moto color negra (susuki TS 125), quienes sin mediar palabra y sin permitirle reacción le descargaron cinco (5) impactos de bala.

“Móviles y agresores: De acuerdo a las indagaciones realizadas de personas que reservaron sus identidades y testimonios se concretó que en la escena del crimen, además de los dos sujetos que tripulaban la motocicleta negra permanecían a prudencial distancia otros dos sujetos a bordo de una motocicleta color roja de alto cilindraje, e igualmente un campero Toyota color verde, quienes supuestamente pertenecen a la agrupación subversiva ELN”. (Se resalta).

- Acta de posesión del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez como Juez Promiscuo Municipal de Cumbal, de fecha 22 de agosto de 1988, suscrita por el posesionado y por el Alcalde Municipal de esa localidad (fl. 88 C. 1).

- Copia auténtica del oficio No. 288 de 26 de abril de 1994, suscrito por el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez y dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el cual manifestó:

“Por medio del presente quiero comunicarles lo que sucedió la noche del día 25 de abril del corriente año:

“La guerrilla se tomó la población de Cumbal habiéndose presentado un enfrentamiento armado con la Policía Nacional, en el transcurso de ella cinco guerrilleros armados hasta los dientes penetraron hasta el interior de la casa donde vivo de propiedad de la señora Rosa Ema Oviedo de Montenegro, con el fin de matarme. No sucedió esto porque gracias a la Divina Providencia, no me encontraron. En la población corre la noticia de que la toma guerrillera era única y exclusivamente con el fin de matarme. Los motivos por los cuales la guerrilla las haya tomado contra mi persona, los desconozco. Como mi vida se encuentra en grave peligro, muy respetuosa y comedidamente les solicito estudien mi caso y se disponga mi traslado a otra población en donde pueda cumplir mis deberes de juez sin ningún tipo de presión” (fl. 345 C. 1).

- Copia auténtica del Acuerdo No. 14 de 28 de abril de 1994, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito judicial de Pasto resolvió autorizar al doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez a residir en el municipio de Ipiales, a efectos de propender por su seguridad. En ese mismo acuerdo esa Corporación decidió designar al mencionado funcionario como Juez Promiscuo Municipal de San Lorenzo (Nariño),

dada la situación de inseguridad personal por él afrontada en el municipio de Cumbal (fl. 347 a 352 C. 1).

- Copia auténtica del Oficio No. 315 de fecha 5 de mayo de 1994, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto por el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, en el cual elevó la siguiente solicitud:

“En Sala Plena y mediante Acuerdo # 14 de abril 28 de 1994, se me designó en provisionalidad como Juez Promiscuo Municipal de San Lorenzo - Nariño.

“Mediante telegrama me dirigí al señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, comunicándole mi aceptación del cargo.

“Pero, ocurre lo siguiente: Con el anterior nombramiento en nada se me beneficia, antes ocurre todo lo contrario, se me desmejora, porque San Lorenzo es muy conocido, queda bastante cerca de la “bota caucana”, lugar éste para nadie desconocido en donde tienen asiento varios frentes guerrilleros, y en dicha población estaría en peligro mi vida que aquí en Cumbal y sería “salir de las llamas para entrar en las brasas”.

Además, acá en Cumbal la situación de orden público ya se normalizó ciento por ciento y ya mi integridad personal en nada peligr.

Por lo tanto comedida y respetuosamente le solicito no tener en cuenta para nada mi petición de traslado y el telegrama de aceptación del cargo en provisionalidad de Juez Promiscuo de San Lorenzo, Nariño.

Mi voluntad es la de seguir desempeñando mi actual cargo, en el cual estoy nombrado en propiedad” (fl. 353 C. 1).

- Copia auténtica del Acuerdo No. 16 de mayo 9 de 1994, a través del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto aceptó la declinación al cargo en provisionalidad de Juez Promiscuo Municipal de San Lorenzo (fl. 355 C. 1).

- Copia auténtica del oficio de fecha enero 14 de 1998, suscrito por el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez y dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Distrito de Pasto, en el cual manifestó:

“El fin de esta misiva es para comunicarle a Usted y a todo el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, que el día 07 de enero de 1998, insurgentes del grupo guerrillero Comuneros del Sur frente 29 que opera en nuestro Departamento penetró a la cárcel municipal de esta localidad y propinó la fuga de varios detenidos entre ellos a dos ciudadanos que estaban condenados por este Despacho por el delito de Inasistencia Alimentaria respondiendo ellos a los nombres de Fabio Enrique Taramuel Aguilar y José Benjamín Valenzuela Cuaspud.

El señor Director de la Cárcel Municipal Local me comunicó personalmente que el grupo guerrillero lo encomendó para que me dijese que en quince días contados a partir del 13 de enero del año en curso, debo dejarlos en libertad a los condenados anteriormente descritos, y si esto no lo hago sería de inmediato declarado objetivo militar.

Como Usted comprende es imposible hacer lo que ellos solicitan y entonces mi vida o mi seguridad personal estarían gravemente amenazadas. Por esta potísima razón le sugiero estudie mi caso y determinen lo más conveniente para mi seguridad personal”.

- Copia auténtica del Acta de Acuerdo No. 01 de fecha enero 15 de 1998, correspondiente a la sesión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de la cual resulta oportuno transcribir los siguientes apartes:

“... Se leen los comunicados enviados por el doctor Orlando Jamuaca Ramos, Juez Primero Promiscuo Municipal de Puerto Asis y por el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez juez Promiscuo Municipal de Cumbal.

En relación con los problemas planteados por estos funcionarios, referentes a la intervención de grupos guerrilleros de las FARC y Comuneros del Sur frente 29, se exponen algunos antecedentes de los que se tiene conocimiento en torno a tales situaciones, concluyendo la necesidad de informar a la Policía y Ejército lo pertinente para que se adopten las medidas propias de protección que reclaman los Jueces. Se informará también a la Fiscalía en razón de que el Dr. Jamuaca Ramos advierte que en igual situación se encuentran los señores Fiscales de ese lugar”.

- Copia auténtica de los oficios Nos. 01, 02 y 03 de fechas 19 de enero de 1998, por medio de los cuales el Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto elevó sendas solicitudes al Comandante del Batallón Boyacá de la ciudad de Pasto, al Comandante del Departamento de Policía de Nariño y al Director Seccional de Fiscalías, con el propósito de que “se sirva[n] disponer lo conducente a fin de garantizar la seguridad” del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal Álvaro Víctor Salas Rodríguez (fls. 366 a 368 C. 1).
- Copia auténtica del oficio No. 050 de enero 27 de 1998, a través del cual el Comandante de Policía del Segundo Distrito de Ipiales informa al Jefe II SIJIN del Comando de Policía de Cumbal, sobre la adopción de medidas de seguridad respecto del Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez, en los siguientes términos:

“A partir de la fecha los señores Suboficiales, se servirán pasar revistas esporádicas a la residencia del Doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, Juez Promiscuo Municipal de Cumbal (N.), quien al parecer ha sido amenazado por los Comuneros del Sur y el 29 frente de las FARC.

“De lo anterior deberán dejar constancia por escrito en los respectivos libros”. (Negrillas adicionales - fl. 48 C. 2).

- A folios 115 a 150 del cuaderno 2, obran copias auténticas del libro de minuta de guardia de la Estación de Policía del municipio de Cumbal, en los cuales se observa el cumplimiento por parte de los efectivos policiales de la anterior orden, consistente en **“pasar revistas esporádicas a la residencia del Doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez”**. (Se resalta).

- Testimonio rendido ante el Tribunal *a quo* por el señor Jairo Salas Ibarra, en el cual, respecto de la pregunta sobre las medidas de protección o seguridad al Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez, respondió:

“... Que yo sepa, nunca ha tenido protección, ni cuando estaba la Policía allí en la Alcaldía por estar ellos allí, nos mirábamos pero no sabía que eran protectores del señor Juez, de pronto cuando salían algún caso o diligencia pero que yo haya sabido, no, éramos muy amigos y nos hubiera comentado. En una ocasión le habían hecho unos tiros donde él dormía, pero pasó el tiempo y tampoco hubo protección a no ser pues que como son del F-2, del DAS, no se hayan hecho ver, pero nunca dijo nada. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si el día 18 de febrero, es decir el día en que ocurrieron los hechos el Dr. Álvaro Víctor Salas Rodríguez tenía especial protección o se encontraba en el lugar alguna persona que se caracterice ejerciendo la protección del Dr. Salas. CONTESTÓ: No tenía especial protección, estábamos los amigos, había más gente, pero no había protección de la Policía” (fls. 261 C. 1).

- Mediante oficio No. 895 de 29 de octubre de 1999, la Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cali remitió copia auténtica de las investigaciones preliminares adelantadas por la muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal, doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, ocurrida el día 18 de febrero de 1998², respecto de las cuales resulta pertinente transcribir los siguientes elementos probatorios:

² Las pruebas allegadas con el mencionado oficio son susceptibles de valoración dado que fueron solicitadas de forma conjunta por las partes (fls. 14 y 64 C. 1). Al respecto, resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9.666) y del 29 de enero de 2009 (Exp. 16.975):

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador

- Testimonio del señor Luis Vicente Velasco Narváez, en el cual, respecto de la muerte del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, señaló:

“Para mi la hora exacta era que faltaban casi 20 o 25 para las nueve de la noche, estuvimos en el billar que es de don Eduardo Palacios, estuve jugando un chico de billar con el señor Carlos Arcos, yo acabé de jugar y salimos juntos con él, con el Juez, salimos charlando sobre el juego de billar mismo, habríamos recorrido por allí unos 25 metros aproximadamente, cuando sin darme cuenta yo ya me sentí herido en el suelo, al momentico lo vi que el doctor, el juez quedó de pie, y de lo que cayó ya no lo vi más, porque yo ya me puse a llamar a la gente que me auxiliara, alguno que pasara por ahí, yo escuché los disparos así “tas, tas, tas”, yo no me di cuenta de dónde le pegaron al juez, tampoco me di cuenta quién disparó, no tengo idea, yo no supe ni cómo me dieron a mí”. (fls. 15 a 16 C. 3).

- Declaración del señor Ricardo Efraín Estupiñán, quien en relación con la pregunta sobre las amenazas contra el Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez, informó:

“En varias ocasiones a partir del año 92 cuando apareció la guerrilla en Cumbal teníamos los abogados que abstenemos de defender algunos sindicatos por orden expresa o a través de terceras personas con anónimos o llamadas sin identificación, de parte de la guerrilla. Es posible que en esos casos haya estado el caso del señor Valenzuela Cuaspud. Ante tal situación de amenazas, no había más alternativa que solicitarle al Juez de ese entonces, doctor Álvaro Salas Rodríguez que me relevara del cargo de defensor, si me iba a designar oficiosamente o renunciar expresamente si yo personalmente había adquirido ese compromiso. No recuerdo que haya hecho estas

cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)

“Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión”.

Las indagatorias rendidas en el proceso penal no serán valoradas en esta instancia, pues las mismas no se practican bajo la gravedad de juramento. Al respecto, la Sala ha sostenido:

“En relación con la indagatoria ... practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración ..., dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio”. Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

peticiones por escrito, pero si las hice en forma verbal ante el señor Juez. (...). PREGUNTADO: En algún momento se enteró Usted de amenazas directas contra el doctor Salas Rodríguez con relación al proceso del señor Valenzuela Cuaspud o por otros procesos o investigaciones. CONTESTÓ: Directamente el doctor Víctor me comentó en algunas ocasiones que era objeto de amenazas por parte de la guerrilla y debido a esto solicitó su traslado, pero esto nunca fue atendido. Expresamente no puedo decir por qué asunto fue amenazado y luego asesinado” (fls. 247 a 248 C. 3).

- A folios 24 a 26 del cuaderno 3 se encuentra copia auténtica del “Informe investigativo”, de fecha 19 de febrero de 1998, suscrito por la Jefe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se consagró la siguiente información:

“El día de hoy siendo aproximadamente las 8:30 A.M., se tuvo conocimiento que en el municipio de Cumbal, el día 18 de febrero del presente año, siendo las 8:45 P.M., le dieron muerte al señor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, identificado con la C.C. (...), quien se encontraba desempeñando el cargo de Juez Promiscuo Municipal de esa localidad de Cumbal, aproximadamente 14 años, residente en la casa de habitación de la señora Emma Oviedo de ese municipio.

“Enterados del asunto nos desplazamos hasta el Hospital Regional de esta ciudad, se constató que el señor Luis Vicente Velasco Narváez, identificado con la C.C. (...), residente en Cumbal, persona que iba en compañía del hoy occiso Salas Rodríguez, quien fue herido en la región glútea parte derecha, entrevistado el señor manifiesta que los hechos ocurrieron a las 8:45 P.M., cuando ellos salieron del billar denominado Club de Billares Los Pinos de propiedad del señor Pedro Portila, después de haber caminado 30 metros, sintió un impacto de bala e inmediatamente cayó a su lado, seguidamente pidió auxilio, quien fue ayudado por el señor Pedro Escobar, quien lo subió a un taxi a fin de que sea remitido al Hospital Regional. Argumenta el entrevistado que él no se dio cuenta de quiénes le dispararon como tampoco de qué lugar los atacaron.

“Posteriormente nos desplazamos a la localidad de Cumbal, una vez en el lugar de los hechos en el barrio los Pinos se procedió a realizar la diligencia de Inspección de Judicial por parte del Fiscal Seccional 25 y Técnicos de la Unidad realizamos labores investigativas, se logró establecer que los sujetos que le dieron muerte al señor Juez Promiscuo Álvaro Víctor Salas Rodríguez, fueron 4 personas, quienes se desplazaban en dos motocicletas DT 125 de color negro y una motocicleta de color rojo TS de ato cilindraje. Al parecer estas personas emprendieron la huida por la Vereda Miraflores.

“Por otra parte se tiene conocimiento según información suministrada por la Subestación de Policía, que hace aproximadamente dos años y medio, cuando entró la guerrilla Los Comuneros del Sur ELN, buscaron al señor Juez a fin de darle muerte, en vista de no encontrarlo atentaron contra su residencia.

“El 8 de enero 4 individuos hicieron presencia en la cárcel de ese municipio y liberaron a 6 personas, quienes estaban a órdenes del Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal, por el delito de Inasistencia Alimentaria y el señor Luis Gerardo Valenzuela Aguilar a órdenes de la Fiscalía Local por el delito de Lesiones Personales, personas que fueron liberadas al parecer por el grupo subversivo Comuneros del Sur del ELN y estos a su vez le manifestaron al señor vigilante que le comunicara al Fiscal y al Juez que esas personas no podían ser molestadas. Posteriormente el señor Juez había impartido una orden de captura en contra de José Benjamín Valenzuela y Fabio Enrique Taramuel.

“Siguiendo la investigación se llegó a establecer que personas extrañas se encontraban los días 18 y 19 de febrero del presente año, rondando por ese sector”.

- Copia auténtica de la Resolución No. P5003 de fecha 4 de marzo de 1998, a través de la cual la Fiscalía Cuarta Especializada de Pasto remitió la investigación previa a la Fiscalía Regional; los argumentos de dicha decisión fueron, en lo sustancial, los siguientes:

“... Está probada la calidad de servidor público del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, comoquiera que él, al momento de su deceso, ocupaba la dignidad de Juez Promiscuo Municipal del Municipio de Cumbal. Y asimismo, no cabe duda, está probado que el magnicidio sobrevino por razón del cargo que él ocupaba y por sus funciones propias de juzgador, en tal forma que ese acto no sólo desestabilizó la función judicial, sino que causó pánico, incertidumbre y temor social. En efecto, ya antes había sido amenazado e intimidado, en una larga secuencia que sólo culminaría con su deceso; no otro móvil, que el de relacionar su conducta con sus funciones o su cargo, aparece en el expediente. Y también, desde luego, las secuelas desestabilizadoras de ese suceso” (fls. 97 a 98 C. 3).

2.2.- Conclusiones probatorias y caso concreto.

Analizado el material probatorio que integra el proceso, la Sala confirmará 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 doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez 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 la entidad demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra 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 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 Juez Promiscuo Municipal de Cumbal fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo que le dispararon en multiplicidad de 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.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha puntualizado³:

"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 1991⁴, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones

³ 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.

⁴ 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

—al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo⁵, 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 Daños⁶, el concepto filosófico de **causa**⁷, 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”⁸. 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

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”.

⁵ 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.

⁶ 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 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”.

⁷ 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.

⁸ 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.

formal que existe entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas—⁹.

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 comparada¹⁰, 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 causalidad¹¹, ha de negarse la existencia de una causalidad de tipo

⁹ KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, traducción de L. Legaz y Lacambra, Ed. Nacional, México, 1973, p. 63.

¹⁰ 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.

¹¹ 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, 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

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 naturaleza¹², 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:

“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...

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.

¹² 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.

(...)

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)¹³.

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

¹³ MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 70-73 y 239-247.

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 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”¹⁴.

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 manera¹⁵:

¹⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 77-78.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

“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 Política¹⁶.

“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 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)¹⁷.

“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

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ “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.

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 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 hecho¹⁸.

“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

¹⁸ “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.”

desconocida.¹⁹²⁰

“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 nada²¹. 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 funcionar²².

“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 resultado²³.”

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

²⁰ 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.”

²¹ “Ex nigilo nili fit”. De la nada, nada.

²² “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 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.

²³ “En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídica 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.

(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 riesgo jurídicamente desaprobado); o *iii)* se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado²⁴.

Para el caso *sub examine*, el daño resulta imputable por omisión a la Policía Nacional, toda vez que esa entidad había asumido posición de garante en relación con la protección a la vida e integridad del Juez Promiscuo de Cumbal Álvaro Víctor Salas Rodríguez, puesto que eran ampliamente conocidas las amenazas existentes contra la vida e integridad en su contra, por parte de un grupo subversivo (ELN).

En efecto, en días anteriores a su homicidio, el aludido grupo subversivo efectuó una incursión armada a la cárcel del municipio de Cumbal, la cual ocasionó la fuga de varios presos, al tiempo que lanzó serias amenazas contra el aludido funcionario con el objeto de que cesara la acción penal contra dos de ellos; por tal

²⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.274, Actor: Blanca Rosalba Prieto Rubio y otros.

motivo, el aludido funcionario judicial elevó una petición de protección y/o seguridad ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, entidad que requirió a las autoridades competentes, esto es tanto a la Policía, como al Ejército Nacional, para que adoptaran medidas necesarias para garantizar la seguridad e integridad del doctor Salas Rodríguez; no obstante, según se observa, el Comando de la Policía de Cumbal se limitó a ordenar que se “*pasar[an] revistas esporádicas a [su] residencia*”. Lo anterior es reafirmado por los testimonios antes transcritos, los cuales coinciden al sostener que en momento alguno el referido funcionario judicial contó con protección especial.

Así las cosas, resulta evidente que el servicio de protección que se le prestaba al señor Álvaro Víctor Salas Rodríguez era inadecuado e insuficiente, pues aquél no respondía a las necesidades de amparo que el fallecido requería, a pesar de que sobre éste pesaban serias amenazas provenientes de la guerrilla, las cuales eran ampliamente conocidas por la Policía Nacional.

Acerca del contenido y alcance de la obligación de seguridad y protección de la Fuerza Pública respecto de los particulares, la Sala puntualizó:

*“A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían de la situación peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medios disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieran los demandantes. Surge clara, pues, en este caso, la omisión del Estado en brindar protección a los bienes de los demandantes, la cual fue determinante en la producción del daño antijurídico que se reclama. Los demandantes presentaron varias solicitudes concretas de protección a las autoridades, las cuales fueron desatendidas, sin tener en cuenta que existían circunstancias especiales (como la muerte del administrador de la finca y las constantes denuncias que por boleteo, presentaron los actores, etc.), **que hacían necesaria una protección inmediata a sus vidas y a sus bienes por parte de las autoridades competentes, teniendo en cuenta para ello, como se dijo anteriormente, los medios con que contaba el Estado para realizar dicha tarea, habida cuenta que las vidas y los bienes de un grupo de personas, se encontraban expuestas a una situación de inminente peligro, el cual se concretó, con la muerte de tres personas y la destrucción de las viviendas, los muebles y el hurto de semovientes y otros bienes, propiedad de los actores.**”²⁵*

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2000, exp. 14787, M.P. Alíer E. Hernández. Enríquez.

“.....

*“El relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que “Las 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”. Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. **De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua, pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.**”²⁶(Negrillas adicionales).*

En ese orden de ideas, en el caso concreto falló el deber de protección y seguridad ínsito en este tipo de situaciones, pues la autoridad de Policía conocía el peligro al que estaba sometido dicho funcionario judicial en virtud de las amenazas serias y directas en su contra. Así pues, para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, ya que, se insiste, conocía las amenazas y el riesgo que circundaba a dicho servidor público.

Es por ello que la Policía Nacional conocía a cabalidad la situación de riesgo o de peligro objetivo en que se hallaba el doctor Salas Rodríguez, motivo por el cual ha debido brindar todos los elementos de protección que evitaran la concreción del daño causado; lo anterior, toda vez que el simple hecho de tener certeza por las autoridades policivas de la situación en que se encontraba a dicho funcionario judicial, radicaba en cabeza de las mismas la obligación de brindarle instrumentos y elementos suficientes para impedir cualquier resultado dañoso.

Así las cosas, la Sala no avala la postura asumida por la entidad demandada según la cual el atentado contra la vida del doctor Salas Rodríguez le resultó imprevisible e irresistible, toda vez que, por el contrario, dado la seriedad de las

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

amenazas y de los ataques armados en esa población, fácil resultaba inferir que éstas se consumasen.

Al respecto la Sala, en sentencia del 4 de octubre de 2007, sostuvo lo siguiente:

“Desde esa perspectiva, es claro que el Ejército Nacional conocía de la situación de peligro que se había radicado en cabeza del señor Argemiro Tobón –no propiamente a sus instancias–, sino a partir de la actividad desplegada por los miembros de la institución militar. En ese contexto, es claro que la [A]dministración [P]ública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió posición de garante²⁷ frente a la integridad del ciudadano.

“Por posición de garante debe entenderse aquella 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 hecho²⁸.

²⁷ “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 consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett”.*

²⁸ “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

“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.”²⁹

En esa perspectiva, el daño antijurídico deviene imputable a la entidad demandada, toda vez que la Policía Nacional estaba compelida, en virtud de la posición de garante, a 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 Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez y, comoquiera que esa intervención no se produjo, o por lo menos no en una forma razonable –pues ante la inminente amenaza contra la vida del referido funcionario, la demandada se limitó a ordenar “*pasar revistas esporádicas en su residencia*”–, se configuró una omisión, la cual sin anfibología alguna fue la 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.

Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, **el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio**³⁰.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en

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.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, exp. 15567, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de marzo de 2007, Expediente No. 27.434 y del 15 de agosto de 2007. Expedientes 2002-00004-01(AG) y 2003-00385-01 (AG).

cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala de tiempo atrás ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. En este sentido, se ha sostenido:

*'1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. **Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde**, o de su cumplimiento inadecuado, **la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.***

(...)

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la [A]dministración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante'.³¹

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, Radicación: 11764, Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros, Demandados: la Nación - Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogotá. MP. Carlos Betancur Jaramillo.

Así pues, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en 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.”³²

Como se aprecia, la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño.

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 Juez Promiscuo Municipal de Cumbal 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 su

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.

grave incumplimiento por parte de la Administración Pública, respecto de la obligación de protección y seguridad para con el referido funcionario judicial quien se encontraba en un inminente riesgo 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 protección que debió serle suministrada.

Lo anterior permite a la Sala a deducir la falla en la prestación del servicio en la cual incurrió la entidad demandada por su actuar descuidado o negligente en la producción del hecho dañoso, más aún –reitera la Sala-, si se tiene en cuenta que la víctima del presente asunto había puesto en conocimiento de las autoridades competentes las amenazas contra su vida e integridad personal, las cuales fueron originadas en razón del ejercicio de sus funciones como Juez de la República.

En casos como el presente, en los cuales se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado por la falta a sus obligaciones de protección y seguridad para con los ciudadanos, ésta Sala se ha pronunciado con palabras y pensamientos que hoy nuevamente se reiteran, según los refleja la sentencia del 18 de febrero de 2010³³, en la cual se sostuvo:

“En consecuencia, a diferencia de lo sostenido por el a quo, la muerte del señor Jorge Enrique León Chávez no configura un evento de falla relativa del servicio, en razón a que la Policía no estaba obligada a lo imposible en el supuesto concreto, máxime si existía una actualización del conocimiento, en términos de la escuela finalística del derecho que implicaba el deber de exigencia de otro comportamiento; en otras palabras, al haber conocido la entidad demandada la situación de riesgo, porque así lo reconoció el propio comandante de policía de San Alberto, esa sola circunstancia en términos cognoscitivos y volitivos, radicaba en cabeza de la entidad demandada, se itera, el deber de garantizar la vida e integridad del ciudadano, para lo cual se encontraba impelido a brindar la protección y seguridad necesarias, circunstancias éstas que no se cumplieron, lo que se traduce en la imputación fáctica y jurídica del resultado en cabeza de la demandada.

Así las cosas, una posición diferente llevaría a tolerar las omisiones generalizadas en las que, de manera eventual, puede incurrir el Estado y, principalmente, las autoridades que integran la fuerza pública en relación con la protección, garantía y promoción de los derechos de los asociados, lo que se traduciría en la pérdida de legitimidad del poder público como quiera que el propósito del Constituyente, al establecer los deberes de protección y garantía, no fue simplemente consignar un peripuesto discurso retórico relacionado con la relevancia del ser

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero del 2010, expediente 18.274, M.P. Enrique Gil Botero.

humano y sus garantías mínimas en el moderno Estado Social de Derecho, sino que, por el contrario, la elevación a rango constitucional de esa gama o haz de derechos subjetivos y prestacionales lleva aparejado una transformación de la realidad social, en la que las autoridades públicas juegan un papel preponderante en aras de materializar la satisfacción, garantía y disfrute de esos intereses legítimos reconocidos positivamente por la Carta Política y la ley, pero que hacen parte del ser humano simplemente por el hecho de serlo.

Por ende, cuando el Estado conociendo la situación de riesgo y peligro que yace sobre una determinada población, grupo de personas o un ciudadano, omite y desatiende los mandatos contenidos en la Constitución Política, no sólo vulnera y transgrede de manera ostensible sus deberes y obligaciones positivas, sino que desatiende los mandatos propios fijados por los imperativos categóricos, específicamente, la defensa y satisfacción del principio de dignidad humana, fundamento y sustancia de todos los derechos y libertades públicas³⁴.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 4 de mayo del 2001, en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los hechos materia de este asunto, así como la condena por concepto de perjuicios morales, dado que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado exclusivamente a que se absolviera a la entidad demandada respecto de los hechos materia del presente asunto.

Lo anterior por cuanto, según ya se explicó, el examen del recurso de apelación, cuyo objeto se encaminó a cuestionar la declaratoria de responsabilidad en contra de la entidad demandada, ha llevado a la Sala a concluir que dicha declaratoria judicial, efectuada por el Tribunal *a quo*, debe confirmarse, cuestión que a su vez, en el presente caso, impone la necesidad de confirmar también la condena impuesta en materia de perjuicios morales, puesto que en relación con este último aspecto específico –consecuencial de la declaratoria de responsabilidad-, la parte apelante nada señaló y menos argumentó como motivo de su inconformidad, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis.

³⁴ “Todo mandato, por eso, que pretenda obligar a una persona, en tanto que norma jurídica, tiene que reconocer a esta persona como persona. El reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si éste no quiere forzar simplemente por su poder sino obligar en tanto que derecho. Este contenido material natural, de que hay una obligatoriedad o un deber ser trascendente a la existencia.” WELZEL, Hans “Introducción a la filosofía del derecho natural y justicia material”, Ed. Aguilar, 1972, 2ª edición, pág. 252.

No obstante lo anterior, la Sala modificará la sentencia del Tribunal en cuanto la condena impuesta lo fue en gramos de oro, para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001³⁵, 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 intensidad³⁶.

2.3.- 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: MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 4 de mayo de 2001, la cual quedará así:

PRIMERO: Absolver a la Nación - Rama Judicial de toda responsabilidad por la muerte del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez.

SEGUNDO: Declarar a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, patrimonialmente responsable por la muerte

³⁵ Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente: 13.232-15.646. C. P. Alier Hernández Enríquez.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. M.P. Alier E. Hernández Henríquez.

del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez acaecida en hechos sucedidos el día 18 de febrero de 1998 en la población de Cumbal - Nariño.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de Víctor Salas Ortiz y Rosalba Rodríguez (padres), o a quien sus intereses represente, una suma equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a favor de Janeth Rosalba Salas Rodríguez, Fabio Eduardo Salas Rodríguez, Jaime Roberto Salas Rodríguez, Rosario Salas Rodríguez, Ana María Salas Rodríguez, María Elsa Salas Rodríguez y Jesús Hernán Salas Rodríguez, o a quien sus intereses represente, una suma equivalente, en pesos colombianos, a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

CUARTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

SEXTO: Sin costas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** 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

HERNAN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GOMEZ