

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA “SUBSECCIÓN B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá, D. C., 30 de julio de 2015

Expediente: 35518

Radicación: 470012331000199705694 01

Actor: Marlene Cecilia Massi Acosta y otros

Demandado: Municipio de Ciénaga y Nación-Ministerio de Educación Nacional

Naturaleza: Acción de reparación directa

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de marzo de 2008, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, denegó la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda. La sentencia recurrida será modificada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

SÍNTESIS DEL CASO

Durante el año 1989, el señor Henoc Mendoza Riascos, quien para la época se desempeñaba como educador del colegio nacionalizado Manuel J. del Castillo dentro de la jurisdicción del municipio de Ciénaga, Magdalena, fue amenazado telefónicamente por personas indeterminadas, de manera que el 7 de junio del año en comento solicitó a diferentes autoridades, entre las que se encontraba la personería municipal y la alcaldía del señalado ente territorial, a través de su Secretaría de Educación Municipal, que se le trasladara por comisión a cualquier

instalación perteneciente al Centro de Estudios e Investigaciones Docentes - CEID-, las que se encontraban ubicadas en diferentes capitales de departamento, y se le brindara la protección respectiva mientras se estudiaba dicha petición de traslado, requerimientos frente a los que se manifestó que se solicitaría la implementación de las medidas de seguridad pertinentes por parte del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, y se tramitaría la transferencia respectiva. Durante el siguiente mes, el DAS tuvo conocimiento sobre dicha petición y la situación de distintos profesores que habían sido asesinados o se encontraban amenazados, especialmente en el municipio de Plato, Magdalena. El 13 de junio de 1991, el aducido secretario de educación municipal de Ciénaga, ante el surgimiento de nuevas amenazas en contra del señor Mendoza Riascos, indicó que para efectos de salvaguardar su vida se le concedía el traslado por comisión solicitado. El 1 de enero de 1995, el aludido maestro ocupó el cargo de secretario de educación del municipio de Ciénaga y después de más de dos años de estar ejerciéndolo, esto es, el 7 de abril de 1997, falleció como consecuencia de trauma craneoencefálico derivado de una herida causada por proyectil de arma de fuego.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1 El 10 de diciembre de 1997, Marlene Massi Acosta, en nombre propio y representación de su menor hija Dinoska Elena Mendoza Massi, Yarima Verónica Mendoza Massi y Moira Moyra Margarita Mendoza Massi, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra el municipio de Ciénaga y la Nación-Ministerio de Educación Nacional, con el fin de que se le declarara extracontractual y patrimonialmente responsable por la muerte del señor Henoc

Enrique Mendoza Riascos y por consiguiente, se le condenara a indemnizar los perjuicios que a partir de ello les fueron ocasionados. Al respecto, formularon las siguientes pretensiones:

1ª. Que se condene a las entidades demandadas por fallas en la administración, al omitir brindarle adecuada y permanente protección en la vida de quien en vida se llamó HENOC MENDOZA RIASCOS, produciéndose como consecuencia su muerte ocurrida el día 7 de abril de 1.997 en la ciudad de Ciénaga Magdalena por manos criminales de desconocidos, mientras se desempeñaba como funcionario público de secretario de educación en la Alcaldía de Ciénaga y profesor de colegios públicos.

2ª. Que como consecuencia de lo anterior, las entidades demandadas pagarán en favor de los demandantes, los perjuicios materiales y morales en las siguientes cuantías:

PERJUICIOS MATERIALES en favor de todos los demandantes, la suma de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS QUINCE (sic) PESOS (\$193.291.215).

Perjuicios morales, el equivalente a mil gramos oro puro para cada uno de los demandantes, según el precio que tenga al momento de ejecutoriarse la sentencia, como lo certifique el Banco de la República.

3ª Las demandadas pagaran las sumas anteriores dentro de los términos de los arts. 176, 177 y 178 del C.C.A.

CUANTÍA

Estimo la cuantía de esta demanda en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS QUINCE (\$241.291.215)

ESPECIFICACIÓN MOTIVADA DE LA CUANTÍA:

LIQUIDACIÓN DE DAÑOS MATERIALES: Los daños materiales son aquellos que conforme al artículo 1613 del CÓDIGO CIVIL deben liquidarse con base en lo que ganaba el causante, menos el 25% que se supone gastaba él para su subsistencia según los factores de las siguientes reglas fijadas por el Honorable Consejo de Estado:

(...)

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS (\$193.291.215), para esposa (palabra ilegible; frase subrayada agregada con esfero).

PERJUICIOS MORALES, son aquellos que se constituyen por el dolor, el pesar, sufrimiento de verse abatidos e impotentes por la muerte del ser querido como es para la esposa la ausencia de su esposo y para los hijos, la partida de su padre y la orfandad en que queda. Estos perjuicios vienen siendo evaluados en el equivalente a 1.00 gramos oro puro para cada uno de estos, (4) lo que es igual a 4.000 gramos a \$12.000 gramos oro aproximadamente según certificación del Banco de la República, equivaldrían estos perjuicios a \$48.0000.000 aproximadamente (f. 5, 9-11, c. 1).

1.1 Como fundamento de las citadas peticiones, los demandantes advirtieron que en el año 1987, el señor Henoc Mendoza Riascos fue objeto de amenazas en “*forma telefónica y panfletos contra el gobierno*”, mientras se desempeñaba como profesor de diferentes colegios públicos, lo que lo llevó a solicitar su protección por medio de los escritos pertinentes y verbalmente ante el sindicato de educadores y a las autoridades correspondientes y, sin perjuicio de que el Ministerio de Educación Nacional se comprometió a brindarle la seguridad requerida, nunca realizó actuación alguna para ello.

1.2 Igualmente, manifestaron que alrededor del año 1996, el mencionado señor Mendoza Riascos se vinculó a la Secretaría de Educación del municipio de Ciénaga como funcionario, momento en el que, “*queriendo romper parte de la estructura del Estado a través de sus funcionarios, empezaron a socavar la personalidad de este empleado público con amenazas de muerte, que se concretaban a través de llamadas telefónicas y un sufragio (sic) que le introdujeron últimamente por debajo de la puerta*”, por lo que procedió a solicitar en múltiples ocasiones al alcalde del señalado ente territorial y a la Policía Nacional ubicada en la jurisdicción del municipio en comento, que le concedieran medidas protección como la asignación de ciertos agentes policías, frente a lo cual, de una parte, el burgomaestre señalado le prometió que accedería favorablemente a su petición, lo que nunca se llevó a cabo, y de otro lado, los miembros del señalado cuerpo civil perteneciente a la fuerza pública le indicaron “*que debía pasar una carta y pagar esos servicios o de lo contrario, que lo hiciera la entidad con quien trabajaba*”, hasta que el 7 de abril de 1997, cuando se

dirigía hacia su vivienda luego de salir de la oficina, fue interceptado por unos sicarios que le dispararon, asesinándolo.

1.3 Es así como de conformidad con los eventos descritos, destacaron que era obligación del Estado proteger la vida de su ser querido, máxime cuando las amenazas contra su vida se desprendían de su calidad como secretario de educación del municipio de Ciénaga, en tanto *“las llamadas (de amenaza) eran alusivas al (sic) su representatividad educativa”*, por lo que al igual que en el caso de Low Murtra, las entidades demandadas debían ser declaradas responsables, y condenadas al pago de los perjuicios referenciados, teniendo en cuenta adicionalmente que el difunto devengaba para el momento de su defunción la suma de \$ 1 223 084 (f. 4-14, c. 1).

II. Trámite procesal

2 El Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, por una parte, notificó el auto admisorio de la demanda a la Nación-Ministerio de Educación Nacional por intermedio del director del Fondo Educativo Regional, Seccional de Santa Marta -FER de Santa Marta- y, de otro lado, comisionó al Juzgado Primero Civil Municipal de Ciénaga para que hiciera lo propio con el alcalde de dicho municipio, comunicación que se efectuó debidamente. Posteriormente, las entidades demandadas guardaron silencio durante el término de fijación en lista del presente asunto, es decir, no presentaron sus escritos de contestación de la demanda (f. 47, 110 -ver respaldo-, 111-113, c. 1).

3 Durante el trámite de la primera instancia se citó a las partes a **audiencia de conciliación judicial**, diligencia a la cual compareció únicamente la apoderada de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual la misma se dio por finalizada y se continuó con el desarrollo del proceso. En dicha oportunidad, la señalada autoridad de carácter nacional manifestó que en el presente asunto

no le asistía animo conciliatorio, en consideración a que, de una parte, lo referente a la administración del personal docente y administrativo de escuelas nacionales fue asumida por los diferentes entes territoriales del país de conformidad con la Ley 60 de 1993, de manera que era a estos a quienes les correspondía afrontar las amenazas bajo las que estuviera el señor Henoc Mendoza Riascos a través de los comités especiales establecidos por el Decreto 1645 de 1992 y, de otro lado, en la demanda se mencionó que cuando ocurrió la muerte de éste, ocupaba el cargo de secretario de educación del municipio de Ciénaga, por lo que era dicho municipio el que tenía que brindarle la seguridad respectiva (f. 245, 246, c. 1).

4 En el interregno para **alegar de conclusión**, el municipio de Ciénaga allegó su escrito correspondiente, mediante el cual solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda en consideración a que por su parte no se había presentado falla del servicio alguna que se hubiese constituido en la causa adecuada del daño sufrido por el señor Mendoza Riascos. Al respecto, manifestó que las amenazas de las que fue objeto el señalado occiso habían ocurrido en el año 1989, frente a las cuales se le brindaron las medidas de seguridad requeridas al punto que dichas intimidaciones cesaron, por lo que no se podía desconocer que se causó su muerte en el año 1997, momento en el que ya no habían indicios de que se fuese a atentar contra su vida e igualmente, destacó que no era su deber asignarle a la víctima la escolta aducida en la demanda, puesto que ello le correspondía a otras autoridades como al DAS y, por consiguiente, no se le podía imputar dicho daño. De esta manera, señaló (f. 251-255, c. 1):

Es comprensible que cuando la autoridad brinda protección a un ciudadano, esta protección lógicamente será temporal y mientras cesen los indicios de amenazas a la integridad física de ese ciudadano, como sucedió en el caso que nos ocupa, por cuanto se le escapa al Estado la posibilidad de una protección eficaz permanente e indefinida de manera individual, lo que en nuestro país y en cualquier país es casi imposible, ya que las mismas autoridades que prestan esa protección cuando el peligro es inminente evalúan caso por caso y de acuerdo a las circunstancias, hacen las

recomendaciones necesarias hasta el punto que pueden considerar que en un momento dado ya no es necesaria esa protección.

(...)

Debe tenerse en cuenta también que si bien es cierto el alcalde de un municipio es el jefe de policía en su jurisdicción, es no menos cierto, que no está facultado para designar escoltas a un determinado ciudadano y ello es responsabilidad de otros organismos estatales como el DAS, o instituciones similares, porque hasta para su propia protección, un alcalde debe seguir el conducto regular, hacer las peticiones pertinentes y demostrar hasta qué punto necesita de escoltas y son otras instancias la que harán esa evaluación sobre la inminencia del peligro, el tiempo, el número de escoltas y otras circunstancias que se someten a estudio previo.

5 Mediante **sentencia** del 14 de marzo de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena denegó la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda, toda vez que si bien se encontraba debidamente probado el daño sufrido por la víctima y los perjuicios que a partir de éste se le generaron a su núcleo familiar, lo cierto es que por parte de las entidades demandadas no se configuró falla en la prestación del servicio alguna, así como tampoco se probó que existiera un vínculo de causalidad entre su actuación y los señalados detrimentos, razón por la cual no se podía proceder a declarar su responsabilidad extracontractual.

5.1 Al respecto, manifestó que no obstante la parte demandante demostró que para el año 1989 el señor Henoc Mendoza Riascos había puesto en conocimiento de ciertas autoridades que su vida corría peligro en tanto lo habían amenazado de muerte, lo que conllevó a que en el año 1991 se adelantaran ciertas gestiones para su protección, no se podía desconocer que su fallecimiento fue causado en el año 1997, es decir aproximadamente 6 años después de lo señalado, razón por la que no se evidenciaba nexo alguno entre las intimidaciones indicadas y el suceso objeto del a demanda, por lo que *“no puede imputarse responsabilidad a la administración por la muerte de una persona bajo la consideración de la falta de protección por amenazas recibidas hace varios años atrás. Lo contrario, sería pretender obligar a la administración*

de manera indefinida (sic) adoptar medidas que por su naturaleza son transitorias”.

5.2 De otro lado, manifestó que pese a que el Decreto 1645 de 1992 había establecido un procedimiento detallado para proveer de seguridad a los profesores que se encontraran amenazados, el cual debía ser plenamente conocido por el señalado occiso en su calidad de docente y de secretario de educación del municipio de Ciénaga, no actuó conforme a lo dispuesto en dicha normativa para efectos de que se adoptaran los esquemas de protección correspondientes a su favor, sin que en éste punto le generara certeza de ello un memorial firmado por éste *“fechado al pie de su firma noviembre 8 de 1996”*, en la medida en que dicho escrito carecía de cualquier signo de recepción por parte de las entidades demandadas, instante en el que advirtió que *“le resulta en extremo curioso que tal documento lo hubiere allegado un declarante en la diligencia de deposición correspondiente a más de fungir en copia informal y sin constancia de recibo, conforme se advirtió, lo cual hace presumir con mayores veras el que la entidad territorial no tuvo conocimiento en momento alguno de las amenazas o el riesgo que se cernía sobre el referido señor”*.

5.3 Finalmente, concluyó que en el presente asunto la parte actora tampoco había acreditado que las supuestas amenazas que se habían concretado en la muerte del señor Henoc Mendoza Riascos fuesen de conocimiento público, de tal manera que a pesar de que éste no hubiese puesto en conocimiento las mismas a las autoridades competentes como quedó demostrado en el presente asunto, se pudiera indicar que en cualquier caso el Estado estaba obligado a brindarle una protección especial (f. 259-272, c. ppl.).

6 El 15 de abril de 2008, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revoque y, en su lugar, se acceda a las peticiones de su libelo introductorio. En este sentido, arguyó que en su demanda había hecho mención del caso de Enrique Low Murtra, comoquiera que no obstante las

amenazas que a éste se le hicieron se habían manifestado con mucho tiempo de anterioridad a su asesinato, en dicha contienda judicial se había declarado la responsabilidad del Estado porque se conocía el peligro que dicho ex servidor del Estado afrontaba al haber regresado al país a pesar de que no hubiese pedido concretamente protección alguna en su beneficio, por lo que en el *sub judice* también debía condenarse a los organismos demandados, en la medida en no era un secreto que el señor Mendoza Riascos estaba amenazado y por consiguiente, su vida todavía estaba en riesgo, máxime en consideración a que se trataba de un funcionario público.

6.1 De otro lado, indicó que los entes demandados eran los que tenían a su cargo establecer los mecanismos de protección de sus empleados, como lo era el señalado difunto, y no a éste en tanto ello implicaría “*sacrificar su sueldo para mantener un escolta del Das o Policía*” (f. 274, 275, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7 La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena en un proceso que, por su cuantía¹, tiene vocación

¹ Con fundamento en los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en relación con los daños materiales invocados en la demanda, se estimó el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Marlene Massi Acosta en su aducida calidad de cónyuge del occiso, en la suma de \$96 645 607,5, cifra que según las reglas sentadas por esta Corporación corresponde al 50% del dinero global requerido por concepto de dicho detrimento a favor de todos los demandantes y que, de acuerdo con el artículo 20 del C.P.C. de manera previa a su reforma por 1395 de 2010, establece la cuantía del proceso. Con observancia de lo anterior y de que el

de doble instancia.

7.1 En este punto, conviene precisar que habida cuenta de que el medio de impugnación señalado fue interpuesto únicamente por la parte demandante, la Sala se limitará a pronunciarse solamente respecto de su objeto y argumentación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357² del C.P.C., no obstante lo cual, al admitir dicha regla ciertas excepciones derivadas de diferentes cuerpos normativos -normas de carácter constitucional, tratados internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, y normas legales de carácter imperativo-, en el evento en que las especificaciones del presente asunto lo ameriten, se abordarán de manera oficiosa los aspectos pertinentes cuyo estudio resulte necesario para adoptar la decisión. Al respecto, sobre los límites de la competencia del juez de segunda instancia frente a un único recurso de apelación, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación precisó:

Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente

recurso de apelación se interpuso el 15 de abril de 2008, es decir, luego de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos de conformidad con lo señalado por el artículo 2 del acuerdo PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2006 -disposición que estableció el 1 de agosto de 2006 como fecha de entrada en funcionamiento de los despachos respectivos-, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se aplica en este punto el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, en virtud del cual, para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 1997 fuese de doble instancia ante el Consejo de Estado, su cuantía debía superar los 500 s.m.m.l.v. considerados para esa época, que equivalían al monto de \$86 002 500, umbral que como se observa, es sobrepasado en el caso concreto.

² “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo³.

II. Validez de los medios de prueba

8 En relación con la totalidad de pruebas obrantes en el plenario, al expediente fueron aportados varios medios probatorios documentales que, a pesar de que fueron allegadas en copias que no cumplen con las precisiones dispuestas en el artículo 254 del C.P.C., serán valoradas libremente por la Sala en tanto no fueron tachadas de falsas. Sobre este punto, conviene recordar que recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, cambió su posición en cuanto a la valoración de copias simples, para entender procedente su estimación siempre y cuando no se hubieran tachado de falsos a lo largo del proceso en el que se pretenden hacer valer. En este sentido, consideró:

³Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.//Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

(...)

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad⁴.

8.1 De otro lado, es preciso señalar que no podrán ser valoradas las dos declaraciones que fueron rendidas de manera previa a la iniciación del presente proceso contencioso administrativo por parte de las señoras Petra Cruz Rua Bustamante y María del Rosario Hernández de Meriño, en la notaría única del círculo de Ciénaga, los días 13 de mayo de 1997⁵, en consideración a que se constituyen en pruebas sumarias cuyo contenido carece de mérito probatorio comoquiera que no fueron ratificadas en los términos del artículo 229⁶ del C.P.C.,

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Ruben Darío Silva Alzate y otros, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Idéntica precisión ya había hecho esta Subsección B en las sentencias del 26 de julio de 2012, exp. 44001-23-31-000-1999-00858-01(ACU), actor: Laura Mildred Hernández Campo y otros, y del 20 de febrero de 2014, exp. 25000-23-26-000-2000-02066-01 (24925), actor: Huber Bustos Hurtado y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ “Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

normativa aplicable en virtud de la remisión que hace el artículo 267 del C.C.A. al estatuto procesal civil en los aspectos que éste no regule.

III. Los hechos probados

9 De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

9.1 El 12 de junio de 1989, se reunieron algunos docentes representantes del Sindicato de Educadores del Magdalena -Edumag-, el docente Henoc Mendoza Riascos junto con otros profesores amenazados, y el secretario de educación del municipio de Ciénaga, con el objeto de informarle a éste último las amenazas que todos los profesores señalados habían recibido, momento en el que adujeron que dicha problemática no era nueva y que no sólo se debía propender por garantizar la seguridad individual de los educadores, sino también una solución definitiva que involucrara la investigación de presencia de sicarios en el departamento, especialmente en el municipio de Plato. Asimismo, el 4 de julio del año en comento, Edumag le rindió al DAS, Seccional de Magdalena, en contestación a su oficio del 26 de junio de la misma anualidad, un informe pormenorizado sobre los profesores que habían sido asesinados durante la época, así como aquéllos que estaban amenazados y entre los que estaba mencionado el aludido docente Mendoza Riascos, por lo que le pidieron que

1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior.

2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

desplegara sus labores para esclarecer las diferentes intimidaciones y asesinatos (copias auténticas y simples del acta del 12 de junio de 1989; f. 33, 37, 38, 1854-186, c. 1).

9.2 El 7 de junio de 1991, el señor Henoc Mendoza Riascos, en su calidad de docente del colegio nacionalizado Manuel J. del Castillo, se reunió en el despacho de la Secretaría de Gobierno Municipal de Ciénaga con el secretario de dicha dependencia, con la personera municipal, con el secretario de educación municipal, con la directora del plantel educativo aludido y con otros docentes del mismo, para efectos de poner de presente que había recibido telefónicamente amenazas en contra de su vida, lo que fue corroborado por la señalada rectora, quien afirmó que a ella también le habían comunicado que la vida del docente indicado corría peligro en tanto se le mencionó que le dijera *“al profesor ENOC (sic) MENDOZA, que se pierda por un tiempo que su vida corre peligro porque lo van a matar, este es el primer aviso, colgaron inmediatamente”*, razón por la que solicitó que se le trasladara en comisión a cualquier instalación del Centro de Estudios e Investigaciones Docentes -CEID- así como la protección por las autoridades competentes mientras se estudiaba su petición, en tanto aseveró que su salario no le era suficiente para pagar un servicio particular de escolta, y dejó constancia de manera expresa y por escrito *“que a partir de este momento mi seguridad y mi vida son de estricta responsabilidad de la administración, la cual deberá tomar todas las medidas pertinentes para que se me brinde todas las garantías establecidas por la ley”*. Conforme a dicha reunión, el secretario de gobierno y la personera del pueblo se comprometieron en requerir la protección correspondiente al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- (copias auténticas y simples del acta del 7 de junio de 1989; f. 31, 32, 187, 188, c. 1).

9.3 El 13 de junio de 1991, se entrevistaron nuevamente varios miembros del Edumag y el secretario de educación del municipio de Ciénaga, con la finalidad de discutir las posibles soluciones que le podían ofrecer al señor Mendoza Riascos debido a que el 7 de junio de ese año se le había vuelto a amenazar,

frente a lo que dicho funcionario manifestó que se tenía conocimiento de esa situación y que se le concedía al referido maestro su traslado en comisión al referenciado CEID, de manera que se pudiera salvaguardar su vida (copia auténticas y simples del acta del 13 de junio de 1991; f. 30, 189, c. 1).

9.4 Desde el 1 de enero de 1995 hasta el 7 de abril de 1997, el señor Henoc Enrique Mendoza Riascos se desempeñó como secretario de educación municipal de Ciénaga, última fecha en la que falleció como consecuencia de “*TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO HERIDA POR ARMA DE FUEGO*” (original de los certificados expedidos por el secretario de hacienda municipal de Ciénaga, y por el secretario y pagador de la Contraloría Municipal de Ciénaga, así como el certificado del registro civil de defunción del señor Henoc Enrique Mendoza Riascos; f. 16, 25, 213, c. 1).

9.5 El 19 de septiembre de 1997, la representante del Ministerio de Educación ante el Fondo de Educación Regional del Magdalena -FER del Magdalena-, como integrante del comité especial encargado de estudiar, evaluar y resolver los casos de amenazas dirigidos al personal docente y administrativo de los establecimientos educativos del orden nacional y nacionalizado, creado por el Decreto n.º 1645 de 1992, informó que para la fecha en comento, el alcalde como nominador que habría sido del señor Henoc Mendoza Riascos como profesor del colegio aludido, no había presentado ante el señalado comité documento alguno alusivo a las supuestas amenazas que habría soportado aquél antes de la ocurrencia de su muerte, razón por la que no se le “*concedió calidad de amenazado al docente antes en mención*” (original del certificado expedido el 19 de septiembre de 1997 por la representante del Ministerio de Educación ante el Fondo de Educación Regional del Magdalena -FER del Magdalena-; f. 202, c. 1).

IV. Problema jurídico

10 Antes de abordar la problemática derivada del juicio de responsabilidad impugnado por la parte demandante, sin perder de vista que le corresponde al juez de segunda instancia verificar de oficio la legalidad de dicho fallo en los asuntos en que la ley lo impone -ver párrafo 7.1-, es necesario determinar si el referido estudio de responsabilidad se pueda adelantar en contra de ambas entidades demandadas o sólo respecto de una ellas, razón por la que se estudiará si tanto el municipio de Ciénaga como la Nación-Ministerio de Educación Nacional se encuentran legitimadas en la presente causa por pasiva, teniendo en cuenta que para el momento de su muerte, el señor Mendoza Riascos sólo podía estar desempeñándose como secretario de educación municipal del referido ente territorial y, que si en gracia de discusión se aceptara que el hecho de que hubiese sido profesor del colegio nacionalizado en el año 1989 tuviese alguna incidencia en la generación de su muerte, las obligaciones relacionadas con el personal docente y administrativo de ese tipo de establecimiento educativos habían sido asumidas exclusivamente por los entes territoriales respectivos.

10.1 Una vez precisado lo anterior y con observancia de que en la sentencia de primera instancia se denegaron las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que no se logró acreditar que las entidades demandadas tuvieran conocimiento de unas supuestas amenazas de las que habría sido objeto el señor Henoc Enrique Mendoza Riascos de manera cercana a la causación de su muerte, de tal forma que les hubiese surgido la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger su vida e integridad personal, la Sala debe establecer si de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario es factible aseverar lo contrario para efectos de concluir que permitieron que se originara el daño objeto de la demanda, -lo que haría factible imputarlo a la integrante de la parte demandada que se encuentre efectivamente legitimada en la causa-, análisis en el que es de gran importancia advertir que no se demostró la motivación y las circunstancias en las que se produjo el asesinato del señor Mendoza Riascos más allá de que falleció como consecuencia de una herida generada en su cabeza por un proyectil de arma de fuego, así como tampoco se

probó que éste tuviese amenazas vigentes en su contra y mucho menos, que las hubiese puesto en conocimiento de las autoridades correspondientes o que hubiese muerto como consecuencia de su concreción.

V. Análisis de la Sala

11 En cuanto a **la legitimación en la causa**, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁷. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de

⁷ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición** desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores^{8,9}

11.1 Cabe destacar igualmente que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio¹⁰. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.

⁸ [6] A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), actor: Alfonso Ahumada Salcedo y otros.

11.2 Con observancia de lo señalado, partiendo de que ambos órganos del Estado se encuentran legitimados en la causa de hecho en tanto fueron vinculados debidamente a la *litis* en calidad de demandados, la Sala observa que mientras el municipio de Ciénaga ostenta un interés jurídico sustancial en las resultas del presente proceso, toda vez que se acreditó que falleció una persona que se encontraba vinculado a su administración como funcionario público, y se le reprocha que no empleó los mecanismos que le correspondían para proteger su vida e integridad personal, no se logra evidenciar ese mismo nexo entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional y los sucesos aducidos, razones por las cuales si bien se puede concluir que el ente territorial en comento se encuentra legitimado en la causa por pasiva, ello no ocurre en cuanto a la persona jurídica Nación, entidad respecto de la cual, por lo tanto, se deben denegar las pretensiones de la demanda formuladas en su contra.

11.3 Sobre este punto, conviene aclarar que si bien de la redacción de la demanda se puede entender que para el momento de su muerte el señor Mendoza Riasgos ocupaba tanto el cargo de profesor de un colegio nacionalizado como el de secretario de educación del municipio de Ciénaga, suposición que guarda plena relación con que la parte demandante hubiera individualizado como demandados al aludido municipio y al Ministerio de Educación Nacional, y adujera que ambos tenían el deber de desplegar los mecanismos para asegurar la vida del señalado occiso, lo cierto es que sólo se probó que desde el año 1994 aquél estaba vinculado al municipio de Ciénaga como su secretario de educación -nombramiento y posesión en dicho cargo que fueron debidamente probados; ver párrafo 9.4-, sin que le hubiese sido plausible desempeñarse a la vez como docente del aludido establecimiento educativo en tanto dichos cargos se tratan de empleos públicos¹¹ cuyo ejercicio simultáneo

¹¹ Los cargos de maestro en escuelas nacionalizadas, las cuales son de carácter estatal, se tratan de empleos públicos cuya designación le corresponde a la cabeza de entidad territorial correspondiente, de conformidad con la siguiente normativa:

Artículo 6 de la Ley 60 de 1993: *“Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales*

resulta inviable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 128¹² de la Constitución Política y el artículo 19¹³ de la Ley 4 de 1992, de manera que no se advierte la conexión que podría tener la Nación, a través de su referida dependencia, con el desenlace de los hechos que conllevaron a los demandantes a acceder a la administración de justicia por la muerte de quien para ese tiempo, laboraba exclusivamente como un funcionario del municipio.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

Artículo 105 de la Ley 115 de 1994: *“La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.*

(...)

Parágrafo 1º. Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.

Parágrafo 2º. Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

Parágrafo 3º. A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial”.

¹² *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.*

¹³ *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:*

a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

c. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

d. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

e. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.

f. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.

11.4 En efecto, si el difunto mencionado para la fecha en que falleció, laboraba únicamente en el desarrollo de las políticas educativas a cargo del municipio de Ciénaga, para la Sala no resulta claro como una conducta activa u omisiva del Ministerio de Educación Nacional hubiera podido llegar a tener un vínculo con los acontecimientos en los que acaeció su muerte, de manera que no resulta factible colegir que posea una conexión con el presente asunto que se procede a desatar en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia y por consiguiente, se impone declarar su ausencia de legitimación material en la causa por pasiva, más aún cuando sobre dicho nexo tampoco se allegó medio probatorio alguno que pudiera darla por constituida.

11.5 Ahora, si en cualquier caso se llegara a inferir que el llamamiento de la Nación a la presente contienda judicial tuviera que ver, de alguna manera, con la labor que el señor Mendoza Riascos realizó entre los años 1989 y 1991 como maestro de la escuela referenciada -en el último año en comento el secretario de educación de la época aseveró en audiencia que se había admitido la solicitud de traslado de dicho individuo al CEID, por lo que es factible colegir que tal transferencia se concretó, máxime cuando pudiendo hacerse, no se acreditó que aquél hubiera continuado prestando sus servicios como educador a través de una constancia laboral expedida por el centro educativo correspondiente; ver párrafo 9.3-, no escapa a la Sala que mucho tiempo antes del momento de su defunción, instante en el que la supuesta omisión del Estado habría permitido la configuración del daño objeto de la demanda, la Nación por intermedio de su Ministerio de Educación Nacional ya no tenía injerencia alguna en la administración del personal docente de ese tipo de colegios y por ende, mucho menos podía hacer lo propio en relación con personas que habían trabajado como maestro pero que ya no se desempeñaban como tal, como bien se puede advertir de lo dispuesto en los artículos 5 de La Ley 60 de 1993 y 148 de la Ley 115 de 1994, de tal forma que por esa vía tampoco le correspondía la adopción de medidas de seguridad a favor del difunto y en consecuencia, no resulta factible dilucidar que tuviera un vínculo con los hechos que le sirven de

fundamento al libelo introductorio.

11.6 En consecuencia, de conformidad con todo lo expuesto, se advierte que si bien el municipio de Ciénaga se encuentra legitimada en la causa por pasiva, la Nación-Ministerio de Educación Nacional no lo está, razón por la cual el juicio de responsabilidad sólo podrá adelantarse en relación con la primera entidad aludida.

12 Se encuentra debidamente demostrada la existencia del **daño** invocado por la parte demandante, consistente en la muerte del señor Henoc Enrique Medoza Riascos producida el 7 de abril de 1997 septiembre de 1998, como consecuencia de trauma craneoencefálico derivado de una herida producida por un proyectil de arma de fuego -ver párrafo 9.4-.

12.1 En cuanto a la **imputación** del daño demandado y teniendo en cuenta que su causación fue originada por un individuo o unos sujetos desconocidos que probablemente no ostentaban la calidad de funcionarios o servidores públicos, la Sala considera necesario esclarecer, para efectos de realizar adecuadamente el estudio del presente presupuesto de responsabilidad, que el hecho de que un menoscabo provenga de un acto material efectuado por un tercero ajeno al Estado, no imposibilita que dicha consecuencia nociva le sea atribuida a éste y que por ende, surja su deber de reparar a las víctimas y damnificados correspondientes, habida cuenta de que si la conducta estatal por acción u omisión contribuye de manera eficiente y adecuada¹⁴ al desenlace

¹⁴ Para el efecto, se debe tener en cuenta que el artículo 90 de la Constitución Política establece: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

De otro lado, sobre la teoría de la causalidad adecuada dentro del marco de la responsabilidad patrimonial extracontractual, la doctrina jurídica ha señalado: “a) *Gravitación de la teoría.* La doctrina de la “causa adecuada” adquirió gran predicamento y se la considera en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en el campo penal como en el civil. (...)// b) *Su mecánica.* La “prognosis póstuma”. Dicha teoría aquilata la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos id quos plerumque accidit.(...)// El concepto de causalidad adecuada implica, pues, el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que

negativo cuya reparación se demanda, es evidente que también se radica en su cabeza la producción del mismo e igualmente, la obligación de resarcir a los afectados por éste.

12.2 Igualmente, si bien la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación¹⁵, se observa que en los eventos en que la autoridad estatal omite dar cumplimiento al contenido obligacional que le es asignado por el ordenamiento jurídico, o lo ejecuta de manera inoportuna, dando con ello pie a la producción del menoscabo demandado, éste le podría ser endilgado con base

acostumbra suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, según la interpretación que comentamos, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente (65). (...)// A fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?(...)// Este juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades tiene que plantearse en abstracto, o en general, con prescindencia de lo efectivamente sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre; y no en concreto o en particular, es decir, como se han producido realmente las cosas.// La determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de “causa” del evento.(...)// d) Fractura del nexo causal. La operatividad de la teoría que nos ocupa se condiciona a que todos los eslabones de la cadena sean adecuados, la regularidad debe existir en cada etapa del iter causal. Como bien lo señala ORGAZ “no basta establecer que la acción era en general idónea para producir el daño, sino que es además necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido también normalmente, sin la intervención de factores anómalos o extraordinarios.//Precisamente, la concurrencia de esos eventos disociantes interfieren el curso ordinario del proceso, interrumpiéndolo; se produce entonces la fractura del nexo causal. En tales hipótesis queda excluida la imputatio facti entre el resultado final y el suceso desencadenante de la trama de acontecimientos (73).// Nos hallamos ante lo que se denomina “proceso atípico o inadecuado”: los efectos anormales no se atribuyen ya al agente, pues no se consideran causado por su acción, aunque en concreto ese obrar haya constituido una condictio sine qua non del desmedro resultante (74).(…)// En otras hipótesis el proceso puede verse alterado o desviado de su curso normal por circunstancias anteriores o concomitantes que concurren a la producción del efecto”. Isodoro Goldenberg. “La relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil”, segunda edición ampliada y con actualización jurisprudencial, editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 22-27.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón.

en el fundamento jurídico de imputación de falla del servicio, habida cuenta de que el ente respectivo, encontrándose en el deber de actuar de la forma establecida por las normas pertinentes para efectos de salvaguardar o garantizar la efectividad de un derecho, no lo hace o lo hace tardíamente, incumpliendo así la ejecución debida de sus cargas, lo que, de contribuir o permitir que se cause el daño antijurídico pasaría a comprometer su responsabilidad.

12.3 Sobre este punto, se debe destacar que dicha imputación sólo se hace viable cuando la obligación que incumple la entidad respectiva con su omisión, genera desde la perspectiva de la causalidad adecuada el surgimiento de la afectación cuya reparación se solicita -comoquiera que de lo contrario se estaría frente a un despliegue deficiente de la actividad estatal que no habría tenido incidencia alguna en el desenlace del daño y por lo tanto, no sería factible atribuirle el mismo; ver nota 14-, lo que generalmente ocurre cuando se cuenta con los siguientes elementos a saber, (i) que dicho ente tenía la obligación legal o reglamentaria de realizar una actuación con la cual, según las reglas de la experiencia y en condiciones normales, se habría evitado el origen del detrimento respectivo¹⁶; (ii) en el despliegue de esa actuación estatal no se hace uso o no se dispone de los recursos con los que se contaba para el eficiente cumplimiento de la carga obligacional correspondiente, respecto de lo que se

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de mayo de 1994, exp. 7616, actor: Edelmira Bernal de Lobo, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 26 de mayo de 1994, exp. 8930, actor: María Elena Zabala Betancur, C.P. Daniel Suárez Hernández. En este sentido, recientemente se ha señalado: “A propósito del vínculo causal entre la omisión y el daño, la Sala precisó que en este tipo de eventos lo decisivo es la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión (nota al pie n.º 10: “...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”. Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp: 12.789, M.P. Alier Hernández Enríquez.”). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2012, exp. 05001-23-31-000-1996-00409-01(25041), actor: Juan Ramón Molina Balbin, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

debe observar las características específicas del *sub judice* y de la entidad que corresponda, y (iii) se verifique la existencia del nexo causal adecuado, entre la omisión del comportamiento preventivo sin disponer de los medios con los que se disponía, con la producción del daño¹⁷.

12.4 Ahora bien, respecto del deber cuyo cumplimiento fue denotado como omitido por la parte demandante en su libelo introductorio y que en su opinión ocasionó la muerte del señor Mendoza Riascos, cabe advertir que le corresponde a todas las autoridades integrantes del Estado proteger y garantizar los múltiples derechos de las personas residentes en Colombia, obligación que irradia toda nuestra normativa a partir de lo contemplado en el artículo 2¹⁸ de la Constitución Política, principio fundamental que al ser desconocido aparejaría la configuración de una falla del servicio cuando, entre otros eventos, se solicita a las entidades públicas la especial guarda de esas prerrogativas sin que se realice actuación eficiente alguna tendiente a ello¹⁹, no obstante lo cual, no se puede desconocer que en todo caso se debe verificar los medios y herramientas con los que contaba la administración y que hubieran sido efectivamente empleados para evitar la producción de ese desenlace dañino, comoquiera que la carga obligacional de protección aludida en cabeza del Estado no se configura

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122, M.P. Ricardo Hoyos Duque; *ibidem supra* nota n.º 15, exp. 25041, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁸ *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. 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”*.

¹⁹ *“Teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda, cabe destacar que tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección (...)”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, exp. 18001-23-31-000-1997-00007-01(18106), Mery León de Álvarez y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

generalmente en una obligación de resultado sino de medio -hay ciertas excepciones, como aquellas derivadas de las relaciones especiales de sujeción que surgen con el Estado, como sucede a manera de ejemplo con los reclusos-, naturaleza que implica que cuando se presente la vulneración de los derechos respectivos, máxime cuando ésta es producida por terceros ajenos al aparato estatal, no se deriva de manera irreflexiva el surgimiento de la responsabilidad del Estado y mucho menos se reduce su estudio únicamente a advertir que se hubiera generado una consecuencia perjudicial, como si se le exigiera a los órganos pertinentes que tales bienes tutelados por el ordenamiento jurídico nunca se vieran lesionados, sino que se impone estudiar las condiciones en las que se produjo el menoscabo respectivo y las posibilidades que tenía el órgano estatal correspondiente de acuerdo con sus funciones para soslayarlo. En este sentido, se ha manifestado:

Esta distinción implica que cuando la obligación es de medio el deudor se exonera de responsabilidad probando diligencia y cuidado, en tanto que cuando la obligación es de resultado, éste deberá probar una causa extraña. O visto desde otro ángulo, cuando la responsabilidad se fundamenta en la culpa la obligación que se contrajo es de medio y cuando se responde a título objetivo la obligación incumplida es de resultado. Por ello, aunque en la legislación colombiana no figura dicha clasificación, a ella se puede acudir a partir del régimen de responsabilidad que se aplique frente a determinadas obligaciones, bien por virtud de la ley o del desarrollo jurisprudencial.

La distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado ha estado referida regularmente a la responsabilidad contractual; sin embargo, nada obsta para que los conceptos puedan ser utilizados dentro del régimen de la responsabilidad extracontractual²⁰, pues dicha clasificación no tiene como única fuente la voluntad concertada de las partes (aunque en algunos eventos las partes pueden realizar pactos al

²⁰ [9] Así lo reconocen autores como ALVARO PÉREZ VIVES: "Tienen, como vimos, estas obligaciones de resultado, la característica de que su inejecución constituye incumplimiento de ellas, haciendo incurso al deudor en culpa contractual, si se originaron en un vínculo de tal naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (v.g., la que se deriva del art.2356 C.C." en *Teoría General de las Obligaciones*. Santafé de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1957, Volumen III, parte segunda, pág. 164. En este sentido también, CHRISTIAN LARROUMET: "...se debe considerar que la distinción entre las dos clases de obligaciones tiene aptitud para ir más allá de las solas obligaciones contractuales y comprender así todas las obligaciones, cualquiera que sea su hecho generador, tanto las que resultan de un hecho jurídico como las que se derivan de un acto jurídico" en *Teoría General del Contrato*. Santafé de Bogotá, Ed. Temis, 1993, Volumen I, Pág. 39.

respecto), sino que ella surge, bien de un mandato legal o en consideración exclusiva a la naturaleza misma de la obligación que se contrae.

Muchos criterios pueden ensayarse para determinar, en ausencia de norma expresa o disposición de las partes, cuándo una obligación es de medio y cuándo de resultado. La Sala considera que el criterio más razonable, si se parte de la definición misma de estos tipos de obligaciones es el de la mayor o menor probabilidad de alcanzar la realización del objeto de la obligación, es decir, si la probabilidad de que se cumpla ese objeto es menor la obligación es de medio y si la probabilidad es mayor, la obligación es de resultado²¹. Por supuesto, esta definición deja al juzgador un margen bastante amplio de valoración para determinar cuándo esa probabilidad es alta y cuando es baja, pero estas son situaciones que solo podrán depurarse a través de la jurisprudencia en cada caso concreto.

(...)

El artículo 2 de la Carta consagra como uno de los fines esenciales del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y como funciones que determinan la razón de ser de las autoridades públicas, las de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”

Ese deber de protección y garantía que constituye el fin esencial del Estado y que define el sentido de las autoridades no es, sin embargo, absoluto en cuanto que el Estado no ve comprometida su responsabilidad frente a cada acto violatorio de los derechos y libertades de las personas, sino que el mismo es relativo y se concreta en el cumplimiento eficiente de los deberes que le correspondan, pero de acuerdo con sus capacidades²².

12.5 Es así como en relación con la obligación de protección que le asiste a todas las entidades que conforman el andamiaje estatal frente a los particulares, cobra especial importancia el concepto de relatividad del servicio, puesto que no es posible exigir que el Estado impida la causación de toda daño que le pueda sobrevenir a los bienes y derechos de los particulares a pesar de que se encuentren jurídicamente protegidos. En este sentido, esta Subsección consideró:

²¹ [10] Al respecto ver Javier Tamayo Jaramillo, *op. Cit.* Pág. 194.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de junio de 1998, exp. 10530, actor; Mirelda Acosta Vásquez y otras, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas²³, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”²⁴. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían^{25, 26}.

²³ [17] Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

²⁴ [18] Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala “Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”. Así lo ha reconocido en varias oportunidades esta Sala y al efecto puede citarse la sentencia del 7 de diciembre de 1.977 en donde dijo: “Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio”. (Exp. N° 1564, Actor: Flota La Macarena, Anales, Segundo Semestre 1.977, pág. 605). Si bien es cierto que en esta materia el juez de la administración debe tener en cuenta que “la pobreza [del Estado] no lo excusa de sus obligaciones”, ello no quiere decir que en cada caso concreto no deba tener en cuenta por ejemplo, las disponibilidades con que pueda disponer el ente demandado para cumplir con las funciones que le correspondan, como sería en eventos como de sub - lite, la consideración de la imposibilidad de tener fuerza policial disponible en forma más o menos permanente en cada una de las cuadras en que están divididas las avenidas, calles y carreras de una ciudad como Bogotá y con mayor razón cuando una parte importante de aquella tiene que ser destacada en un lugar donde se estén desarrollando desórdenes o tumultos. Con esto, naturalmente no se quiere significar que la apreciación del juez sobre las anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar deba ser benigna (por el contrario, debe ser rigurosa), pero sin olvidar la máxima expuesta acerca de la no obligatoriedad a lo imposible y teniendo siempre presente que dicha máxima jamás debería utilizarse para justificar una indefensión de la administración al deber de protección a la vida de los ciudadanos, valor fundamental de un Estado de Derecho”.

²⁵ [19] En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: “...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos “pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos”, de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las

12.6 Igualmente, si bien es claro que el deber de protección se predica especialmente de los organismos encargados de garantizar y mantener el orden público, como lo es la Policía Nacional, lo cierto es que, como se mencionó, tal carga recae sobre todos los entes del aparato estatal, los cuales deben obrar conforme a dicha obligación en relación con sus funciones y competencia, sin que ello los limite para colaborar de manera armónica en la consecución de los fines del Estado tal como lo prevé el artículo 113²⁷ de la Constitución Política, no siendo posible que la falta de comunicación o descoordinación de los estamentos respectivos recaiga de manera injustificada sobre los administrados²⁸.

12.7 A su vez, a la luz de las mencionadas limitaciones del Estado, resulta diáfano que cuando se pretenda el especial cuidado frente a una situación de peligro particular cuya concreción en un daño no resulte previsible para aquél y por ende, tampoco evitable, en tanto no se estuviera ante un evento en el que fuese plenamente evidente que una persona esté en riesgo por su rol social o institucional, o por el contexto en el que se encuentra²⁹, es menester que el

autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal”.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 17001-23-31-000-1996-7003-01(20374), actor: Luis Evelio Ospina Franco y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁷ *“Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

²⁸ En sentencia de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera reconoció la importancia del deber de coordinación de las entidades estatales para efectos de estimar procedente la valoración de testimonios trasladados de otros procedimientos que, a pesar de que no fueran recepcionados o practicados con la audiencia del órgano específico de la Nación que integrara la *litis* de lo contencioso administrativo pertinente, lo eran por un ente del mismo orden e integrante de la misma persona jurídica Nación, ante lo que se debía entender agotada la contradicción de dichos medios probatorios. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁹ En los casos en que excepcionalmente se puede vislumbrar a partir del material probatorio que obre en el expediente, que al Estado le era esperable la concreción de un daño en contra de una persona con ocasión de sus roles, se ha sostenido jurisprudencialmente que no era

individuo sometido a esa amenaza en específico la comunique a la entidad correspondiente para efectos de que ésta obre conforme a esa necesidad dentro del marco de sus atributos, puesto que de lo contrario, no se le podría exigir un comportamiento apropiado para prevenir la realización de la consecuencia nociva y en consecuencia, tampoco se le podría imputar la misma, lo que haría inane el juicio de responsabilidad que se le quisiera iniciar ante esta jurisdicción. De esta manera, ante circunstancias similares a las del *sub lite*, en el que aparentemente se realizaron ciertas amenazas que terminaron por efectuarse al aparecer muerto el señor Mendoza Riascos, esta Corporación ha señalado que *“en eventos donde la falla del servicio se origina en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal auxilio*

necesario que la misma hubiese tenido solicitar su protección para que se originara la obligación estatal en este sentido, puesto que el Estado responde no solo porque no haya prestado protección a alguien que la solicite, sino por no haberla prestado a alguien que la necesitara por la previsibilidad de sufrir una acción que atentara contra su vida o integridad física, aún en el evento en que no la hubiera pedido formalmente. Al respecto, se ha dicho:

“Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza y concreta cuando quiera que alguna persona invoque la protección de la fuerza de policía por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el ciudadano hace forzosa la intervención del organismo armado.

El carácter de líder de la oposición, presidente de un partido político perseguido y diezmado violentamente, debería, por esa sola circunstancia, ser suficiente para que el doctor Pardo Leal recibiera del Estado a través de la Policía Nacional y demás organismos de seguridad, sin necesidad de requerimiento previo, la protección adecuada para garantizarle la vida, si no de manera absoluta, al menos en el mayor grado posible”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 1997, exp. 10958, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

“Lo que la Sala Plena ha sostenido de manera constante en esta materia de falla del servicio y consecuente responsabilidad administrativa es que en circunstancias de especial conmoción, de quebrantamiento del orden público, de perturbación de la normalidad ciudadana, de zozobra y peligro colectivos, en suma, de anormalidad en términos de convivencia social, no es indispensable que la autoridad sea requerida para que accione, prevenga el daño que pueda presentarse y sea capaz de precaver el hecho que pueda lesionar la vida, honra y bienes de los ciudadanos. (...)

La relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan “obligaciones funcionales del Estado”, y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. No podría ser de otra manera, para el caso objeto de juzgamiento, como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano, en este caso la vida, aún sin que hubiera mediado solicitud por parte del señor Luis Alonso Herrera”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, C.P. Enrique Gil Botero.

*no se prestó*³⁰.

12.8 Ahora bien, al abordar el estudio del caso concreto y teniendo en cuenta que como se precisó, para el momento de su muerte el señor Henoc Mendoza Riascos ya no trabajaba como maestro de un colegio nacionalizado de carácter estatal sino que laboraba como un servidor público del municipio de Ciénaga en lo relativo a la dirección y administración del sector educativo correspondiente, cargo que se reitera, ocupó desde el 1 de enero de 1994 hasta la fecha de su fallecimiento el 7 de abril de 1997 -ver párrafo 9.4-, se advierte que si bien no era procedente el análisis efectuado en la sentencia impugnada para denegar las pretensiones del libelo introductorio en relación con la inobservancia por parte de la víctima respecto del procedimiento contenido en el aludido Decreto 1645 de 1992, habida cuenta de que dicha normativa aplica únicamente respecto de personal docente y administrativo de colegios nacionales y nacionalizados cuando son intimidados, y no en cuanto a los funcionarios de la administración municipal que pasan por la misma clase de situaciones³¹, lo cierto es que de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, la conclusión a la que arribó el Tribunal *a quo* consistente en que no resulta factible atribuir la señalada defunción al municipio de Ciénaga es totalmente adecuada y en ese orden de ideas, no es posible entender configurada su responsabilidad en el presente asunto.

12.9 Ciertamente, con observancia de que la parte actora no demostró, a pesar de que ello era su carga de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177³² del

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo del 2014, exp. 76001-23-31-000-2003-01249-01(29332), actor: María Deissy Peralta Reyes y otros, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³¹ Artículo 1 del Decreto 1645 de 1992: *“Las normas del presente Decreto establecen los mecanismos y el procedimiento administrativo que debe cumplirse para resolver la situación del personal docente y administrativo de los planteles nacionales y nacionalizados que se encuentren bajo amenaza a la vida o a la integridad personal”*.

³² *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Con base en la norma referida, esta Corporación ha señalado: *“La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien*

C.P.C., el contexto y las circunstancias de la muerte del señor Mendoza Riascos, más allá de que ésta se produjo por un impacto de proyectil de arma de fuego, para efectos de que se hubieran tenido mayores elementos para poder discernir si el motivo de dicha actuación obedeció a la supuesta concreción de unas amenazas en su contra, que además, según los actores fueron puestas en conocimiento del municipio de Ciénaga, por lo que a éste le había correspondido desplegar las medidas de protección que fueran del caso en tanto aquél era su trabajador y adicionalmente, el alcalde de todo municipio de constituye en la primera autoridad de policía³³ correspondiéndole facilitar la movilización de ese cuerpo integrante de la fuerza pública para prestar la seguridad necesaria, se principia por señalar que la Sala comparte el criterio contenido en la sentencia impugnada en el sentido de que no resulta factible conectar las intimidaciones que efectivamente se le realizaron al occiso entre los años 1989 y 1991 con su fallecimiento, habida cuenta de que (i) no se conocen mayores particularidades respecto de la defunción, y (ii) transcurrió una gran cantidad de tiempo desde las referidas intimidaciones hasta el momento de su muerte, lo que permite colegir que las mismas perdieron vigencia, máxime cuando en el año 1991 la víctima se habría trasladado a una de las instalaciones del CEID abandonando el municipio en mención -ver párrafo 11.5-, para luego volver al mismo en el año 1994 y trabajar por más de dos años como cabeza visible de la administración municipal, sin que se le hubiera intentado asesinar con mucho tiempo de anterioridad.

pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³³ Artículo 315 de la Constitución Política: "Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante".

12.10 Para la Sala resulta claro que en la medida en que la parte actora no realizó esfuerzo probatorio alguno para esclarecer las circunstancias en que acaeció la defunción del señalado señor Mendoza Riascos, no se puede afirmar categóricamente que la misma hubiese sido el resultado de las amenazas que recibió alrededor de seis años antes de su fallecimiento y que fueron puestas en conocimiento de la ente territorial aludido -el cual se puede colegir que actuó adecuadamente para proteger su vida, en tanto como se mencionó, lo habría trasladado a las instalaciones del CEID respectivo-, toda vez que además de que ello resulta ampliamente inviable, impide que se deslinde dicho marco situacional de otras hipótesis plausibles ajenas a la señalada por los accionantes, como a título de ejemplo sería el caso de un hurto, de un accidente por intercambio de disparos o de una riña en la que él hubiera participado, entre varios supuestos más que no implicarían el deber de responder del Estado de la forma en que lo plantean los demandantes.

12.11 Asimismo, más allá de que sea altamente improbable que unas amenazas que se manifiesten en un instante en específico se concreten con mucho tiempo de posterioridad, dado que las mismas tienen la finalidad de generar pánico en quien las recibe para efectos de obtener, entre varios objetivos, el desplazamiento del amenazado o el cese de sus actividades -si se hubiera deseado asesinar al señor Mendoza Riascos sin presionarlo a realizar un acto en específico, no se le hubiera avisado tanto a él como a la rectora que se le iba a causar su muerte en más de dos oportunidades; ver párrafo 9.2 y 9.3-, no escapa a la Sala que ello resulta aún más difícil de considerar como factible cuando el occiso, conocido en la región como profesor, cambia de labor para proceder a asumir un cargo público de gran notoriedad como lo es el de secretario de educación del municipio de Ciénaga, y puede llegar a ejercerlo por un período amplio de tiempo sin que las intimidaciones formuladas en los años 1989 y 1991 se hubiesen concretado mucho antes del momento en que tuvo lugar su muerte, esto es, el 7 de abril de 1997.

12.12 De esta manera, teniendo en cuenta que es posible concluir que las

amenazas que se probaron que efectivamente fueron recibidas por el occiso y puestas en conocimiento del municipio de Ciénaga -frente a las cuales se puede aducir que actuó debidamente transfiriéndolo laboralmente a un lugar distinto-, habían perdido todo vigor para la fecha en que aquél falleció, a partir del escaso material probatorio obrante en el plenario no sólo sería inviable aducir que dicha defunción se produjo como consecuencia de las mismas, sino que además, al Estado no le era esperable que dichas intimidaciones se hicieran realidad después de tanto tiempo, con observancia de que el difunto se tuvo que haber asentado en el municipio para trabajar como secretario de educación y en los siguientes dos años las amenazas no se hicieron realidad, por lo que en el hipotético supuesto de que las aducidas intimidaciones sí fueran el germen de la muerte del señor Mendoza Riascos, no sería posible exigirle al Estado que hubiese actuado de otra forma en tanto tal daño le habría sido imprevisible e irresistible, de manera que no podría configurarse su responsabilidad en el *sub lite*.

12.13 En este punto, conviene aclarar que no resulta de recibo el argumento esbozado por la parte demandante en su recurso de apelación, consistente en la comparación que hace del *sub lite* con el caso resuelto por esta Corporación por el asesinato de Enrique Low Murtra, en la medida en que no son equiparables en tanto (i) éste tiene un mayor caudal probatorio que da cuenta de las circunstancias de la muerte y de la autoría de su asesinato, a diferencia de lo ocurre en el caso concreto, en el que se reitera, no hay mayor prueba de las circunstancias en que sucedió el fallecimiento del señor Mendoza Riascos, y (ii) si bien el conocimiento del posible atentado que se le iba a realizar al señalado difunto cuando se desempeñaba como ministro de Justicia, con ocasión de los actos que realizó para enfrentar a las mafias en Colombia durante los años de 1987 y 1988 se conocieron con alguna anterioridad a la producción de su muerte el 30 de abril de 1991 -que por tiempo tampoco coincide con el amplio interregno del presente asunto-, más aún cuando fue en virtud de ese peligro que se le asignó como embajador en Suiza para proteger su vida, lo cierto es que la declaratoria de responsabilidad estatal en dicho asunto judicial era totalmente

viable a diferencia de lo que sucede en el *sub judice*, habida cuenta de que en aquél ese riesgo se encontraba plenamente vigente y era de conocimiento del Estado mientras que en el caso del señor Mendoza Riascos no sucede así, por cuanto en el año 1990 se supo de ciertos planes que tenía Pablo Escobar para matar al señor Low Murtra mientras se encontraba como embajador en el aludido país y en ese orden de ideas, le era totalmente previsible que al momento en el que a éste se le retirara esa embajada y tuviera que retornar a territorio colombiano -lo que tuvo lugar en diciembre de 1990- su vida correría peligro, haciéndose responsable por no haber actuado para evitar la concreción de ese riesgo. Es así como en la sentencia de Enrique Low Murtra, se sostuvo:

La declaratoria de responsabilidad en contra de la Nación a través del Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, proviene de haberse demostrado en el proceso que no dieron cumplimiento a su función, como organismos de seguridad del estado, de proteger la vida del doctor Enrique Low, que por especiales circunstancias se encontraba amenazado de tiempo atrás, desde cuando ocupó la cartera de Justicia.

(...)

1) Que el Dr. Enrique Low Murtra ocupó el cargo de Ministro de Justicia de Colombia, desde el 30 de septiembre de 1987, al 18 de julio de 1988, conforme lo certificó el Jefe de la División de personal del Ministerio de Justicia (fl. 269 c.4).

(...)

3) Que fue asesinado por sicarios el 30 de abril de 1991, cuando se disponía a tomar un taxi en la Universidad de la Salle. Es abundante la prueba testimonial que da cuenta del hecho. También se aportó el registro de defunción (fl. 26 c. ppal) y copia de la diligencia de levantamiento del cadáver (fl. 37 y s.s. c. 4).

(...)

6) Que el doctor Enrique Low ocupó la embajada en Suiza hasta diciembre de 1990, cargo que debió dejar porque el nuevo gobierno a cargo del Presidente Gaviria designó como nuevo embajador en ese país al Dr. Enrique Parejo González. El viceministro de relaciones exteriores para esa época al declarar ante la Procuraduría General de la Nación dio cuenta de que así sucedió.

(...)

9) Los organismos encargados de prestar el servicio de seguridad a cargo del estado, conocían suficientemente la existencia de serias amenazas contra del Dr. Low. Obra prueba abundante en el expediente de **que menos de un año antes de su asesinato**, las autoridades militares habían descubierto un complot para matarlo. En un allanamiento encontraron unos cassettes que contenían una conversación entre Pablo Escobar y Guido Parra, en los cuales se revelaba un plan del crimen organizado para matar al Dr. Low en la embajada de Suiza. No obstante todas esas prevenciones y advertencias, el Dr. Low regresó al país sin que los organismos de seguridad tomaran las medidas necesarias para salvaguardar su vida (se destaca)³⁴.

12.14 Ahora bien, descartada la posibilidad de que surja el deber de reparar los perjuicios derivados del daño objeto de la demanda por parte del municipio de Ciénaga, con ocasión de las amenazas que el señor Mendoza recibió cuando se desempeñaba como profesor, conviene advertir que tal como se consideró en la sentencia de primera instancia, ocurre lo mismo en relación con las supuestas intimidaciones que habría recibido el señor Henoc Enrique Mendoza Riascos durante el tiempo en que laboró como secretario de educación del municipio, por cuanto (i) las mismas no están acreditadas, y (ii) en el hipotético evento de que éstas se hubiesen recibido, no se probó que ellas se le hubieran informado al aludido ente territorial, por lo que en cualquier caso, la defunción respectiva no le puede ser atribuida al aparato estatal, sino que se habría ocasionado de manera exclusiva como consecuencia del hecho de un tercero.

12.15 Al respecto, la parte demandante intentó acreditar los referidos supuestos con la solicitud de práctica de algunos testimonios que sobre lo ocurrido no le ofrecen mayor certeza a la Sala, diligencias durante las cuales los testigos correspondiente presentaron documentos que ya obraban en el plenario sobre las distintas reuniones que sostuvo el occiso con las autoridades respectivas para efectos de solicitar su protección en los años 1989 y 1991, y un documento realizado con máquina de escribir sobre la supuesta comunicación de otras amenazas que le habría hecho aquél al municipio demandado el 8 de noviembre

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 1997, exp. 11875, actor: Yoshiko Nakayama de Low y otras, C.P. Daniel Suárez Hernández.

de 1996, el cual si bien no fue tachado de falso por las integrantes de la parte pasiva de la presente *litis*, no ofrece credibilidad alguna sobre su fecha de recepción por dicho ente territorial así como tampoco sobre su contenido, razón por la que no sirve de soporte probatorio de las aseveraciones sin fundamento que en ese sentido manifestaron los deponentes.

12.16 Es así como los señores Gabriel Cervanes Bolaño, Alfredo Rafael Conrado Silva y Joaquín Emilio Voloria de la Cruz -profesores amigos del occiso-, de una parte, hicieron referencia a las primeras amenazas que sí se probó que se le realizaron al difunto con mayor amplitud, pero en relación con las intimidaciones que se le habrían efectuado mientras era secretario de educación sus declaraciones fueron mucho más vagas, y de otro lado, cuando aluden específicamente a lo que le ocurrió a la víctima cuando era secretario, sus manifestaciones no pasan de ser meras deducciones que no sólo no encuentran fundamento probatorio en otros medios de convicción, sino que también parecen implausibles en relación con la víctima, quien cuando era docente de un colegio nacionalizado, logró concretar varias reuniones con diferentes autoridades para efectos de dejar constancia por escrito de que lo estaban amenazando y así, comprometerlas para que en caso de que se le causara la muerte, se generara su responsabilidad por ello -ver párrafo 9.2- .

12.17 De esta manera, la Sala observa que el referido deponente Cervanes Bolaño mezcló en su declaración las intimidaciones iniciales con las supuestas ulteriores amenazas, y mientras informó de manera detallada las que se efectuaron en los años 1989 y 1991 con fundamento en los documentos que allegó al plenario -los cuales se reitera, ya obraban en el mismo-, en relación con las intimidaciones efectuadas cuando el occiso ocupó el último cargo no hace un mayor despliegue, sin informar el motivo por el cual le constaba que las mismas se habían efectuado, cómo y en que momento le fueron comunicadas al municipio de Ciénaga y cómo éste no actuó al respecto. Adicionalmente, el señalado declarante conectó las amenazas de los primeros años con la muerte del señor Mendoza Riasco, sin argumentar la razón por la cual consideraba que

lo segundo era consecuencia de lo primero, falta de concreción en sus respuestas que conlleva a que su declaración no genere convencimiento alguno sobre lo ocurrido. En este sentido adujo:

Yo conocí como dirigente sindical del magisterio, que el profesor HENOC MENDOZA se encontraba amenazado, en varias ocasiones recibí llamadas amenazantes de muerte contra él, las amenazas eran muy serias por desconocidos que además se vieron rondando por su casa, situaciones que fueron tratadas en su momento con las administraciones departamental y municipal, de ello existen actas probatorias de reuniones entre el sindicato de educadores del Magdalena y la administración, también tuve conocimiento que durante su estadía como secretario de educación se presentaron esas amenazas. Quiero dejar sentado aquí que, entre otros educadores (...) lo acompañamos en algunas reuniones, un caso concreto fue el 13 de junio de 1989, en reunión que se realizó en el despacho del secretario de educación que tenía conocimiento de las amenazas al profesor MENDOZA (...) Con anterioridad, el 7 de junio del mismo año el gobierno municipal había conocido de las amenazas contra el docente HENOC MENDOZA (...) para constancia de ello, anexo copias de las actas de las reuniones mencionadas y hago entrega de ellas. (...) Claro, tal como consta en los documentos anexos [pruebas documentales que se refieren únicamente a los años 1989 y 1991] pero nunca se dio la protección efectiva para la vida del educador, tanto que el 7 de abril de 1997, lo asesinaron (...) (f. 182, 183, c. 1).

12.18 Ahora bien, en relación con el testimonio del señor Voloria de la Cruz y Conrado Silva, no escapa a la Sala que sus afirmaciones sobre las amenazas que supuestamente se le hicieron al señor Henoc Mendoza cuando era secretario de educación provenían de lo que supuestamente la misma víctima les indicó, sin que hubiesen podido constatar esa situación a partir de una fuente fáctica externa o ajena a éste, punto en el que cabe precisar que el hecho de que el primer deponente señalara que “una noche del mes de febrero de 1997, (...) a eso de las diez y cuarto de la noche me tocó conducirlo en mi moto a su residencia, pero cuatro esquinas antes de llegar, habían dos sospechosos y él me dijo que desviara la moto porque los hombres se encontraban en actitud sospechosa” no pasa de ser una simple especulación sobre un supuesto riesgo que no disminuye el gran margen de duda que existe al respecto, así como tampoco sus dichos generan credibilidad en cuanto a que el occiso hubiese

puesto tal situación en conocimiento del municipio de Ciénaga.

12.19 En efecto, resulta totalmente inverosímil que de haberse configurado unas hipotéticas amenazas en el año 1996 y 1997 en su contra, el señor Hernoc Mendoza Riascos se hubiese contentado con sólo informar verbalmente al alcalde del municipio sobre las mismas, como lo advierte el señor Conrado Silva al señalar que acompañó al difunto a hablar *“con el alcalde de ese entonces (...) y no nos atendió muy bien porque estaba de prisa y manifestó que el municipio no contaba con recursos en ese momento para nombrar escoltas”*, así como tampoco es creíble que se resignara a ser asesinado tal como lo narró el señor Voloria de la Cruz al manifestar que *“él un día me manifestó que lamentaba que lo fueran a asesinar por sus hijos, porque él los quería mucho lo mismo a su esposa”*, cuando años atrás, cuando no ocupaba el cargo de secretario -en el que se puede colegir que le resultaría mucho más fácil reunirse con el alcalde y otras autoridades para lograr su protección de considerar que su vida corría peligro- sino el de uno de tantos docentes de un colegio nacionalizado, si hubiese logrado acceder a reunirse con múltiples servidores públicos alertándoles sobre el riesgo que le aquejaba y responsabilizándolos en caso de que el mismo se llegara a concretar.

12.20 En consecuencia, las señaladas declaraciones no tienen la potencialidad de generar certeza alguna sobre la existencia de unas supuestas amenazas en los años 1996 y 1997 y mucho menos, de que el occiso las hubiera comunicado al municipio de Ciénaga generándole a éste el deber de entrar adoptar medidas para proteger su vida, máxime cuando resulta completamente extraño que no hubiese dejado constancia escrita de ello como lo hizo en el año 1989, cuando efectivamente sí se le amenazó al punto que se le habría tenido que trasladar a alguna de las instalaciones del CEID.

12.21 Igualmente, sobre la señalada conclusión cabe reiterar lo señalado en la sentencia de primera instancia en relación con el documento fechado con máquina de escribir como del 8 de noviembre de 1996, en el que obra una

solicitud de protección en beneficio del señor Henoc Mendoza Riascos. Al respecto, la Sala concuerda con lo manifestado en la sentencia impugnada, en que tal medio probatorio no permite tener certeza respecto de que dicha petición hubiese sido comunicada al municipio de Ciénaga a través de su alcalde en la fecha en mención, en la medida en que no tiene constancia de recibido por parte de dicha entidad, de manera que no sirve de soporte probatorio para lo aducido por los testigos. Adicionalmente, si bien el documento señalado no fue tachado de falso por las integrantes de la parte demandada, a la Sala le parece extraño que la firma ahí fijada sobre el nombre mal digitado de Henoc Mendoza Riascos - se escribió Enoc-, no sea similar a la firma que obra en los documentos el acta de la audiencia del 7 de junio de 1991, suscrita por éste.

12.22 De esta manera, es evidente que no se le puede imputar el daño objeto de la demanda al municipio de Ciénaga, toda vez que no se probó que con una omisión de su parte hubiese incidido de manera eficiente en la producción del mismo, habida cuenta de que mal podría exigírsele haber actuado en un sentido concreto cuando el asesinato del señor Mendoza Riascos no le fue previsible y por lo tanto, tampoco resistible, configurándose de esta manera un hecho de un tercero como fuente única y exclusiva del menoscabo objeto de la demanda.

13 En consideración a que en el presente asunto se encuentra configurada la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, declaración que debe ser adoptada en la parte resolutive del fallo, y no se demostró la imputabilidad del daño demandado al municipio de Ciénaga, se modificará la sentencia de primera instancia para efectos de realizar dicha declaratoria, manteniéndose su sentido denegatorio de las pretensiones elevadas en la demanda.

VI. Costas

14 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, el 14 de marzo de 2008, y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

SEGUNDO: DENEGAR la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda.

TERCERO: En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado