

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Secuestro de civiles por subversivos generó enfrentamiento con fuerzas militares muriendo uno de ellos / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de civil secuestrado en Manzanares por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en enfrentamiento entre la fuerza pública y grupo subversivo

Sobre la forma como ocurrieron los hechos, el acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que el señor Giovanni Duque Tabares fue secuestrado por la subversión. Por tal motivo, la fuerza pública adelantó un operativo de rescate en el que se logró la liberación de otro secuestrado –señor Gilberto Salazar-, a la vez que se encontró el cuerpo del señor Duque Tabares sin vida.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Al demandarse al Ejército y no a la Policía / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Excepción no probada dado que este error de notificación se subsanó al notificarse a la Policía

En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva, consistente en que la parte actora dirigió su demanda en contra del personal del Ejército Nacional y no de la policía, la Sala observa que si bien la demanda no estaba dirigida en su contra, el tribunal subsanó dicha irregularidad notificando a quien debía. Además, por tratarse del mismo ministerio no es posible predicar ausencia de legitimación, como quiera que la Nación es una persona jurídica de derecho público que conserva su unidad, sin perjuicio del centro de imputación al que se le atribuya la condena.

PRUEBA TRASLADADA - Solo las pruebas que cumplan con los requisitos prescritos podrán ser valoradas sin más formalidades / PRUEBA TRASLADADA - Prueba testimonial

En relación con el traslado de pruebas, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, dispone: Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En los términos de la norma, solo las pruebas que cumplan con los requisitos prescritos podrán ser valoradas sin más formalidades. De acuerdo con ello, la prueba documental que reposa en la investigación penal adelantada por los hechos, será valorada en la medida en que la parte actora solicitó su remisión a la actuación y fue allegada al plenario por la autoridad competente. En lo atinente a la prueba testimonial allí recaudada, la Sala valorará el testimonio del señor Gilberto Salazar, como quiera que la entidad pública demandada soportó su defensa en las manifestaciones por él realizadas ante la Fiscalía, lo que garantiza el cumplimiento de su facultad de contradicción y responde a la lealtad que las partes deben observar en el curso del proceso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185

PRUEBA DOCUMENTAL - Basta aportar el registro civil para probar la legitimación en la causa por activa / PRUEBA TESTIMONIAL - Permite establecer las relaciones de familiaridad y convivencia

El registro civil que reposa en el plenario demuestra que el señor Giovanni fue hijo de los señores Iván Duque Parra y Martha Cecilia Tabares. Los menores Jonathan

Andrés y Juan Fernando Duque Colorado probaron su condición de hermanos por línea paterna . De igual forma, la menor María Alejandra Duque Bueno acreditó su condición de hija de la víctima, con el registro civil de nacimiento que reposa en la actuación y la señora Adriana María Bueno Ballesteros probó su legitimación, con el registro de matrimonio correspondiente. (...) La prueba testimonial recaudada permite establecer las relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración entre los demandantes y el señor Duque Tabares, en relación con el cual los testigos dieron cuenta de que era ingeniero y trabajaba en diversas obras civiles. Sobre el particular declararon los señores Octavio González Giraldo, Luis Alberto Meza Galeano, Julio Cesar Salgado Galeano, Yolanda Palacio Pérez y Luis Rodríguez Tabares Pérez

DAÑO ANTIJURIDICO - Definición / FINES DEL ESTADO - El Estado no solo debe respetar sino también garantizar los derechos de las personas

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”. Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º de la Constitución, las autoridades “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades”, por lo que, en criterio de la Sala, “[o]mitir 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”. En este marco, el Estado no solo debe respetar sino también garantizar los derechos de las personas, lo cual implica asumir conductas tendientes, por un lado, a no ejercer actos violatorios de tales derechos y, por otro, a impedir y tomar las medidas necesarias para que las fuerzas no estatales los respeten. **NOTA DE RELATORIA:** En lo atinente al cumplimiento de las funciones de las autoridades, consultar sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp. 20511 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

IMPUTACION - Criterios de atribución / HECHO DE TERCERO - Los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado no le son imputables a éste / HECHO DE TERCERO - Eventos de responsabilidad imputable al Estado

La jurisprudencia de la Sección ha señalado: Los criterios de atribución han sido elaborados por la jurisprudencia de la Corporación, bajo dos títulos básicos: de responsabilidad subjetiva por falla del servicio y de responsabilidad objetiva por daño especial o riesgo excepcional. En todos estos regímenes o criterios de imputación se requiere que la actividad desplegada por el Estado sea finalmente la causa del daño bien de manera exclusiva, o concurrente con la de la víctima o de un tercero. Tales criterios están vinculados, obviamente, con el desarrollo mismo del Estado y, por lo tanto, podrían ser diferentes. Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra del Estado, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, o por haberlo propiciado. Los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho del tercero ha

sido facilitado por el mismo Estado, por ejemplo, por haber omitido su deber de protección de los asociados; o cuando tales daños constituyen la concreción del riesgo creado de manera consciente y lícita por el Estado. Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque. **NOTA DE RELATORIA:** En lo referente a los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, consultar sentencia de 9 de junio de 2010, Exp. 18536 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Requisitos para la configuración de responsabilidad Estatal por hecho violento causado por tercero / HECHO DE TERCERO - Incumplimiento del deber constitucional y legal de proteger la vida y seguridad de la víctima. Reiteración jurisprudencial

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el Estado es responsable de reparar los daños sufridos por las víctimas de un hecho violento causado por terceros cuando: (i) el mismo es perpetrado con la intervención o complicidad de agentes del Estado, (ii) la persona contra quien se dirigió el ataque solicitó medidas de seguridad a las autoridades y éstas no se las brindaron, (iii) la víctima no solicitó las medidas referidas, pero las fuerzas del orden conocían las amenazas que se cernían contra su vida y (iv) en razón de las especiales circunstancias sociales y políticas del momento, el atentado era previsible y, sin embargo, no se adelantaron las acciones correspondientes. Así, en estos casos, la Sala ha considerado que la responsabilidad del Estado surge por el incumplimiento del deber constitucional y legal de proteger la vida y la seguridad de la víctima, es decir, de la omisión respecto de la conducta debida, la misma que de haberse ejecutado habría evitado el resultado y la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del servicio.

PRUEBA TESTIMONIAL - Adolece de contradicciones que afectan la veracidad de las afirmaciones / PRUEBA DOCUMENTAL - No permite establecer la muerte de la víctima

La prueba testimonial que reposa en la actuación no permite establecer la forma cómo ocurrieron los hechos, dado que i) el único testigo presencial incurre en contradicciones que afectan la veracidad de sus declaraciones y ii) el resto de los deponentes solo dan cuenta de las relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración mutua que existía entre la víctima y los demandantes. En efecto, en el proceso reposa la declaración del señor Gilberto Salazar Arango, quien afirmó haber sido secuestrado por una cuadrilla de las FARC, junto con el señor Giovanni Duque Tabares, lo cual es confirmado con la prueba documental que reposa en la actuación. No obstante, las manifestaciones relativas a la autoría de la muerte del señor Duque Tabares son contradictorias. (...) Como se observa, la declaración del señor Gilberto Salazar, quien afirmó ser testigo presencial de los hechos, no puede ser tenida en cuenta, pues adolece de serias contradicciones que afectan la veracidad de sus afirmaciones, toda vez que primero sostuvo no haberse percatado del momento en el que el señor Giovanni Duque Tabares murió y luego aseguró haberlo visto. La prueba documental, por su parte, permite

establecer que la fuerza pública adelantó un operativo de rescate al día siguiente de haberse presentado el secuestro de los señores Gilberto Salazar y Giovanni Duque Tabares, encontrando al primero herido y al segundo muerto, en hechos que son atribuibles a la acción de la subversión. (...) Como se observa, las pruebas que reposan en la actuación no permiten establecer el autor de la muerte del señor Giovanni Duque Tabares, como quiera que la declaración del único testigo que adujo haber presenciado los hechos no tiene validez y la prueba documental solo se refiere a la realización de un operativo, dentro del cual no se conocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó.

FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO - Inexistente al acreditarse que las fuerzas militares se ajustaron a los protocolos para rescatar a los secuestrados

En el plenario no aparece demostrada la falla del servicio ni el “daño especial” que la parte actora alega como fuente generadora de responsabilidad ni tampoco aparece en parte alguna título de imputación que pudiera vincular directa y definitivamente al Estado en la producción del daño cuya reparación se pretende, como quiera que no existe evidencia de que la muerte hubiera sido causada por agentes del Estado.

FUERZAS MILITARES - Adelantó operativo de rescate para la liberación de los secuestrados / FUERZAS MILITARES - Adoptó las medidas de seguridad necesarias para proteger la integridad de los plagiados

Si bien la fuerza pública adelantó un operativo de rescate para obtener la liberación de los secuestrados, en el plenario no se demostró i) que dicho procedimiento haya presentado irregularidades o que haya sido ejecutado sin la adopción de medidas de seguridad necesarias para velar por la integridad de los plagiados, como para establecer una falla en el servicio y ii) que las heridas sufridas por el señor Duque Tabares hayan provenido de armas de dotación oficial, para predicar la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva o que se haya presentado un enfrentamiento que haya traído como consecuencia el resultado dañoso por el que se reclama indemnización, pues nada indica, de manera concreta, que haya existido un combate en el sitio donde se encontró el cuerpo de la víctima.

CARGA DE LA PRUEBA - Constituye una regla de derecho probatorio / OBLIGACION DE AUTORIDADES PUBLICAS - No es de carácter absoluto

No debe olvidarse que la carga de la prueba constituye una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...", pues no basta con afirmar la ocurrencia de los hechos, deben demostrarse todos y cada uno de ellos, toda vez que las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen las herramientas que le permiten al juzgador adquirir certeza sobre la verdad de lo acontecido y por ende son el fundamento de la sentencia. Si bien la Constitución Política consagra como una obligación de las autoridades públicas, la protección a la vida, honra y bienes de los colombianos, la misma no es de carácter absoluto, pues sabido es que el Estado no puede destinar protecciones individuales para cada asociado, sino contar con programas y acciones tendientes a un cubrimiento general, acordes con las exigencias de la zona del país de que se trate y que, en principio, no tendría que responder por los hechos violentos atribuidos a terceros,

pues no se le puede exigir condiciones de omnipresencia, como tampoco de omnisuficiencia que no tiene.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00999-01(25970)

Actor: ADRIANA MARIA BUENO BALLESTEROS Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 21 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 24 de agosto de 2000, los señores Adriana María Bueno Ballesteros, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija María Alejandra Duque Bueno; Iván Duque Parra, en su propio nombre y en el de sus hijos Jonathan Andrés y Juan Fernando Duque Colorado; Martha Cecilia Tabares Pérez y Cecilia Parra Duque presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el objeto de que se declare su responsabilidad por los perjuicios causados por la muerte de su esposo, padre, hijo, hermano y nieto, señor Giovanni Duque

Tabares, quien, según su versión, falleció en un enfrentamiento entre la fuerza pública y la subversión.

La parte actora sostiene que el 24 de marzo de 2000 el ingeniero Giovanni Duque Tabares fue secuestrado en un retén instalado por una cuadrilla del frente 47 de las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, en la vía Manzanares-Pensilvania. Arguye que las tropas del batallón de contraguerrilla Quimbaya n.º 8, adscrito a la Octava Brigada del Ejército Nacional realizaba operaciones en la zona, *“entrando en combate con la ya mencionada cuadrilla de las FARC”*, lo que trajo como resultado la muerte del señor Duque Tabares.

Según los accionantes, en el *sub lite* se presenta *“un daño especial”*, pues *“para que exista responsabilidad del Estado basta que el ciudadano haya muerto víctima del mismo combate, no importando que los proyectiles vengan de las fuerzas del orden o de las fuerzas del desorden”*. Además, sostiene que los hechos también son atribuibles a título de falla del servicio, como quiera que hubo *“un operativo mal diseñado y realizado por la fuerza pública”* (fls. 26-27 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

1.1.1 Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra la siguiente declaración:

Declárase a la Nación Colombiana (Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional) administrativamente responsables de la muerte del señor Giovanni Duque Tabares y por consiguiente de la totalidad de daños y perjuicios ocasionados a Adriana María Bueno Ballesteros, María Alejandra Duque Bueno, Martha Cecilia Tabares Pérez, Iván Duque Parra, Jonathan Andrés Duque Colorado, Juan Fernando Duque Colorado y Cecilia Parra de Duque.

Como consecuencia de la anterior declaración, los accionantes solicitan se condene a la entidad pública demandada a *“(..) pagar a Adriana María Bueno Ballesteros y María Alejandra Duque Bueno, o a quien o quienes sus derechos representen al momento del fallo, la totalidad de los daños y perjuicios materiales padecidos, concretamente el lucro cesante a raíz de la muerte del señor Giovanni Duque Tabares (..) se tendrá en cuenta todos los ingresos a saber: salario básico, cesantías, vacaciones, horas extras, etc.”* y, por daño emergente *“los gastos que hayan (sic) tenido que efectuar la demandante Adriana María Bueno Ballesteros con ocasión de los servicios funerarios, entierro, bóveda, etc., de su esposo Giovanni Duque Tabares”*.

En el acápite correspondiente a la cuantía, la parte actora estima los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en la suma de \$130 053 000. Así mismo, solicita indemnizar los perjuicios morales en el equivalente a 1 000 gramos de oro para cada uno de los demandantes y dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 31-34 y 47 cuaderno 1).

1.2 La defensa del demandado¹

¹ Mediante auto de 31 de octubre de 2000, el tribunal de instancia admitió la demanda y ordenó notificar al Ministro de Defensa, por intermedio del señor Comandante del Departamento de Policía de Caldas en la ciudad de Manizales, quien contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con el argumento de que el libelo estaba dirigido en contra del Ejército Nacional (fls. 49-50, 53, 55-70 cuaderno 1). En consecuencia, el *a quo* ordenó notificar al ministro, por intermedio del señor Comandante del Batallón Ayacucho en la ciudad de Manizales, ordenando fijar nuevamente el proceso en lista (fls. 82-83 cuaderno 1), término en que el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional presentó un nuevo escrito en el que se remitió a los argumentos esgrimidos en la contestación inicialmente presentada, a la vez que manifestó *“haberse subsanado la falta de legitimación en la causa por pasiva”* (fls. 87-89 cuaderno 1).

Según constancia secretarial de 11 de septiembre de 2001, el notificador del tribunal dio cuenta de haberse trasladado al despacho del Comandante del Batallón Ayacucho, donde fue atendido por la secretaria del comando, quien le informó que *“(..) el comandante se encontraba en vacaciones y que el comandante encargado era el ejecutivo, por lo que me dirigí al despacho del comandante encargado donde se notificó el señor Fredy Vega [fl. 84 cuaderno 1], quien manifestó que él se notificaba de ellas”*. Continúa la constancia:

“Ya notificada la presente demanda se continuó con la fijación en lista del 31 de julio al 14 de agosto de 2001, dado que el ejército no contestó la demanda, me comuniqué con la secretaria de comando para averiguar por esta situación y quien era el señor Fredy Vega, ésta me informó que el nombrado señor era el Secretario del Comandante ejecutivo y que los traslados de las cinco demandas que se notificaron el 17 de julio de 2001 al señor Vega ya se le habían enviado a Cali al abogado de la entidad Dr. Pascual Darío Perdigón Lesmes. En la secretaria de este tribunal se hizo presente el Dr. Pascual Darío unos días después de cumplirse el término de fijación en lista, a quien le pregunté por qué no contestaron dichas demandas, informándole que él había recibido los traslados de las demandas a finales de julio, pero que no se había percatado del término de fijación,

Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Para el efecto, señaló que la muerte del señor Giovanni Duque Tabares es atribuible a la acción delictiva de la subversión, por lo que alegó el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad, a la vez que propuso la excepción que denominó *“falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño”*. Así mismo, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que i) la parte actora dirigió su demanda en contra del Ejército Nacional y no contra la policía y ii) la responsabilidad debe recaer en *“contra de los verdaderos autores (subversivos) del hecho objeto de la litis”*.

No obstante alegar falta de legitimación, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional se opuso a los perjuicios reclamados por los demandantes. Sostuvo que *“(..) para establecer lo que realmente devengaba cada mes Giovanni Duque Tabares como contratista independiente para la época de su fallecimiento, se debe practicar una inspección a los libros de contabilidad que posean las entidades para las cuales trabajó en ese año anterior a su muerte”* (fls. 60-70 cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión

1.3.1 Demandante

La parte actora reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda. Insistió en que la muerte del señor Giovanni Duque Tabares es imputable a la entidad demandada a título de daño especial, como quiera que se trataba de una persona ajena al conflicto armado existente entre la subversión y el Estado (fls. 116-121 cuaderno 1).

1.3.2 Demandado

puesto que él trabaja en Cali y el ejército no tenía quien le revisara los procesos en esta ciudad” (fl. 90 cuaderno 1).

El 26 del mes y año en mención, el Comandante del Batallón de Infantería n.º 22 Ayacucho dio cuenta de haberse notificado de la demanda y a la vez presentó memorial fechado el 27 de julio de 2001, mediante el cual otorgó poder especial al abogado Darío Perdigón Lesmes, con presentación personal ante el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar el 27 de abril de 2001 (fl. 92 cuaderno 1).

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional alegó ausencia de responsabilidad, en la medida en que el daño alegado en la demanda se produjo por el hecho de un tercero, pues, remitiéndose a las pruebas que reposan en la actuación, fueron los subversivos quienes secuestraron y dieron muerte al señor Duque Tabares (fls. 130-133 cuaderno 1).

1.3.3 Intervención del Ministerio Público

El Procurador Judicial Veintiocho² ante el Tribunal Administrativo de Caldas solicitó denegar las súplicas de la demanda, como quiera que el daño no le es imputable a la demandada, pues, en su criterio, las pruebas permiten establecer que estando la víctima en cautiverio fue asesinada por el comandante de la subversión, “*por tanto no se puede afirmar que fue en el rescate que lo mataron (..) quedando demostrada la ausencia de responsabilidad como fue el hecho de un tercero*” (fls. 140-143 cuaderno 1).

1.4 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 21 de agosto de 2003, el Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones. Consideró que la parte actora no demostró la falla del servicio atribuible a la fuerza pública ni tampoco acreditó que la accionada hubiese sometido a la víctima a un riesgo excepcional. De la decisión se destacan los siguientes apartes:

Habiendo ocurrido la muerte del señor Giovanni Duque Tabares en el momento en que las fuerzas del orden realizaban un operativo para su rescate ya que había sido plagiado el día anterior, por la guerrilla de las FARC, mal podría afirmarse que el Estado lo colocó en un riesgo excepcional que no debía soportar. Ni tampoco que hubiese incurrido en omisión o negligencia por haber protegido la integridad de este ciudadano, en consideración a la forma como por (sic) la ocurrencia de un falso retén, es secuestrado y luego conducido por las montañas del oriente de Caldas, hasta producirse su deceso. Indudablemente, el ingeniero se dirigía a cumplir con una labor, para la cual fue contratado por la Secretaria de Infraestructura del Transporte, en lo relacionado con su profesión, y si bien el Estado está en la obligación de garantizar la protección en la vida, honra y bienes de los ciudadanos, no se puede concluir que fue por una acción u omisión de la administración, que ocurrió la muerte del citado profesional. Por el contrario, el Estado, representado en el Ejército y Gauda, estaba cumpliendo con su deber constitucional de reintegrarlo a la libertad y proteger su vida, estaba realizando una actividad legítima.

² Procurador Fabio Álvarez Guevara.

Dentro del acervo probatorio no existe prueba que acredite que el proyectil que acabó con la vida del secuestrado, provino de un arma de dotación oficial, de tal suerte que ante este vacío probatorio, a cargo de la parte actora, es imperativo concluir que sus pretensiones no saldrán avantes, dado que para declarar la responsabilidad estatal, como ya se anotó, se exige como presupuesto ineludible que el accionante lleve al juzgador la certeza sobre los tres elementos que la configuran y aquí brilla por su ausencia la falta de prueba del nexo causal, elemento esencial en estos casos.

El tribunal señaló, por otra parte, que *“el grupo guerrillero no tenía como objetivo militar el ataque a algún edificio administrativo o a algún personaje representativo”*, por lo que tampoco era válido declarar la responsabilidad solicitada.

De conformidad con lo expuesto, el *a quo* encontró que el daño no resultaba imputable a la parte demandada, por lo que negó las pretensiones del libelo (fls. 146-161 cuaderno principal).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recuso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpone recurso de apelación, para que, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Insistió en que el daño por el que reclaman indemnización los demandantes es imputable a la entidad pública accionada a título de daño especial. Al respecto, se transcriben algunos apartes de la alzada:

Nos encontramos frente a un proceso donde un particular totalmente ajeno al conflicto que se vive en nuestro país, sufrió un daño especial, es decir, sufrió un daño que no estaba obligado a soportar, una carga que no tenía por qué haber padecido, por lo cual se configura la responsabilidad del estado (sic) en todo el sentido de la palabra.

(..)

En el caso sub exámine es claro que al ciudadano Giovanni Duque Tabares lo secuestró en cercanías de Pensilvania Caldas, un reducto del grupo terrorista subversivo autodenominado FARC, en un falso retén y en aras de llevarlo a un sitio distante, lo internaron en zona rural, es (sic) estribaciones de la cordillera central. El Ejército y el Gaulta organizaron un operativo para tratar de rescatar al mismo señor, pero desafortunadamente y luego de un enfrentamiento el mismo señor resultó muerto.

(..)

En consecuencia se deberá revocar la demanda, declarando la responsabilidad por daño especial, no por falla en el servicio (fls. 165-172 cuaderno principal).

2.2 Alegaciones finales

De esta oportunidad hizo uso la Nación-Ministerio de Defensa reiterando los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso (fls. 182-183 cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia que negó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988³, para que ésta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia.

2.2 Asunto que la Sala debe resolver

En atención al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 21 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, debe la Sala establecer si la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable del daño alegado en la demanda, consistente en la muerte violenta del señor Giovanni Duque Tabares el 25 de marzo de 2000, daño que la actora atribuye a la administración a título de daño especial, como quiera que la víctima no estaba en la obligación de soportarlo. Así mismo, deberá

³ El 24 de agosto de 2000, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$26 390 000 - artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por el actor en \$130 053 000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de la esposa e hija de la víctima, Adriana María Bueno Ballesteros y María Alejandra Duque Bueno, es decir \$65 026 500 para cada una de ellas.

analizarse el hecho de un tercero alegado por la entidad pública demandada, sin que haya lugar a realizar un pronunciamiento previo respecto de las excepciones formuladas, relativas a la ausencia de responsabilidad, como quiera que se trata de aspectos concernientes al estudio de fondo del presente asunto.

En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva, consistente en que la parte actora dirigió su demanda en contra del personal del Ejército Nacional y no de la policía, la Sala observa que si bien la demanda no estaba dirigida en su contra, el tribunal subsanó dicha irregularidad notificando a quien debía. Además, por tratarse del mismo ministerio no es posible predicar ausencia de legitimación, como quiera que la Nación es una persona jurídica de derecho público que conserva su unidad, sin perjuicio del centro de imputación al que se le atribuya la condena.

Aunado a lo anterior, cuando la Policía Nacional contestó la demanda dio cuenta de *“haberse subsanado la falta de legitimación en la causa por pasiva”* (fls. 87-89 cuaderno 1), a tal punto que surtida la notificación del Ejército y concedido nuevo término para contestar, fue ella quien compareció nuevamente al proceso y en su defensa se remitió a los argumentos esgrimidos en la contestación inicial⁴.

2.2.1 Cuestión previa

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados en debida forma por las partes en las oportunidades legales, al igual que las respuestas de las diversas autoridades a las que se ofició solicitando información y los testimonios recibidos en el curso de la primera instancia con audiencia de la contraparte.

En relación con el traslado de pruebas, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

En los términos de la norma, solo las pruebas que cumplan con los requisitos prescritos podrán ser valoradas sin más formalidades. De acuerdo con ello, la

⁴ Ver pie de página 1.

prueba documental que reposa en la investigación penal adelantada por los hechos, será valorada en la medida en que la parte actora solicitó su remisión a la actuación y fue allegada al plenario por la autoridad competente. En lo atinente a la prueba testimonial allí recaudada, la Sala valorará el testimonio del señor Gilberto Salazar, como quiera que la entidad pública demandada soportó su defensa en las manifestaciones por él realizadas ante la Fiscalía, lo que garantiza el cumplimiento de su facultad de contradicción y responde a la lealtad que las partes deben observar en el curso del proceso.

2.2.2 Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.2.2.1 El 25 de marzo de 2000 murió el señor Giovanny Duque Tabares por una herida ocasionada con arma de fuego *“que le atravesó el cuello del lado izquierdo al derecho”*. De ello da cuenta el registro civil en el que consta la inscripción de su defunción (original aportado por la parte actora a fl. 13 cuaderno 1) y la diligencia de necropsia en la que se registró la presencia de *“un orificio de entrada de 1 cm de diámetro en lado izq. del cuello con un orificio de salida de 9 x 5 cms de diámetro en el lado derecho región supraclavicular”*, por lo que se concluyó que la muerte del señor Duque Tabares *“fue consecuencia natural y directa de la destrucción severa de laringe y tráquea, ocasionada por proyectil de arma de fuego (..) la herida en la subclavia derecha también es de naturaleza esencialmente mortal”*.

Así mismo, en el acta de levantamiento del cadáver consta que el cuerpo del señor Duque Tabares fue encontrado en un campo abierto en la vereda “El Alambrado” del municipio de Pensilvania (Caldas), con una herida causada por proyectil de arma de fuego. En las observaciones del acta, la Unidad Investigativa de Policía Judicial del municipio de Pensilvania concluyó:

La muerte se ocasionó después de haber padecido secuestro por parte de presuntos subversivos del 47 frente de las FARC, hecho sucedido el día 24-03-00 en horas de la mañana y al intentar rescate por parte de las tropas del Batallón Quimbaya perteneciente a la Octava Brigada, fue ultimado por parte de sus secuestradores (..) (la diligencia de necropsia y de levantamiento del cadáver fueron allegadas a la actuación por el Hospital Local San Juan de Dios del municipio de Pensilvania Caldas

mediante oficio n.º G-010 de 3 de enero de 2001, fls. 1-3 cuaderno 2 y por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado “Gaula Caldas”, mediante oficio n.º 0172 de 5 de abril de 2000 fls. 37-43 cuaderno 2).

2.2.2.2 Sobre la forma como ocurrieron los hechos, el acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que el señor Giovanni Duque Tabares fue secuestrado por la subversión. Por tal motivo, la fuerza pública adelantó un operativo de rescate en el que se logró la liberación de otro secuestrado –señor Gilberto Salazar-, a la vez que se encontró el cuerpo del señor Duque Tabares sin vida. Sobre el particular, en el plenario reposan las siguientes pruebas:

2.2.2.2.1 Prueba documental

a).- El Gobernador de Caldas dio cuenta al tribunal sobre la presencia de grupos al margen de la ley en la región oriente del departamento y el secuestro de dos personas, entre ellas el ingeniero Giovanni Duque Tabares, quien, según su versión, fue ajusticiado por sus captores. Del informe se transcriben los siguientes apartes:

Para el mes de marzo de 2001 se tenía conocimiento por informaciones de inteligencia de movimiento de subversivos en la zona oriente del departamento, concretamente se hablaba de la aparición de 150 hombres de los frentes 9 y 47 de las FARC en los alrededores del municipio de Samaná.

En concreto y de acuerdo a nuestros archivos no se había recibido información acerca de la concentración de tropas de la subversión en la vereda Alambrado o alrededores jurisdicción de Pensilvania.

Para efectos de mantener el orden público se trasladó a la zona el Batallón Antiguerrillas Quimbaya, adscrito a la 8ª brigada y especialista en lucha antisubversiva.

*Con relación a las acciones tendientes a rescatar al ingeniero Giovanni Duque y otro secuestrado, en plagio ocurrido en la vereda La Estrella del municipio de Pensilvania, se diseñó a cargo del Batallón Quimbaya un operativo que se llevó a cabo al día siguiente del secuestro donde se logró liberar uno de los secuestrados, pero infortunadamente **según informes de inteligencia, la guerrilla ajustició al otro secuestrado cuyo nombre era Giovanni Duque Tabares, ingeniero que se disponía a dirigir la reparación de un puente en esa zona.***

De acuerdo a documentos que reposan en archivo, el día 25 de marzo de 2000 se presentó un encuentro armado entre el Batallón Patriotas y el frente 47 de las FARC, lográndose rescatar a un secuestrado pero como se

menciona en otro punto de este documento, el otro secuestrado fue ajusticiado por sus captores.

En cuanto a precauciones y medida que se hallan (sic) tomado por parte del batallón de contraguerrillas Quimbaya para rescatar a los secuestradores, no conoce el Gobierno Departamental detalles de los mismos por hacer parte de una operación de manejo interno de los militares, al momento de diseñar tales operativos (negrillas fuera de texto, original visible a folios 13-14 cuaderno 2).

b).- El 26 de marzo de 2000, el Subcomandante del Gaula del departamento de Caldas informó a la Dirección General de la institución sobre el secuestro de los señores Gilberto Salazar y Giovanni Duque Tabares, éste último **“asesinado por los bandoleros cuando notaron la presencia del ejército”** y de la existencia de combates en la zona con grupos al margen de la ley. Así mismo, el funcionario dio cuenta de que el señor Duque Tabares *“se encontraba dirigiendo los arreglos desde hace aproximadamente un mes del puente “El Caunce”, ubicado en la vía Manzanares-Pensilvania”*. Sobre el particular, se transcriben apartes del informe:

*Al llegar a la localidad de Padua Tolima fuimos informados por un señor Capitán (sic) del Ejército Nacional, que en la vereda la Rioja del Municipio de Pensilvania Caldas se encontraba personal de esa institución en combates con un grupo guerrillero, donde habían dado de baja a una guerrillera y resultando herido un soldado; posteriormente en el municipio de Manzanares, el señor Teniente Montoya Comandante del Distrito Seis de Policía corroboró la información, aduciendo que en dichos combates además resultado (sic) herido el señor GILBERTO SALAZAR y **ajusticiado el Ingeniero GIOVANY DUQUE por los subversivos**, de igual forma, mediante informaciones se tuvo conocimiento que entre las localidades de Pensilvania y Manzanares se movilizaban en un vehículo varios subversivos heridos, por lo que procedimos a realizar registros y requisas a todos los automotores que nos encontrábamos en dicha vía.*

*A eso de las 15:00 horas llegamos al Alto de Marianita, jurisdicción de Pensilvania, donde nos entrevistamos con el señor Mayor SOLARTE del Ejército quien nos confirmó las novedades ya conocidas de los operativos militares que se estaban desarrollando en ese momento, a su vez nos aconsejó que **no fuéramos a penetrar la zona** porque se corría demasiado riesgo y que los secuestrados iban a ser trasladados al hospital San Juan de Dios de Pensilvania; así mismo, tomamos contacto con el señor José Fernando Salazar Nieto, hijo del señor Gilberto, quien manifestó que ellos al darse cuenta del secuestro habían seguido la misma ruta de los captores con el fin de canjearse por su padre ya que este se encontraba en mal estado de salud, sin lograr su objetivo.*

*A eso de las 17:00 horas **llegaron los miembros de la Cruz Roja, quienes trasladaban herido al señor Gilberto y posteriormente llegaron con los occisos siendo llevados a la morgue del hospital**, fue allí donde se aprovechó para obtener datos y complementar la información al respecto así:*

Secuestrado herido:

JOSÉ GILBERTO SALAZAR ARANGO (..) **quien resultó herido por los subversivos** y llevado al hospital San Juan de Dios de Pensilvania, donde le dieron atención médica y posteriormente evacuado de ese municipio escoltado por personal de esta unidad (..).

Secuestrado asesinado:

GIOVANY DUQUE TABARES (..) **quien fue asesinado por los bandoleros cuando notaron la presencia del ejército**; dicho ingeniero se encontraba dirigiendo los arreglos desde hace aproximadamente un mes del puente “El Caunce”...

Cabe anotar que **las víctimas había sido plagiadas el día 24.03.00** entre las 09:00 y las 11:00 horas respectivamente, en las veredas “La Estrella” y “La Rioja”, jurisdicción de Pensilvania, **por aproximadamente 25 bandoleros del frente “Leonardo Posada Pedraza” de las FARC** que tiene injerencia en esa región; así mismo, los antisociales emprendieron la huida...

Los hechos tuvieron lugar en la vereda La Alambra, jurisdicción del municipio de Pensilvania, zona montañosa, aproximadamente a dos horas de camino del casco urbano de esa localidad (negrillas fuera de texto, documento allegado a la actuación por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado “Gaula Caldas”, mediante oficio n.º 0172 de 5 de abril de 2000 fls. 18-20 cuaderno 2).

c).- El 27 de marzo de 2000, el Jefe de la Policía Judicial del municipio de Pensilvania dio cuenta a la Fiscalía Seccional de dicha localidad sobre la realización de operativos de rescate de personas secuestradas por un frente de las FARC que operaba en la región, entre los que se encontraba el señor Giovanni Duque Tabares, respecto de quien no se logró la liberación, pues, según su versión, fue dado de baja por el grupo armado –se destaca:-

Por medio del presente me permito enviar a ese despacho las diligencias de levantamiento nro. (sic) 007 que corresponden a la persona que en vida respondía al nombre de GEOVANNY (sic) DUQUE TABARES, 30 años, casado, ingeniero civil, universitario, natural de Manizales...

Informo a ese despacho que el día 25/03/00 en horas de la mañana en jurisdicción del municipio de Pensilvania, vereda el alambrado, se produjo operativo de liberación de secuestrados por parte de integrantes del Batallón Quimbaya de la Octava Brigada, donde se logró la liberación de uno de los secuestrados y el fallecimiento del mencionado arriba, de la misma manera se dio de baja una subversiva N.N. (documento allegado a la actuación por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado “Gaula Caldas”, mediante oficio n.º 0172 de 5 de abril de 2000 fl. 36 cuaderno 2).

2.2.2.2.2 Prueba testimonial

El 7 de marzo de 2001, el señor José Gilberto Salazar Arango dio cuenta a la fiscalía de haber sido secuestrado por la subversión junto con el ingeniero Giovanni Duque Tabares. Interrogado por lo sucedido el 24 de marzo de 2000, el testigo manifestó que ese día se dirigía con un compañero de trabajo a la Hacienda San Pedro “*abajito de la Rioja en el kilómetro 12*”, cuando fueron interceptados por “*(..) dos guerrilleros uniformados con fusiles, nos pararon y nos hicieron bajar, nos requisaron, nos quitaron la plata que era para pagar trabajadores (..) y arrancaron para arriba con nosotros*” hasta internarse en la montaña. Afirmó que “*bien abajo de la finca*” observó a uno de los comandantes de las FARC a quien llamaban “*Fabio*” y a otra persona al que le decían “*ingeniero*”. Sostuvo que cuando la insurgencia se percató de la presencia de “*los chulos*” [para referirse a la fuerza pública], el comandante de la insurgencia le disparó –se destaca-:

*(..) Fabio nos pegó un grito que nos paramos a la carrera y que nos abriéramos a correr, salimos rápido y me agachaba de miedo, Fabio se voltió (sic) y me puso la trompetilla del fusil en la cien (sic) izquierda y me soltó un tiro y se abrió a correr, el tiro me salió por detrás o por un lado, yo quedé parado y me puse a gritar y a pedir auxilio y de atrás me gritaron que tranquilo que ya iban por mí, me devolví como cuatro pasos y me caí de cabeza en una zanja corriendo (sic) sangre, hasta allí me acuerdo, me desperté como a los quince días en Bogotá y ya me contaron todas las tragedias que habían pasado, cuando FABIO me disparó el ingeniero iba adelante y **no me di cuenta cuando lo mataron, me enteré porque me contaron en Bogotá**” (fls. 94-96 cuaderno 2).*

Y, el 29 de enero de 2002, el deponente se refirió a la muerte del señor Giovanni Duque Tabares y fue enfático en afirmar que observó cuando los subversivos le dieron muerte –se destaca-:

*Primero me cogieron a mí, como a las nueve de la mañana. A mí me echaron con dos muchachas y un tipo para arriba y los otros se quedaron en la Rioja, a las doce del día nos alcanzaron y ya traían al ingeniero (..). Cuando mataron al ingeniero ya estábamos otra vez juntos, porque pasamos la noche juntos y hasta el momento del rescate estuvimos juntos, dormimos esposados debajo de un piso. **Cuando llegó el GAULA fue el Comandante FABIO el que le disparó al ingeniero primero y después a mí** (fls. 127-128 cuaderno 2).*

2.2.2.3 En razón del secuestro y posterior muerte del señor Giovanni Duque Tabares la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito

Especializado “Gaula Caldas” adelantó investigación penal en contra de los señores Luis Arturo Garcés Borja –alias “Harrison”- y Arnulfo Ríos Henao –alias “Fabio”-. Así lo certificó dicha entidad, mediante oficio n.º 0172 de 5 de abril de 2000 (original, fl. 15 cuaderno 2). Así mismo, ante la Defensoría del Pueblo, el Jefe de la División de Derechos Humanos del Batallón de Infantería n.º 22 Ayacucho presentó denuncia en contra de la cuadrilla 47 del Frente Aurelio Rodríguez de las FARC (fls. 68-72 cuaderno 2).

2.2.2.4 Por razón de la muerte del señor Giovanni Duque Tabares, su madre, esposa, hija, hermanos y abuelo, resultaron afectados moral y psicológicamente.

Esto es así porque el registro civil que reposa en el plenario demuestra que el señor Giovanni fue hijo de los señores Iván Duque Parra y Martha Cecilia Tabares. Los menores Jonathan Andrés y Juan Fernando Duque Colorado probaron su condición de hermanos por línea paterna (copias auténticas, fls. 6, 11, 12). De igual forma, la menor María Alejandra Duque Bueno acreditó su condición de hija de la víctima, con el registro civil de nacimiento que reposa en la actuación y la señora Adriana María Bueno Ballesteros probó su legitimación, con el registro de matrimonio correspondiente (copias auténticas, fls. 7, 8 cuaderno 1).

Así mismo, la señora Cecilia Parra Duque acreditó ser la abuela del señor Giovanni Duque Tabares, con el registro civil que da cuenta que es la madre del señor Iván Duque Parra (copia auténtica, fl. 10 cuaderno 1).

Ahora, la prueba testimonial recaudada permite establecer las relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración entre los demandantes y el señor Duque Tabares, en relación con el cual los testigos dieron cuenta de que era ingeniero y trabajaba en diversas obras civiles. Sobre el particular declararon los señores Octavio González Giraldo, Luis Alberto Meza Galeano, Julio Cesar Salgado Galeano, Yolanda Palacio Pérez y Luis Rodríguez Tabares Pérez (testimonios recibidos en primera instancia, fls. 133-154 cuaderno 2).

2.2.3 Juicio de responsabilidad

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño

antijurídico, éste hace referencia a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*⁵.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º de la Constitución, las autoridades *“están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades”*, por lo que, en criterio de la Sala, *“[o]mitir 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”*⁶.

En este marco, el Estado no solo debe respetar sino también garantizar los derechos de las personas, lo cual implica asumir conductas tendientes, por un lado, a no ejercer actos violatorios de tales derechos y, por otro, a impedir y tomar las medidas necesarias para que las fuerzas no estatales los respeten.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

*No olvidemos, en efecto, que los pactos internacionales obligan al Estado no solo a respetar sino también a garantizar los derechos humanos. La eficacia horizontal de los derechos constitucionales es pues un dispositivo del Estado para potenciar esa garantía en el ordenamiento interno. Por ello creo que, en el plano constitucional, tiene toda la razón la Corte Constitucional cuando señala que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales no disminuye la responsabilidad estatal sino que la acrecienta*⁷.

Dicho postulado constitucional obliga a las autoridades públicas a garantizar a los asociados el respeto de sus derechos, creencias y libertades, al punto de hacerse responsable cuando omiten el cumplimiento de sus deberes de protección.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección⁸ ha señalado:

⁵ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁶ Sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Rodrigo Uprimny Yepes. “Algunas Reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos”. Bogotá Universidad Nacional. 1996.

⁸ Sentencia de 9 de junio de 2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 18536.

*El artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado es responsable de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas cuando dichos daños le sean imputables. Conforme a esta norma, la responsabilidad patrimonial del Estado no puede derivarse frente a todos los daños antijurídicos que sufran las personas, ni siquiera frente a todos los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus servidores, porque **en todo caso se requiere que tales daños le sean atribuibles.***

*Los criterios de atribución han sido elaborados por la jurisprudencia de la Corporación, bajo dos títulos básicos: de responsabilidad subjetiva por falla del servicio y de responsabilidad objetiva por daño especial o riesgo excepcional. En todos estos regímenes o criterios de imputación **se requiere que la actividad desplegada por el Estado sea finalmente la causa del daño** bien de manera exclusiva, o concurrente con la de la víctima o de un tercero. Tales criterios están vinculados, obviamente, con el desarrollo mismo del Estado y, por lo tanto, podrían ser diferentes. Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra del Estado, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, o por haberlo propiciado.*

Los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho del tercero ha sido facilitado por el mismo Estado, por ejemplo, por haber omitido su deber de protección de los asociados; o cuando tales daños constituyen la concreción del riesgo creado de manera consciente y lícita por el Estado (..).

Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque⁹ (negritas fuera de texto).

Vale agregar, a lo expuesto, que no solo a las autoridades les corresponde adoptar medidas especiales de seguridad destinadas a la protección de la población civil en zonas del territorio perturbadas, por el conflicto armado interno; pues dichas medidas también habrán de diseñarse e implantarse cuando el

⁹ Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena de 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, exp: 5417; 21 de marzo de 1991, exp: 5595; 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038; 29 de marzo de 1996, exp: 10.920; y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949 y 11 de julio de 1996, exp: 10.822, entre otras.

asociado se encuentra en evidente peligro por riesgo o amenaza y así lo conocen las autoridades, cualquiera fuere la zona del país donde se registren los hechos.

En este sentido, de manera reiterada, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el Estado es responsable de reparar los daños sufridos por las víctimas de un hecho violento causado por terceros cuando: (i) el mismo es perpetrado con la intervención o complicidad de agentes del Estado¹⁰, (ii) la persona contra quien se dirigió el ataque solicitó medidas de seguridad a las autoridades y éstas no se las brindaron¹¹, (iii) la víctima no solicitó las medidas referidas, pero las fuerzas del orden conocían las amenazas que se cernían contra su vida¹² y (iv) en razón de las especiales circunstancias sociales y políticas del momento, el atentado era previsible y, sin embargo, no se adelantaron las acciones correspondientes¹³.

¹⁰ Sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente 10140, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹¹ Supra n.º 6: “[e]n consecuencia, considera la Sala que conforme a las pruebas que obran en el expediente y a la jurisprudencia adoptada por la Sala, la muerte del Senador Manuel Cepeda Vargas es imputable al Estado, a título de falla del servicio por omisión, porque éste requirió en forma pública, en reuniones con funcionarios del Estado y a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, protección para su vida y la de los demás miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, por el grave riesgo que corrían, hecho que, además, era públicamente notorio, porque muchos de los miembros de esas agrupaciones de izquierda habían sido asesinadas por razón de su militancia política”.

¹² Sentencia de 19 de junio de 1997, expediente 11875, C.P. Daniel Suárez Hernández: “...los organismos encargados de prestar el servicio de seguridad a cargo del estado, incurrieron en omisión en el cumplimiento de sus funciones, por no haber tomado las medidas necesarias de protección del Dr. Low, a su regreso al país. No es necesario para que en este caso se estructure la falla en el servicio por omisión, que hubiera mediado una petición especial de protección, dado que esos mismos organismos fueron los que encontraron, estudiaron y analizaron las pruebas que contenían las amenazas; se refiere la Sala a los cassettes encontrados en Medellín donde había una conversación entre el narcotraficante Pablo Escobar Gaviria y su abogado Guido Parra, en relación con la orden de dar muerte al Dr. Low. || Para el cabal cumplimiento de sus funciones a los organismos de seguridad les correspondía realizar una labor de inteligencia con miras a determinar la protección que ameritaba el Dr. Low, dado que conocían a ciencia cierta que era objeto de serias amenazas”.

¹³ Sentencia de 30 de octubre de 1997, expediente 10958, C.P. Ricardo Hoyos Duque: “[e]l carácter de líder de la oposición, presidente de un partido político perseguido y diezmado violentamente, debería por esa sola circunstancia, ser suficiente para que el doctor Pardo Leal recibiera del Estado a través de la Policía Nacional y demás organismos de seguridad, sin necesidad de requerimiento previo, la protección adecuada para garantizarle la vida, sino de manera absoluta, al menos en el mayor grado posible”.

Así, en estos casos, la Sala ha considerado que la responsabilidad del Estado surge por el incumplimiento del deber constitucional y legal de proteger la vida y la seguridad de la víctima, es decir, de la omisión respecto de la conducta debida, la misma que de haberse ejecutado habría evitado el resultado¹⁴ y la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del servicio¹⁵.

El acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que el señor Giovanni Duque Tabares murió como consecuencia de un disparo con arma de fuego, en momentos en que efectivos del Ejército Nacional adelantaban un operativo de rescate de personas secuestradas por las FARC. Constatada entonces la existencia del daño, la Sala deberá establecer si la muerte del esposo, padre, hijo, hermano y nieto de los demandantes deviene atribuible o endilgable a la administración y lo conducente tendría que ver con determinar si se configura alguna causal excluyente de responsabilidad, como el hecho exclusivo de un tercero, alegado por la entidad pública demandada.

La prueba testimonial que reposa en la actuación no permite establecer la forma cómo ocurrieron los hechos, dado que i) el único testigo presencial incurre en

¹⁴ Sentencia de 28 de abril de 2010, expediente 18072, C.P. Myriam Guerrero de Escobar: “[p]or consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada 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 [Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 15567, M.P. Enrique Gil Botero]”.

¹⁵ Sentencia de 21 de abril de 1994, expediente 8725, C.P. Daniel Suárez Hernández: “[p]ara la Sala no resulta suficiente la explicación que ofrece la Policía Nacional de que no se le podía brindar protección hasta el lugar de trabajo por cuanto los agentes no podían salir de la jurisdicción municipal. Aceptarla implicaría desconocer que dicha institución tiene carácter nacional y no está legalmente limitada para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional. El obstáculo que podría ser administrativo, era superable por virtud de las especiales circunstancias que rodeaban el caso, mediante una orden del Comando de la Policía Nacional en Antioquia. || Ahora bien, como lo afirma en su alegato de conclusión la apoderada de la Policía Nacional, la función protectora que brinda esta entidad, antes que de resultado es de medio, y, precisamente observa la Sala, que la administración falló en ese punto al no brindarle a la víctima los medios suficientes, adecuados y oportunos para prevenir y evitar en lo posible los resultados trágicos inherentes a un atentado. Fue, pues, insuficiente y deficiente la prestación del servicio de vigilancia para el sindicalista Martínez Moreno, de donde se concluye que en el caso examinado se configuró una falla en el servicio de vigilancia a cargo de la Policía Nacional”.

contradicciones que afectan la veracidad de sus declaraciones y ii) el resto de los deponentes solo dan cuenta de las relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración mutua que existía entre la víctima y los demandantes.

En efecto, en el proceso reposa la declaración del señor Gilberto Salazar Arango, quien afirmó haber sido secuestrado por una cuadrilla de las FARC, junto con el señor Giovanni Duque Tabares, lo cual es confirmado con la prueba documental que reposa en la actuación. No obstante, las manifestaciones relativas a la autoría de la muerte del señor Duque Tabares son contradictorias.

En un primer momento, el 7 de marzo de 2001 –después de haber transcurrido aproximadamente un año de ocurridos los hechos-, el testigo afirmó ante la fiscalía que en momentos en que el Ejército Nacional y el GAULA iniciaron el operativo de rescate, el “*comandante Fabio*” le disparó y que luego no se acuerda de más, con la anotación de que luego se despertó “*como a los quince días en Bogotá*” y le contaron lo que había pasado. Allí mismo aseguró que “*cuando FABIO*” le disparó “*el ingeniero iba adelante*” y no se dio cuenta cuando lo mataron.

Luego, el 29 de enero de 2002, en diligencia de ampliación llevada a cabo pasados diez meses de la fecha en que el deponente rindió su primera versión de los hechos, aseguró haber visto cuando el comandante de la insurgencia disparó primero al “*ingeniero*” causándole la muerte.

Como se observa, la declaración del señor Gilberto Salazar, quien afirmó ser testigo presencial de los hechos, no puede ser tenida en cuenta, pues adolece de serias contradicciones que afectan la veracidad de sus afirmaciones, toda vez que primero sostuvo no haberse percatado del momento en el que el señor Giovanni Duque Tabares murió y luego aseguró haberlo visto.

La prueba documental, por su parte, permite establecer que la fuerza pública adelantó un operativo de rescate al día siguiente de haberse presentado el secuestro de los señores Gilberto Salazar y Giovanni Duque Tabares, encontrando al primero herido y al segundo muerto, en hechos que son atribuibles a la acción de la subversión.

Sobre el particular, el Gobernador de Caldas expuso que “*según informes de inteligencia, la guerrilla ajustició al otro secuestrado cuyo nombre era Giovanni*

Duque Tabares, ingeniero que se disponía a dirigir la reparación de un puente en esa zona”.

Así mismo, el Subcomandante del Gaula del departamento de Caldas informó sobre el secuestro de los señores Salazar y Duque Tabares, éste último *“asesinado por los bandoleros cuando notaron la presencia del ejército”*. Preciso que *“las víctimas habían sido plagiadas el día 24.03.00 entre las 09:00 y las 11:00 horas respectivamente, en las veredas “La Estrella” y “La Rioja”, jurisdicción de Pensilvania, por aproximadamente 25 bandoleros del frente “Leonardo Posada Pedraza” de las FARC que tiene injerencia en esa región”*.

El funcionario dio cuenta, por otra parte, que cuando llegaron *“al Alto de Marianita, jurisdicción de Pensilvania”* se encontraron con el señor Mayor SOLARTE del Ejército, quien les aconsejó que no fueran a *“penetrar la zona porque se corría demasiado riesgo”*, con la anotación de que fueron los *“miembros de la Cruz Roja, quienes trasladaban herido al señor Gilberto y posteriormente llegaron con los occisos siendo llevados a la morgue del hospital”*.

El Jefe de la Policía Judicial del municipio de Pensilvania, por su parte, se refirió a la realización de operativos de rescate de personas secuestradas por un frente de las FARC que operaba en la región, entre los que se encontraba el señor Giovanni Duque Tabares, respecto de quien no se logró la liberación, pues, en su versión, fue dado de baja por el grupo armado.

Como se observa, las pruebas que reposan en la actuación no permiten establecer el autor de la muerte del señor Giovanni Duque Tabares, como quiera que la declaración del único testigo que adujo haber presenciado los hechos no tiene validez y la prueba documental solo se refiere a la realización de un operativo, dentro del cual no se conocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó.

En efecto, en el plenario no aparece demostrada la falla del servicio ni el *“daño especial”* que la parte actora alega como fuente generadora de responsabilidad ni tampoco aparece en parte alguna título de imputación que pudiera vincular directa y definitivamente al Estado en la producción del daño cuya reparación se pretende, como quiera que no existe evidencia de que la muerte hubiera sido causada por agentes del Estado.

Si bien la fuerza pública adelantó un operativo de rescate para obtener la liberación de los secuestrados, en el plenario no se demostró i) que dicho procedimiento haya presentado irregularidades o que haya sido ejecutado sin la adopción de medidas de seguridad necesarias para velar por la integridad de los plagiados, como para establecer una falla en el servicio y ii) que las heridas sufridas por el señor Duque Tabares hayan provenido de armas de dotación oficial, para predicar la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva o que se haya presentado un enfrentamiento que haya traído como consecuencia el resultado dañoso por el que se reclama indemnización, pues nada indica, de manera concreta, que haya existido un combate en el sitio donde se encontró el cuerpo de la víctima.

Tampoco se demostró que el occiso, sus parientes o la comunidad en general hayan solicitado protección especial por los peligros que representaba la obra civil que adelantaba el señor Giovanni Duque Tabares, razón por la cual la entidad demandada no incumplió las obligaciones de protección que le corresponden, pues si bien los deberes de protección y vigilancia del Estado son irrenunciables y obligatorios¹⁶, no implica que en todos los casos en que los intereses de los asociados resulten perjudicados, la administración resulte responsable y deba indemnizar.

No debe olvidarse que la carga de la prueba constituye una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*, pues no basta con afirmar la ocurrencia de los hechos, deben demostrarse todos y cada uno de ellos, toda vez que las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen las herramientas que le permiten al juzgador adquirir certeza sobre la verdad de lo acontecido y por ende son el fundamento de la sentencia.

Si bien la Constitución Política consagra como una obligación de las autoridades públicas, la protección a la vida, honra y bienes de los colombianos, la misma no es de carácter absoluto, pues sabido es que el Estado no puede destinar

¹⁶ Sobre un caso similar se puede consultar la sentencia de 9 de junio de 2010, M.P Ruth Stella Correa Palacio, exp. 18536. En este caso se trató de la explosión de un artefacto dejado al parecer por miembros de la guerrilla en el interior de una cafetería que funcionaba al lado del Comando de la Policía Nacional y de la Fundación para la Paz de Córdoba.

protecciones individuales para cada asociado, sino contar con programas y acciones tendientes a un cubrimiento general, acordes con las exigencias de la zona del país de que se trate y que, en principio, no tendría que responder por los hechos violentos atribuidos a terceros, pues no se le puede exigir condiciones de omnipresencia, como tampoco de omnisuficiencia que no tiene.

La consagración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 implica que aquél responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, sin que en el plenario la parte actora haya demostrado la relación causal existente entre el operativo adelantado por la fuerza pública y la muerte del señor Giovanni Duque Tabares.

De ahí que en este caso, la Sala mantendrá la decisión del tribunal en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia de 21 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada