



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C
Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-04061-01 (35419)

Actor: REMEDIOS IGUARÁN PÉREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL- Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Representación judicial de la Nación-No la ostenta el Ministerio de Justicia y del Derecho en casos de privación injusta de la libertad. Recortes de prensa – Valor probatorio. Deber de protección y vigilancia-Cuando no ha sido solicitada protección especial -Homicidio de Director del INPEC- No se demostraron circunstancias de riesgo previo. Testimonio de oídas – Valor probatorio.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 8 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.



SÍNTESIS DEL CASO

Un funcionario del INPEC fue asesinado durante una comisión de servicios, se atribuye el daño a la falta de medidas que garantizaran su seguridad.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 16 de diciembre de 1998, Remedios Iguarán Pérez, en su nombre y en representación del menor Carlos Alberto Gutiérrez Iguarán; José Alejandro Gutiérrez; Magda Yolanda, Fernando Alberto y Jorge Alfonso Gutiérrez Villamizar, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad, DAS-, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para que se les declarara patrimonialmente responsables por la muerte del señor José Alejandro Gutiérrez Villamizar.

Solicitaron el pago del equivalente a 2.000 gramos de oro, para cada demandante, por perjuicios morales; 4.000 gramos del mismo metal, por daño a la vida en relación; por perjuicios materiales, pidieron \$ 2'155.968.668, en la modalidad de lucro cesante y \$ 854.000, correspondientes a los gastos de traslado del cadáver; \$ 1'166.518 de gastos funerarios y lo correspondiente al valor de pasajes aéreos Riohacha – Bogotá, en la modalidad de daño emergente.



En apoyo de las pretensiones la parte demandante afirmó que el 16 de diciembre de 1996, el señor José Alejandro Gutiérrez Villamizar, entonces Director Regional del INPEC, se trasladó a la ciudad de Medellín para asistir a una feria artesanal en la que participarían algunos reclusos de las cárceles del país. Indicó que al finalizar el evento se trasladó en un vehículo en compañía del Director de la Cárcel Bellavista, quien se ofreció a llevarlo a su hotel, en el camino fueron abordados por un grupo de hombres armados, quienes les causaron la muerte.

Señaló que la muerte es imputable a título de falla del servicio, porque aunque conocían de la existencia de amenazas en contra del Director de la cárcel Bellavista permitieron que este y su acompañante se desplazaran en un vehículo sin blindaje, sin escolta o esquema de seguridad que garantizara su integridad.

Expuso que por el alto cargo que ocupaba en el INPEC era exigible un deber de seguridad y protección.

II. Trámite procesal

El 7 de abril de 1999 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda** la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho- propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. Indicó que para la época de los hechos el INPEC, conforme al Decreto 2160 de 1992, era un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, por lo que podía comparecer directamente al proceso sin que fuera necesaria la presencia del Ministerio. Agregó que la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad debían prestar la protección y vigilancia en este caso.

La Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- propuso como excepciones:

- i) el hecho de la víctima, con fundamento en que el señor Gutiérrez se expuso al peligro por su cuenta y riesgo al no solicitar la protección que requería en su traslado a Medellín;
- ii) la que denominó riesgo profesional, ya que la víctima asumió los riesgos del cargo que ejercía;
- iii) el hecho de un tercero, al ser un grupo armado ilegal el causante del daño;
- iv) falta de legitimación en la causa por pasiva, al no haberse configurado una omisión de esa entidad y
- v) falta de legitimación en la causa por activa de Remedios Iguarán Pérez y del menor Carlos Alberto Gutiérrez Iguarán, al no haber acreditado el vínculo que los unía con la víctima.

El INPEC invocó la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, pero no expuso los argumentos que la soportaban. Concluyó que de las pruebas aportadas al proceso no podía configurarse la responsabilidad del Estado por esa muerte.

La Nación –DAS- manifestó que como no estaba demostrado que la víctima hubiera solicitado medidas de seguridad y protección para sus traslados en la ciudad de Medellín, no se le podía exigir un deber de vigilancia y protección.

Mediante auto del 15 de junio de 2004, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente.

Los demandantes y la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho-insistieron en los argumentos expuestos.

La Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- alegó que de los medios de prueba no podía establecerse que tenía obligación de prestar vigilancia y



protección.

Las demás demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 8 de febrero de 2008, el Tribunal Administrativo de Antioquia, profirió la **sentencia** impugnada, en la que negó las pretensiones de la demanda al no encontrar acreditado que las demandadas tenían un deber de seguridad y protección respecto de la víctima.

La parte demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 21 de abril de 2008 y admitido el 29 de agosto de 2008.

El recurrente reiteró los argumentos expuestos en la primera instancia.

Mediante auto del 19 de septiembre de 2008, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**.

La Nación – DAS- expuso que el daño padecido por los demandantes no le era atribuible, al no ser la encargada de prestar seguridad y protección a los funcionarios del INPEC.

La Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho- reiteró los argumentos expuestos en primera instancia.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos Procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal. Así se deduce del artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación, de conformidad con los artículos 129 y 132 del CCA, modificados por la Ley 446 de 1998.

Al momento de la presentación del recurso de apelación -4 de abril de 2008- ya se encontraban en vigencia las cuantías previstas por ley para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido por esta Corporación. A la fecha de presentación de la demanda -16 de diciembre de 1998- la pretensión mayor individualmente considerada debía superar los 500 salarios mínimos legales, es decir \$ 101.913.000¹.

Como la pretensión mayor individualmente considerada por el demandante era de \$ 2.155'968.668, por concepto de lucro cesante, este proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación.

La acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en el caso objeto de análisis que se refiere a conductas omisivas de las entidades demandadas (art. 90 C.N., y art. 86 C.C.A.).

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el valor del salario mínimo de 1998, \$ 203.826, por 500.

Caducidad

3. El término para formular pretensiones, en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

La demanda se interpuso en tiempo -16 de diciembre de 1998- porque el hecho dañoso acaeció el 16 de diciembre de 1996.

Legitimación en la causa

4. Remedios Iguarán Pérez, Carlos Alberto Gutiérrez Iguarán; José Alejandro Gutiérrez; Magda Yolanda, Fernando Alberto y Jorge Alfonso Gutiérrez Villamizar son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que la primera es la exesposa de la víctima directa y los restantes conforman su núcleo familiar.

La Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad, DAS-, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, están legitimados en la causa por pasiva por tratarse de las entidades a las que se endilga una omisión en el cumplimiento de sus funciones de protección.

La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho- no está llamada a ser la entidad que represente los intereses de la Nación, ya que si bien el INPEC se encuentra adscrito a ese Ministerio, conforme al Decreto 2160 de 1992, esta entidad cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, por lo

que tiene capacidad para acudir directamente al proceso y representar sus intereses.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el homicidio de un Director Regional del INPEC es imputable a la entidad demandada, en virtud de una omisión en el deber de seguridad y protección o si, por el contrario, su muerte es imputable al hecho exclusivo de un tercero.

III. Análisis de la Sala

Hechos probados

5. En el expediente obran copias de recortes de prensa (f. 19 - 20 c. 1) del periódico El Espectador y El Tiempo con los titulares: *“Asesinado Director de Bellavista”*, *“Asesinados tres altos funcionarios del INPEC”* y *“Farc habrían asesinado a director de cárcel”*.

En relación con las informaciones difundidas en los medios de comunicación, la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que en términos probatorios no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia, y en esos términos serán valoradas en este proceso².

6. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

6.1 El 16 de diciembre del 1996, el señor José Alejandro Gutiérrez Villamizar falleció en la ciudad de Medellín, debido a un shock traumático causado por

² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378.

heridas de arma de fuego en el cráneo, según da cuenta copia auténtica del registro civil de defunción (f. 6 c. 1).

6.2 José Alejandro Villamizar laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, desde el 14 de octubre de 1994 hasta el 16 de diciembre de 1996, fecha en la cual fue declarado vacante el cargo por fallecimiento y para la época de su muerte desempeñaba el cargo de Director Regional de Occidente, con sede en Cali, según da cuenta certificación original expedida por el jefe de la División de Gestión Humana del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC (f. 12 c. 1).

6.3 No se encontraron registros de solicitudes de protección o escolta para el funcionario en las bases de datos del DAS, según dan cuenta certificaciones originales expedidas por el Jefe de Protección de la Seccional Antioquia y el Jefe de la SIJIN MEVAL de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, Seccional de Policía Judicial e Investigación, (f. 120, 121 y 161 c. 1)

La muerte no es imputable a las entidades demandadas

7. El daño antijurídico se encuentra acreditado puesto que el señor José Alejandro Gutiérrez Villamizar fue asesinado el 16 de diciembre de 1996 [hecho probado 6.1]. Es claro que la lesión al derecho a la vida genera perjuicios que los demandantes no estaban en el deber jurídico de soportar.

8. La Sección Tercera ha considerado que el Estado es responsable por falla en el deber de vigilancia y protección de los ciudadanos: (i) cuando abandona a la población ante el actuar de grupos armados; (ii) cuando la persona amenazada solicitó protección y no se le concedió y (iii) cuando a pesar de no haberse pedido la protección del Estado, el ámbito de violencia en el que se encontraba

el ciudadano permitía inferir que su vida corría peligro y, por tanto, se imponía una protección de oficio³.

9. Está acreditado que el señor Gutiérrez Villamizar no solicitó medidas protección de su vida en razón de presuntas amenazas recibidas con anterioridad a su muerte. En efecto, no se probó que el Director Regional del INPEC hubiera acudido ante la Dirección General del INPEC o ante las autoridades competentes para exponer la situación de riesgo en que se encontraba [hecho probado 6.3]

Ante la ausencia de denuncia, se debe abordar el análisis de imputación desde el último evento de responsabilidad, esto es, cuando a pesar de no haber sido solicitada protección especial, las circunstancias de riesgo previo, cierto e inminente, que debieron ser conocidas por las autoridades, imponían una protección oficiosa, que al no brindarse se concretó en el atentado contra la vida e integridad de la persona por la que se reclama.

Martha Melo de Gutiérrez (f. 156-158 c. 1), cónyuge de la víctima, afirmó que José Alejandro Gutiérrez no tenía amenazas y por ello no contaba con un esquema de seguridad. No obstante, señaló que el Director de la Cárcel de Bellavista de Medellín, con quien se encontraba su esposo al momento del atentado, sí tenía amenazas de muerte y a pesar de ello no estaba protegido:

Ellos no iban custodiados no llevaban escolta, ni nada, totalmente desamparado. A pesar de que en Medellín sabían que el Mayor Ríos estaba amenazado, según los noticieros que se dieron después de la muerte de ellos, donde apareció el Director del INPEC, mostrando panfletos amenazando la vida del mayor que motivaron el traslado formal mas no material desde una semana antes del mayor Ríos, pues Alejandro nunca estuvo amenazado. (f. 157 c. 1).

La Sala estima que la testigo merece credibilidad en relación con los hechos que tienen que ver con su cónyuge, esto es, las circunstancias en las que se

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2011, Rad. 20.325.

presentó su homicidio y el hecho de que no se encontrara amenazado, ello en razón a la cercanía propia de la relación marital.

Sin embargo, la testigo no ofrece credibilidad en relación con las amenazas que recibía el Director de la Cárcel de Bellavista y el conocimiento que se tenía en Medellín sobre este hecho. En primer lugar, porque la testigo no residía en Medellín, por lo tanto es poco probable que estuviera al tanto de las amenazas que recibía un director de una cárcel de otra ciudad y, en segundo lugar, porque ese hecho no es corroborado por otras pruebas en el proceso.

José Ignacio Lamar Leal (f. 153-155 c. 1), conocido de la víctima por haber estudiado la misma carrera profesional, afirmó que supo de la muerte de José Alejandro Gutiérrez a través de las noticias y por una llamada telefónica de su esposa:

Para el año de 1996, José Alejandro se desempeñaba como Director Regional del Instituto nacional Penitenciario INPEC –en la ciudad de Cali y para el día del insuceso sé y me consta que cumplía una comisión de trabajo en la ciudad de Medellín donde se preparaban unos muestrarios de los productos que elaboraban los presos de cada regional, estando allí por esas circunstancias de trabajo el día 16 de diciembre de dicho año, tuve que viajar a la ciudad de Montería a cumplir con diligencias judiciales relacionadas con mi trabajo como abogado del Banco de la República y recibí una llamada telefónica de mi esposa que me comentó sobre el asesinato de José Alejandro en la ciudad de Medellín, junto con otros funcionarios del INPEC. Me enteré posteriormente, por informaciones de la televisión que se trató de un atentado contra el Director de la Cárcel de Medellín y con el desenlace desafortunado de la muerte de José Alejandro en el mismo insuceso. Me enteré que a pesar de la importancia de las funciones que cumplían tanto el Director de la Cárcel de Medellín como José Alejandro que era Director Regional del Inpec, en Cali, ese día no tenían ningún tipo de protección por ninguna de las autoridades instituidas para tal fin (f. 153 c. 1).

Frente a esta declaración, la Sala estima que se trata de un testimonio de oídas, pues la información que relata no la obtuvo de un contacto directo con los hechos, sino a través de comentarios de otras personas y de las noticias, pues se encontraba en la ciudad de Montería.

Si bien manifestó que los móviles del atentado eran las amenazas que existían contra el Director de la Cárcel Bellavista, acompañante de José Alejandro Gutiérrez, lo cierto es que su conocimiento de los hechos es indirecto y posterior a los hechos, pues lo obtuvo a través de las noticias:

Me enteré posteriormente, por informaciones de la televisión que se trató de un atentado contra el Director de la Cárcel de Medellín y con el desenlace desafortunado de la muerte de José Alejandro en el mismo insuceso” (f. 153 c. 1).

Adicionalmente, su declaración no da cuenta del hecho más relevante para este proceso: que previo al atentado las autoridades conocían de la existencia de amenazas en contra del Director de la Cárcel de Bellavista.

10. No existe ninguna prueba que acredite que las autoridades hayan tenido conocimiento de que existieran amenazas en contra del funcionario, pues no se allegó ningún medio probatorio que demuestre que la víctima dio aviso a las autoridades de amenazas de muerte y, de otro lado, porque tampoco se acreditó la existencia de una situación de riesgo previo, que permitiera inferir, al menos indiciariamente, que la vida del Director Regional de Occidente del INPEC se encontraba en peligro y que era necesario un esquema de seguridad para su protección.

En efecto, las autoridades no tenían conocimiento de las amenazas en contra del Director Regional y tampoco tenían forma de saberlo de no mediar denuncia de su parte, pues no era un hecho notorio y, si bien, los testigos, Marta Melo y José Ignacio Lamar Leal declararon en el proceso que el Director de la Cárcel Bellavista, acompañante de Gutiérrez Villamizar, tenía amenazas de muerte, no obra en el proceso medio de convicción alguno que corrobore esta afirmación.

Tampoco se demostró que existieran circunstancias de riesgo previo, cierto e inminente que impusieran a las demandadas la obligación de brindar una

protección especial al funcionario, pues antes de su muerte no se había presentado ningún hecho violento en su contra.

11. En tal virtud, como no se acreditó que la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad, DAS-, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, hubieran incurrido en una omisión al deber de seguridad y protección del Director Regional del INPEC José Alejandro Gutiérrez Villamizar, su muerte es atribuible al hecho exclusivo de un tercero, que revistió las condiciones de ser imprevisible e irresistible para las demandadas, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 8 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión.

SEGUNDO: DECLÁRASE que la Nación estuvo indebidamente representada por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

TERCERO: En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA