

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Deber de protección. Omisión / FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Protección a víctimas y testigos / PROGRAMA DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS - Fiscalía General de la Nación / DEBER DE PROTECCION - Responsabilidad del Estado / DEBER DE PROTECCION DEL ESTADO - Alcance / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCION - Omisión / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCION - Amenazas / AMENAZAS - Falla del servicio de protección / AMENAZAS - Conocimiento de las autoridades

Visto lo anterior se concluye que para la época de los hechos la Fiscalía General de la Nación tenía atribuido, constitucional y legalmente, el deber de velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en los procesos penales, deber que se concretaba en la obligación de evaluar las condiciones de la amenaza a efectos de solicitar a los organismos de seguridad del Estado, en caso de ser necesario, la protección del afectado, así como su inclusión en el Programa de Protección a cargo de dicha entidad, el cual está destinado precisamente para quienes, con ocasión del proceso penal, tengan el riesgo de sufrir algún atentado contra su vida o integridad personal. Y si bien se observa que el funcionamiento de dicho programa fue reglamentado apenas en el mes de agosto del año 1996, esto es con posterioridad a la fecha en la cual se presentó la situación denunciada por el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, no es menos cierto que a dicho reglamento lo precedían claros mandatos constitucionales y legales, per se suficientes para que se hubiesen adoptado las acciones que, como pasa a verse, el caso ameritaba. De lo anterior se desprende que en el presente caso la FISCALIA GENERAL DE LA NACION desatendió las obligaciones constitucional y legalmente impuestas frente a la procura de protección a las víctimas con ocasión del respectivo proceso penal, puesto que aun cuando las circunstancias que antecedieron al homicidio de LUIS JAIRO TELLO HURTADO evidenciaban de manera contundente el inminente peligro en que se encontraba su vida, la entidad demandada se limitó a remitir la solicitud de protección presentada ante el Fiscal General de la Nación al Fiscal Seccional que tramitaba la denuncia penal por el presunto delito de “constreñimiento ilegal” y a informarle dicho trámite a la víctima. Estas son las dos únicas actuaciones que aparecen acreditadas en el proceso ya que en manera alguna la Fiscalía demostró haber procedido de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente sobre la materia en cuanto a la evaluación y valoración de las amenazas denunciadas por la víctima, la solicitud a los organismos de seguridad del Estado con el fin de procurarle alguna medida de protección específica y menos aún su inclusión en el Programa de Protección, herramientas éstas que tenía a su alcance en aras de precaver el desenlace fatal de los hechos que de manera insistente la víctima había puesto en su conocimiento y para cuya implementación no era necesario esperar a que la víctima de manera directa así lo solicitara, pues como quedó visto, el fiscal que tenía a su cargo el conocimiento del caso tenía el deber legal de velar por la protección de la víctima, sin que el cumplimiento de dicha obligación estuviere en modo alguno supeditada a tal pedimento. La acusación formulada por el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO en contra de LEONARDO TANGARIFE fue motivada por el hecho de las amenazas que dicho sujeto infirió contra su vida y que a la postre se cumplieron en tanto que TELLO HURTADO fue asesinado por el hermano de su denunciado, FERNANDO TANGARIFE, tal y como lo había advertido en sus denuncias, por lo cual los hermanos TANGARIFE fueron judicializados y condenados por la comisión de tal delito. En estas condiciones tampoco resulta atendible el argumento esgrimido por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION respecto de la configuración del hecho exclusivo de tercero como causal de exoneración, en tanto que la parte actora en modo alguno imputó a dicha entidad la autoría de la muerte de LUIS JAIRO TELLO HURTADO, hecho

que claramente fue perpetrado por terceros, sino que lo que se le atribuye a la demandada es la falla del servicio por omisión, fundada en el hecho de que esa entidad desatendió sus deberes legales referidos a la protección de la víctima, aspecto en el cual claramente esas terceras personas nada tuvieron que ver. Encuentra entonces la Sala que en el presente proceso está configurada la responsabilidad patrimonial de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION por la falla del servicio en la cual incurrió, en tanto que su proceder omisivo resultó determinante en la producción del daño cuya indemnización se reclama en este caso. Nota de Relatoría: Ver sentencias de 3 de febrero de 2000, exp. 14787; de 18 de marzo de 2004, exp. 13318; de 30 de noviembre de 2006, exp. 16626 y de 3 de octubre de 2007, exp. 15985.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 250; DECRETO 2699 ARTICULO 23; DECRETO 2700 ARTICULOS 11, 63, 66, 120, 130; LEY 104 DE 1993; RESOLUCION 2700 DE 1996; RESOLUCION 5101 DE 2008 DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02664-01(16923)

Actor: JOSEFA HURTADO DE TELLO Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION SENTENCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de septiembre de 1998, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsable a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por falla en el servicio a consecuencia de la muerte de LUIS ALEJANDRO TELLO HURTADO, a quien no se le prestó la debida protección.

SEGUNDO: CONDENAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a pagar a título de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS el equivalente en pesos a mil gramos de oro para cada una de las siguientes personas: MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO, en su condición de madre de la víctima; LUIS JOSE TELLO MARTINEZ, en su condición de padre; LUZ

STELLA RIASCOS GRANJA, como esposa y los menores JUAN MANUEL Y CRISTIAN FERNANDO TELLO RIASCOS en su calidad de hijos; y quinientos gramos oro para la hermana LUZ DARY TELLO HURTADO.

Dichos valores se cancelarán de acuerdo con el precio de dicho metal que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: Condenar a la Fiscalía General de la Nación a pagar perjuicios materiales a favor de la esposa, los hijos y los padres de la víctima por los valores que a continuación se detallan:

a) Para la esposa LUZ STELLA RIASCOS GRANJA, veinticuatro millones ciento noventa y dos mil setecientos noventa pesos m/cte (\$24.192.790,00) como indemnización consolidada; y, setenta y siete millones ochocientos sesenta y ocho mil novecientos veintisiete pesos con 80/100 m/cte (\$77.868.927,80) como indemnización debida, para un total de ciento dos millones sesenta y un mil setecientos diecisiete pesos con 50/100 m/cte (\$102.061.717,80).

b) Para el Hijo JUAN MANUEL TELLO RIASCOS: seis millones cuarenta y ocho mil ciento noventa y ocho pesos con 90/100 m/cte (\$6.048.198,90) como indemnización consolidada, y seis millones trescientos setenta y cuatro mil trescientos setenta y siete pesos con 35/100 m/cte (\$6.374.377,35) como indemnización debida, para un total de doce millones cuatrocientos veintidós mil quinientos setenta y seis pesos con 25/100 m/cte (\$12.4222.576,25).

c) Para el hijo CRISTIAN FERNANDO TELLO RIASCOS: seis millones cuarenta y ocho mil ciento noventa y ocho pesos con 90/100 m/cte (\$6.048.198,90) como indemnización consolidada; y, diez millones trescientos cincuenta mil novecientos cuarenta y cinco pesos con 05/100 m/cte (\$10.350.945,05) como indemnización debida, para un total de dieciséis millones cuatrocientos dos mil ciento cuarenta y tres pesos con 95/100 m/cte (\$16.402.143,95).

d) Para el padre LUIS JOSE TELLO MARTINEZ: seis millones cuarenta y ocho mil ciento noventa y ocho pesos con 90/100 m/cte (\$6.048.198,90), como indemnización consolidada; y, doce millones quinientos setenta y siete mil diecisiete pesos con 20/100 m/cte (\$12.577.017,20) como indemnización futura, para un total de dieciocho millones seiscientos veinticinco mil doscientos dieciséis pesos con 10/100 m/cte (\$18.625.216,10).

e) Para la madre MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO: seis millones cuarenta y ocho mil ciento noventa y ocho pesos con 90/100 m/cte (\$6.048.198,90), como indemnización consolidada; y trece millones cuatrocientos treinta y ocho mil ochocientos treinta y tres pesos con 30/100 m/cte (\$13.438.833,30) como indemnización futura, para un total de diecinueve millones cuatrocientos ochenta y siete mil treinta y dos pesos con 20/100 m/cte (\$19.487.032,20).

Las sumas anteriormente descritas devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia y moratorios de ahí en adelante.

CUARTO: Esta condena se cumplirá en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.”

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- La demanda.

El presente proceso corresponde a los expedientes 22664 y 22401, cuya acumulación dispuso el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por auto del 27 de agosto de 1997 - fl. 181, c.5-

Expediente No. 22.664, demandantes MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO y otros.

El 14 de mayo de 1996, las señoras MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO y LUZ DARY TELLO HURTADO, mediante apoderado judicial y ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, presentaron demanda de reparación directa¹ contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a efectos de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: La Fiscalía General de la Nación es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora MARIA HURTADO DE TELLO, madre del Dr. LUIS JAIRO TELLO HURTADO, LUZ ESTELA RIASCOS GRANJA, esposa, y de sus hijos menores JUAN MANUEL TELLO RIASCOS, de 9 años de edad y CRISTIAN FERNANDO TELLO RIASCOS, de 5 años de edad², LUZ DARY TELLO HURTADO, hermana, quienes me han conferido poder por la falla de la administración Fiscalía General de la Nación, que condujo a la muerte violenta del Dr. LUIS JAIRO TELLO HURTADO el día 13 de agosto de 1994.

SEGUNDA: Condenar a la Nación Colombiana, Fiscalía General de la Nación, como reparación del daño ocasionado a pagar a los actores o a quienes represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivado, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$650.000.000,00).

¹ Folios 19 a 25, c.5

² Los demandantes aquí citados revocaron el poder otorgado al apoderado que presentó esta demanda y formularon la que corresponde al expediente acumulado No. 22401. (fl. 1, c.1)

TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

El 24 de mayo de 1996, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda, decisión que fue notificada en debida forma (fls. 27 al 3, c. 5).

Expediente No. 22.401, demandantes LUZ STELLA RIASCOS GRANJA y otros.

El 17 de abril de 1996, la señora LUZ STELLA RIASCOS GRANJA, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos JUAN MANUEL y CRISTIAN FERNANDO TELLO RIASCOS así como LUIS JOSE TELLO MARTINEZ, mediante apoderado judicial y ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, presentaron demanda de reparación directa³ contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a efectos de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“Declárase, a la Nación Colombiana - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, administrativamente responsable de la muerte ocasionada al Señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, y por lo tanto a responder por los perjuicios ocasionados a la señora LUZ STELLA RIASCOS GRANJA en calidad de Esposa, a los menores JUAN MANUEL y CRISTIAN FERNANDO TELLO RIASCOS, como [h]ijos del fallecido, y al señor LUIS JOSE TELLO MARTINEZ como padre, por falla o falta del servicio por Omisión en el cumplimiento de sus deberes legales.

Como consecuencia de la anterior declaración, hánse (sic) las siguientes o similares condenas:

1. PERJUICIOS MATERIALES:

... a LUZ STELLA RIASCOS GRANJA, LUIS JOSE TELLO MARTINEZ, y los menores JUAN MANUEL y CRISTIAN FERNANDO TELLO RIASCOS, a quienes conforme a la ley el fallecido les debía [a]llimentos congruos.

...

TOTAL VALOR DE LOS PERJUICIOS MATERIALES:
CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$499.500.000) Mcte.

2. PERJUICIOS MORALES

Se deben a cada uno de los Demandantes o a quien o quienes sus derechos representen al momento del fallo, el equivalente en pesos colombianos a UN MIL gramos de oro, (...).”

³ Folios 29 a 36, c.1

El 27 de mayo de 1996, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda, decisión que fue notificada en debida forma (fls. 37 a 39, c.1).

1.2. Los hechos de la demanda.

Los hechos que sirvieron de fundamento a las prenotadas demandas, son los siguientes:

“El día 28 de mayo de 1994, el doctor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, presentó denuncia penal ante la Fiscalía 1119 de Permanencia de la ciudad de Cali, por amenaza de muerte, contra el doctor LEONARDO TANGARIFE HURTADO.

El día 30 de Mayo de 1994, el doctor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, envía una carta al Fiscal General de la Nación con el fin de buscar protección de su vida.

El señor Director Seccional de Fiscalías del Valle doctor FERNANDO JIMENEZ MONTES, envió al doctor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, un oficio No. DSF-2615 de fecha 10 de agosto de 1994, acusando el recibo de la carta enviada por el Fiscal General de la Nación. Este oficio de la referencia no fue recibido por el doctor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, porque fue asesinado el día 13 de agosto de 1994- “al día siguiente de haber ampliado la denuncia”-, por el hermano de su denunciado FERNANDO TANGARIFE HURTADO.

En consecuencia la Fiscalía no prestó la protección que requería como ciudadano de bien el doctor LUIS JAIRO TELLO HURTADO.

El daño, es decir la muerte de la víctima doctor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, resulta causalmente relacionada con la falla de la Fiscalía General de la Nación, hecho que se encuentra debidamente probado con los documentos que he mencionado, investigación que se inició en la Fiscalía 89 de la Unidad Primera de Vida, y se encuentra actualmente en la Fiscalía ante el C.T.I...”

13.- La contestación de la demanda.

La Fiscalía General de la Nación, mediante apoderado debidamente constituido, dio oportuna respuesta a la demanda⁴ manifestando su oposición a la prosperidad de las “*declaraciones y condenas solicitadas*”; frente a los hechos dijo atenerse “*a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro del proceso*” y sostuvo que:

⁴ Folios 67 a 70 c,1 y folios 143 a 151, c.5

“salta a la vista que quien ocasionó la muerte no fue precisamente la Fiscalía General de la Nación, a través de ninguno de sus agentes, sino tal y como lo refieren los demandantes a través de apoderado, el señor FERNANDO TANGARIFE, aseveración ésta que debe constar en la investigación criminal que hubo de abrirse... Por tanto, al no haber sido la Fiscalía la causa generadora del presunto perjuicio, mal puede endilgársele responsabilidad en tal sentido.”

De otro lado señaló que le corresponde a la parte actora demostrar las afirmaciones hechas en la demanda en el sentido de que *“la Fiscalía sabía de las amenazas de muerte ... y no veló por su protección”*, toda vez que:

“Frente a una denuncia, la Entidad que represento debe desplegar el aparato investigativo, tendiente a determinar la verdad de los hechos denunciados, pero de ahí a que por elho (sic) de mencionarse en la denuncia, surja la obligación del Estado de proteger individualmente a cada denunciante, es diferente. ...Y menos aún, como en el presente caso, achacarle a él, los infortunios y las coincidencias, presentadas no por una negativa estatal.”

1.3.- Alegatos de conclusión.

Vencido el período probatorio, en providencia del 29 de abril de 1998 el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl.210 c.5).

Dentro de dicho término el apoderado de la parte actora dentro del expediente acumulado número 22.664, se pronunció diciendo que está probado que la Fiscalía incurrió en una falla del servicio *“al no prestar la debida protección que solicitó el Dr. LUIS JAIRO TELLO HURTADO, al manifestarse que su vida corría peligro de muerte”*, así mismo que está probado el daño y la relación de causalidad *“entre la falla del ente público y el daño cierto”*. (fls. 216 a 218, c.5)

Por su parte, la apoderada de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION sostuvo que - fls. 230 a 234, c.5- en el presente caso la actuación de la entidad no puede calificarse como *“anormalmente deficiente”*, característica que, en palabras del apelante, la jurisprudencia exige para tener la falla del servicio como causa del perjuicio *“y adicionalmente no le es imputable a mi representada la ocurrencia del perjuicio o hecho dañoso –muerte del Dr. Tello Hurtado- pues la producción del mismo es atribuible de manera exclusiva a un tercero”*.

Al respecto señaló lo siguiente:

“la Fiscalía obró con diligencia y cuidado, pues una vez conocida la posible comisión de un delito, inicia la actuación de la Fiscalía tendiente a determinar la veracidad de los hechos para determinar si se ha presentado infracción a la ley penal, en caso de que ello haya ocurrido establecer quiénes son los infractores de la misma, todo esto dentro del marco de expresos procedimientos establecidos en normas adjetivas. Procedimientos que implican ciertas etapas a ser cumplidas en períodos de tiempo razonables.

Efectivamente se presentó una denuncia por constreñimiento ilegal y la Fiscalía obró conforme a derecho adelantando las averiguaciones correspondientes, pero no puede pretenderse de mi representada lo imposible, cual es que en cada evento en que se presente una denuncia de este tipo, que no son pocas tal y como lo informara al Despacho ... en su momento, determinar de forma certera e inmediata sin que medie un pronunciamiento, cuáles denuncias sí tienen fundamento para desplegar así los mecanismos con los que cuenta la entidad para proteger la vida de las posibles víctimas o los testigos de un delito y cuáles no.”

En cuanto a la relación de causalidad, señaló el apelante que el mismo demandante reconoció en la demanda que el asesinato del señor Luis Jairo Tello Hurtado fue perpetrado por el hermano de su denunciado, *“y es de él de quien deben perseguir la reparación correspondiente, bien sea constituyéndose en parte civil dentro del proceso penal, o acudiendo a la jurisdicción ordinaria con el objeto de que se le indemnicen los perjuicios causados.”*

Solicitó entonces la apoderada de la demandada, *“denegar las súplicas de la demanda.”*

1.4.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 18 de septiembre de 1998, decidió declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación⁵, al encontrar que *“Es un hecho incuestionable por lo probado que el Doctor Luis Jairo Tello Hurtado, pidió a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION protección para su vida por saberse amenazado de muerte”,* teniendo como antecedente de dicha amenaza *“la Denuncia presentada por el Doctor TELLO el 28 de Mayo de 1.994 ante la Fiscalía 119 de la Unidad de Previas y Permanencia de la ciudad de Cali, contra el Señor Leonardo TANGARIFE HURTADO, por el presunto delito de Constreñimiento Ilegal”.*

⁵ Folios 237 a 291, c.5

Señaló el Tribunal que la Fiscalía General de la Nación “como autoridad... tiene una misión general de protección de los ciudadanos; tal es el significado del mandato contenido en el artículo 2 de la Carta Política”, deber que no fue atendido en la medida en que:

“El denunciante, Luis Jairo TELLO HURTADO no era, en el momento de acudir a la Fiscalía, un ciudadano más cuya demanda de auxilio pudiera resultar vaga, imprecisa o rutinaria. Se trataba de un funcionario del municipio de Cali que, como lo consignó claramente en la denuncia penal presentada ante el Despacho de la Fiscalía 119, laboraba en la Secretaría de Desarrollo Comunitario; y aunque no se quiere insinuar que su condición de servidor público le otorgaba necesariamente algún derecho adicional al de cualquier otra persona, sí constituía, a juicio de este Tribunal, un elemento que le daba a su denuncia un relieve particular.

Pero es más: tanto en la denuncia penal como en la carta dirigida al Fiscal General de la Nación el denunciante involucraba, así fuera de manera indirecta y meramente referencial a una funcionaria de la institución. Referencia que por más de una razón debió haber suscitado la atención, o por lo menos la curiosidad de los funcionarios de la Fiscalía. Todo indica que esta circunstancia pasó desapercibida.

A pesar de todo, a las graves demandas del Dr. TELLO se les dió un trámite meramente burocrático con las trágicas consecuencias de que las amenazas se cumplieron en la exacta forma como fueron proferidas y denunciadas, y no como resultado de simples “infortunios y coincidencias”.

(...) puesto que la Fiscalía recibe muchas denuncias de amenazas, no puede atenderlas a todas. Pero, nuevamente, hubiera sido importante ilustrar al Tribunal sobre el criterio que se sigue para atender alguna o algunas de ellas, como es lógico suponer que se hace.

Al parecer, en el criterio del entonces Director Seccional de Fiscalías las denuncias del Dr. TELLO no fueron suficientemente convincentes; se deduce de sus palabras que éste debió ser más enfático ya que la afirmación de que estaba amenazado de muerte por sí sola no fue suficiente: no, el Dr. TELLO debió, además, proclamar lo evidente: que necesitaba protección inmediata. Debió haber “rogado” que se le amparara su vida.

Tenía que haberse procedido pues, en suma, a una verificación inmediata de la situación que estaba afrontado la víctima para establecer la veracidad de sus afirmaciones y brindarle la inaplazable protección que los hechos ameritaban. Poner en conocimiento de todas las autoridades competentes el riesgo que el denunciante corría y, en suma, tomar las medidas necesarias para proteger su vida. Nada de ello se hizo y por tanto, la inactividad de las autoridades comprometió la responsabilidad del Estado representado en la Fiscalía General de la Nación, en la medida en que una obligación constitucional como lo es la protección de la vida, fue incumplida.”

Respecto de la indemnización de perjuicios por daño moral, el Tribunal reconoció el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para la esposa, los hijos y los padres de la víctima y 500 gramos de oro para su hermana.

Los perjuicios materiales por lucro cesante fueron reconocidos tanto a la esposa como a los padres e hijos de la víctima, al encontrar probado mediante testimonios que “vivían bajo el mismo techo” con LUIS JAIRO TELLO HURTADO “y dependían económicamente” de él. De esta manera se reconoció el 50% del ingreso a la esposa y el 50% restante se dividió en partes iguales entre los hijos y los padres de la víctima.

1.5.- El recurso de apelación.

La parte demandada, así como el apoderado de los demandantes dentro del expediente acumulado No. 22664, impugnaron la decisión del Tribunal de primera instancia, por las razones que a continuación se señalan.

Recurso de apelación interpuesto por el apoderado de MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO y OTROS⁶:

Su inconformidad para con el fallo radica en la determinación de los ingresos percibidos por el señor Luis Jairo Tello Hurtado, aspecto frente al cual señala que los testigos en sus declaraciones sí indicaron “*la periodicidad de esas compras y ventas de mariscos por parte del Dr. Tello*” y que adicional a ello la Secretaría de Desarrollo Comunitario de la ciudad de Cali certificó que al momento de su muerte el señor Tello devengaba “*una suma superior*” a \$400.000 mensuales, “*certificación que debió ser el fundamento básico para la liquidación de los perjuicios materiales*”.

Adujo igualmente que “*en la liquidación no se actualizó el salario de acuerdo a los incrementos legales, y al índice de precio al consumidor y ... tampoco se tuvo en cuenta la indexación o lo que es lo mismo la pérdida de valor adquisitivo*”.

De otra parte, señaló que a la señora Luz Dary Tello, hermana de la víctima, también se le debieron reconocer 1000 gramos de oro por el perjuicio moral sufrido “*y no quinientos como lo hizo el Aquo (sic)*”, toda vez que ella “*sintió el gran dolor de ver sacrificado vilmente a su hermano mayor*”.

⁶ Folios 295, 296 c.5

Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁷:

La apoderada de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION se opuso a la declaratoria de responsabilidad patrimonial proferida en su contra por el Tribunal de primera instancia y presentó como fundamentos de la apelación el mismo escrito allegado como alegato de conclusión en el trámite de la primera instancia, en el cual se argumentó que dicha entidad no incurrió en la falla del servicio imputada en tanto que se adelantaron las averiguaciones del caso frente a la denuncia presentada por constreñimiento ilegal, sin que sea posible en todos los casos entrar a “*determinar de forma certera e inmediata*” si hay lugar a desplegar mecanismos de protección para las víctimas o testigos de un delito; así mismo que no se acredita el nexo de causalidad entre la actuación de la Fiscalía y la muerte del señor Tello Hurtado, porque tal hecho fue perpetrado por el hermano de su denunciado, lo cual se constituye en una causal de exoneración.

El Tribunal concedió los recursos de apelación mediante providencia del 23 de abril de 1999 y el 11 de noviembre siguiente fueron admitidos por esta Corporación. (fls. 299 y 321 c. 5)

El 9 de diciembre de 1999 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 331, c. 5), término dentro del cual las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público, por conducto de la Procuradora Novena Delegada ante la Sección Tercera de esta Corporación rindió concepto⁸ en el cual señaló que legalmente radica en la Fiscalía General de la Nación la “*facultad-deber*” “*de brindar protección a las víctimas de delitos*” y que en el presente caso:

“debió, cuando menos, estudiarse ante lo categórico de las expresiones usadas por el denunciante ante el Fiscal Instructor y ante el Fiscal General de la Nación a través de su comunicación, siendo entonces equivocado el procedimiento utilizado tanto por el Fiscal General de la Nación al remitir la carta de la víctima al director Seccional y no al Programa de Protección de Víctimas y Testigos, de aquél y del Fiscal que conocía de las diligencias al no hacer lo propio, conductas que permitieron que el abogado Tangarife Hurtado cumpliera con sus amenazas dando muerte al denunciante, convirtiéndose este hecho en una “crónica de una muerte anunciada” más, ante la negligencia de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones.”

⁷ Folios 307 a 311, c.5

⁸ Folios 335 a 345, c.5

Es que el doctor Tello Hurtado no se limitó a informar sobre el peligro que enfrentaba una vez, sino que lo hizo en diversas oportunidades, sin que resulten válidas las exculpaciones del Director Seccional de Fiscalías en la declaración que rindiera en este proceso respecto al cúmulo de solicitudes que llegan y a lo tácito de las expresiones utilizadas por el ahora obitado, pues lo cierto es que de su desprevenida lectura se infieren de manera inequívoca las súplicas desesperadas de quien, con base en elementos de juicio objetivos, temía por su vida, identificando plenamente a su agresor, refiriendo sus categóricas expresiones e informando sobre sus antecedentes familiares.

Y, tan serias eran las razones de la víctima que efectivamente, como lo demuestra la sentencia penal, cuya copia obra en el plenario, el amenazante acreedor ultimó finalmente al doctor Tello Hurtado ... conducta que si bien desde el punto de vista de la acción penal es imputable causalmente al condenado Tangarife Hurtado, en punto de responsabilidad extracontractual del Estado le resulta imputable pues el resultado se produjo como consecuencia de la omisión en el cumplimiento de las funciones taxativamente a él señaladas, en este evento a través de la Fiscalía General de la Nación, no resultando por ello válida, en nuestro criterio, la exculpación argumentada por la accionada, en el sentido de que se trató del hecho de un tercero.

En estas condiciones, para el Ministerio Público aparece de manera clara que siendo la actuación de la Fiscalía la única posibilidad de evitar la muerte del señor Tello, teniendo aquella conocimiento de las amenazas, y asistiéndole el deber legal de brindar protección, sin que hubiese actuado en procura de lograrlo, dable es colegir que existió una falla en el servicio de la Administración de Justicia y que entre ésta y el resultado muerte que finalmente se produjo existe relación de causalidad, debiendo por ello responder al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 constitucional, como en efecto lo dedujo el a quo motivo por el cual el fallo impugnado merece confirmación ...”

2.- CONSIDERACIONES

Previo a decidir, advierte la Sala que el Consejero RAMIRO SAAVEDRA BECERRA ha manifestado su impedimento para participar en el debate del fallo que debe expedirse en el presente proceso por haber tenido conocimiento del mismo en instancia anterior como Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca hasta que se dictó sentencia de primera instancia; por lo tanto, ha de aceptarse el impedimento manifestado con fundamento en lo previsto en el numeral 2º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil⁹ y, en consecuencia, se deja constancia de que el mencionado Consejero ha sido apartado del

⁹ Artículo 150 del C.P.C.: “Son causales de impedimento las siguientes: (...) 2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”.

conocimiento del asunto y no participa ni interviene en el estudio y decisión de este fallo.

Hecha esta advertencia se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y los demandantes dentro del expediente acumulado No. 22264, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 17 de julio de 1998, no sin antes destacar que los demandantes dentro del expediente acumulado No. 22401 no interpusieron apelación, por lo cual en relación con su particular situación ha de tenerse la entidad demandada como apelante única lo cual determina que no podrán modificarse en contra de aquella las declaraciones y condenas formuladas a su cargo mediante el fallo de primera instancia.

2.1. Análisis sobre la responsabilidad atribuida a la Fiscalía General de la Nación.

En consideración del asunto que ocupa la atención de la Sala, resulta pertinente hacer mención a los señalamientos que se han efectuado en punto a la determinación de la responsabilidad estatal por los daños que, siendo inferidos por un tercero, se atribuyen a la falta de protección de la víctima.

Así, en sentencia del 3 de febrero de 2000, dijo la Sala¹⁰:

“el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”¹¹

Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión - , han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

¹⁰ Expediente No. 14.787. Magistrado Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez.

¹¹ Cita original de la sentencia citada: “Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.”

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.” (Se subraya)

De igual manera, en sentencia del 18 de marzo de 2004¹², se hicieron las siguientes precisiones:

“Para que surja para la entidad pública la obligación de reparar un daño resulta necesario que la lesión pueda serle imputada jurídicamente. Para valorar este punto es indispensable acudir tanto al desenvolvimiento físico de los hechos como al deber ser o conducta exigida normativamente a la Administración, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y los instrumentos al alcance de la Administración.

La doctrina y la jurisprudencia, con base en la ley, expresan que tratándose de hechos ocasionados por terceros para que surja el deber de indemnización a cargo de la Administración, se requiere demostrar que el daño, por cuya indemnización se reclama, sea imputable al Estado (...).

Esta Sección se ha pronunciado sobre el tema y ha señalado, entre otras, en sentencia de 10 de agosto de 2000 que para determinar si el [Estado] es responsable del daño ocasionado por terceros es preciso determinar las circunstancias en que tuvieron lugar los hechos y el alcance de las obligaciones del Estado:

“...es necesario el estudio de las circunstancias en que ocurren los hechos, en cada caso concreto, para establecer si el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes. Adicionalmente, es claro que para la Sala que reflexiones similares a las expuestas en tales providencias, con base en los regímenes antes referidos, permiten obtener, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política vigente, conclusiones parecidas, en la medida en que antes, como ahora, el punto central de la discusión se sitúa en uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, la imputabilidad del daño. En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cuál era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en

¹² Expediente No. 13.318. Magistrado Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes. En otros eventos, como se vió, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado” (13)

Entonces cuando la imputación se refiere, como en este caso, a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar los medios que tenía a su alcance, con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero, se hace necesario analizar si para la Administración era previsible que se desencadenara el acto de desbordamiento de fuerzas ajenas al Estado Colombiano.”

De igual manera, en sentencia del 30 de noviembre de 2006¹⁴, consideró la Sala que:

*“En casos como éste, en los que se discute la responsabilidad del Estado, por la muerte de una persona, es necesario acreditar que ésta se debió a una falla imputable a la Administración, por acción u omisión de sus agentes, como **por ejemplo cuando alguien siente amenazada su integridad personal y pide protección a las autoridades públicas, y éstas la omiten sin ninguna justificación. De llegar a materializarse el hecho, esto es, si la persona muere o sufre lesiones como consecuencia de un atentado, surge llana y claramente la responsabilidad del Estado, a título de falla en el servicio, por omisión.**” (Se resalta)*

Y en sentencia del 3 de octubre de 2007¹⁵, se sostuvo lo siguiente:

*“No obstante que la muerte del señor Chacón fue obra de un tercero, pues como se anotó, no obra prueba de que en dicho crimen hubieran participado miembros de la Fuerza Pública, la responsabilidad de aquella recae directamente en el Estado Colombiano, como quiera que a pesar de tener conocimiento de que los militantes del Partido Comunista se encontraban amenazados de muerte, entre ellos la víctima, luego de las denuncias formuladas por los dirigentes de ese partido político, **éste omitió negligentemente adelantar las respectivas investigaciones***

¹³ Cita original de la sentencia citada: “Expediente 11.585. Actor: Noemí Revelo de Otálvaro y otros.”

¹⁴ Expediente No. 16.626. Magistrado Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez

¹⁵ Expediente No. 15.985

del caso; si bien el Ministerio de la Defensa aseguró haberlas ordenado, no hay prueba que así lo indique. Tampoco está acreditado que se hubieran tomado medidas para proteger la vida de las personas amenazadas de muerte... (Se resalta)

Se hace necesario entonces evaluar si a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION le era exigible la protección de la vida del señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO y si tal circunstancia tuvo una incidencia causal determinante en el hecho fatal de su muerte, para cuyo efecto habrá de verificarse la normatividad vigente para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, así como la situación fáctica del caso a partir de las pruebas que obran en el expediente:

El artículo 250 de la Constitución Política, vigente antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2003, disponía que en ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

4º. "Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso".

En esta materia, el Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991¹⁶, dispuso:

ARTICULO 23. *La Oficina de Protección y Asistencia será responsable de asesorar al Fiscal General en definir políticas de protección y asistencia social para funcionarios de la Fiscalía, víctimas testigos e intervinientes en el proceso. Una vez aprobadas, implementar normas y coordinar con los organismos de seguridad social y otras instituciones pertinentes.*

Para cumplir con estas funciones será responsable de:

1. Recolectar y estudiar la veracidad, el posible origen y la gravedad de las amenazas contra víctimas, testigos, funcionarios de la Fiscalía e intervinientes en el proceso.

2. Tomar las medidas necesarias para que los organismos de seguridad del Estado brinden la protección y seguridad en aquellos casos en que se requiera.

(...)"

A su turno, el Código de Procedimiento Penal vigente para la época - Decreto 2700 de 1991¹⁷-, disponía lo siguiente:

ARTÍCULO 11. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. *La Fiscalía General de la Nación dentro de la actuación penal proveerá la protección*

¹⁶ Diario Oficial No. 41.190 de 30 de noviembre de 1991

¹⁷ Diario Oficial No. 40.190 de 30 de noviembre de 1991

y asistencia a las víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso que lo requieran, para garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación judicial plena y libre.

ARTÍCULO 120. ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:*

6. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

ARTÍCULO 130. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS. *El fiscal general de la nación, directamente, o a través de sus delegados puede tomar las medidas necesarias para prevenir la intimidación de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso, y proveerles protección y asistencia.”*

Posteriormente se estableció el programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 104 del 30 de diciembre de 1993¹⁸, en los siguientes términos:

“Artículo 63. *Créase con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el "Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso, y Funcionarios de la Fiscalía", mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge y a la compañera o compañero permanente, **cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal.***

Artículo 66. *El Juez o el Fiscal que adelantan la actuación o el propio interesado en forma directa, podrán solicitar a la Oficina de Protección de Víctimas y Testigos la vinculación de una persona determinada al programa.*

La petición será tramitada conforme al procedimiento que establezca dicha oficina, mediante resolución que expida el Fiscal General, a quien compete decidir sobre el fondo de la solicitud.”

El funcionamiento de dicho programa fue reglamentado por la Fiscalía General de la Nación mediante la Resolución No. 2700 del 22 de noviembre de 1996¹⁹, derogada a su vez por la Resolución No. 5101 del 15 de agosto de 2008²¹, precisamente en atención al mandato contenido en el numeral 4º del artículo 250

¹⁸ Diario Oficial No. 41.158 de 30 de diciembre de 1993

¹⁹ Diario Oficial No. 42.932 de diciembre 4 de 1996

²⁰ Dicha Resolución en el artículo 2º señalaba que el fundamento de la protección era “la verificación de los nexos entre participación procesal, amenaza y riesgo; en el artículo 3º se definía víctima como “el sujeto pasivo del delito” y como riesgo “la amenaza o peligro que se cierne contra la vida o integridad del testigo, la víctima, o el interviniente, originada por su participación en el proceso penal.”

²¹ Diario Oficial No. 47.089 de 22 de agosto de 2008

de la Constitución Política y a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2700 de 1991, el cual, según lo dicho en la parte considerativa de la citada Resolución “*señala como norma rectora proveer la protección de las víctimas ... de acuerdo con las disposiciones legales que establecen el Programa de Protección y Asistencia.*”

Visto lo anterior se concluye que para la época de los hechos la Fiscalía General de la Nación tenía atribuido, constitucional y legalmente, el deber de velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en los procesos penales, deber que se concretaba en la obligación de evaluar las condiciones de la amenaza a efectos de solicitar a los organismos de seguridad del Estado, en caso de ser necesario, la protección del afectado, así como su inclusión en el Programa de Protección a cargo de dicha entidad, el cual está destinado precisamente para quienes, con ocasión del proceso penal, tengan el riesgo de sufrir algún atentado contra su vida o integridad personal.

Y si bien se observa que el funcionamiento de dicho programa fue reglamentado apenas en el mes de agosto del año 1996, esto es con posterioridad a la fecha en la cual se presentó la situación denunciada por el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, no es menos cierto que a dicho reglamento lo precedían claros mandatos constitucionales y legales, *per se* suficientes para que se hubiesen adoptado las acciones que, como pasa a verse, el caso ameritaba.

En efecto, probatoriamente se tiene lo siguiente:

a) El 28 de mayo de 1994, ante la Fiscalía 119 de Permanencia, el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO presentó denuncia penal en contra del señor Leonardo Tangarife Hurtado por “*amenazas de muerte*”, en los siguientes términos:

“mi sindicado es abogado lo conocí en el año de 1988 porque entró a trabajar a la oficina de Desarrollo Comunitario, fue compañero de trabajo, entonces hicimos lo que yo considero una gran amistad, hasta que hace pocos días, el Dr. Tangarife me manifestó que si yo no le pagaba un dinero que le debo, no en la cantidad que él señala, me iba hacer ajustar, esa es la palabra, que yo había sido muy de buenas porque su hermano FERNANDO TANGARIFE, se encontraba preso en la Cárcel de Buenaventura por el delito de Homicidio en (sic) un taxista que no recuerdo su nombre y que yo sabía que FERNANDO o sea el hermano de él, con solo él mover un dedo me podía matar y no pasaba nada porque él era abogado y la esposa de él era Fiscal ... aquí en Cali y la

utiliza para amedrentar (...). El día de hoy lo llamé con el propósito de llegar a un acuerdo porque tengo temor, porque conozco de su mente criminal, porque no sueña sino con matar a todo el mundo y constantemente mantiene diciendo que va a matar a fulano o zutano, en la secretaría cuando trabajábamos mantenía una lista con gente que decía iba a matar. Cuando hablamos yo le dije que la verdad era que yo le debía era \$50.000, que cómo me iba a cobrar \$250.000.00 que el abogado me está cobrando esa suma y él me dijo que eso no era cosa de él sino del abogado, entonces yo le dije que si él era un hombre saliera para que peleáramos y por eso dice que yo lo voy a matar, pero simplemente le quiero demostrar como varón dándonos golpes que las cosas no son así, pues yo no tengo armas de ninguna clase. Después de que colgué llamó a mi mujer LUZ STELLA RIASCOS GRANJA y a mi mamá MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO, que yo tenía mucho problema y que por eso me iban a desaparecer, esto lo dijo él en el día de hoy con el propósito de cumplir con la amenaza que me profirió y desviar la investigación en caso de que me maten (...), reitero que yo sé porque los conozco que él es una persona demasiado peligrosa así como la familia de él y puede llevar a cabo las amenazas y pongo en conocimiento de las autoridades este hecho a fin de que se investigue y que él sepa que ya la justicia tiene conocimiento de lo que él pretende hacer, eso es todo. PREGUNTADO: En qué ocasiones y por qué motivo ha sido ud. amenazado por parte del señor Tangarife. CONTESTO: Pues eso ha sucedido en este mes y ha sido en dos ocasiones las amenazas, el motivo es por el dinero que yo le debo, pues yo no le he hecho nada a él. PREGUNTADO: Ud. ha proferido algún tipo de amenazas en contra del señor Tangarife o contra algún miembro de la familia de éste? CONTESTO: No señor nunca lo he amenazado, lo único que le dije fue que nos diéramos trompadas, pero yo nunca he dicho que lo voy a matar o algo parecido, nunca he tenido problemas con la familia de él.” (fls. 3,4, c.1) (Se subraya)

b) Mediante comunicación radicada el **21 de junio de 1994** en la Fiscalía General de la Nación, el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO se dirigió al Fiscal General de la Nación manifestando lo siguiente:

“... llamo su atención ante la actitud que asumí en mi contra el doctor LEONARDO TANGARIFE HURTADO... Mi vida de padre, esposo, hijo, de compañero de trabajo y de ciudadano se acabó desde que este individuo me amenazó de muerte; puesto que este, además, advierte tener su “bandola” y apoyo en la Fiscalía... el doctor TANGARIFE cree tener la Fiscalía en sus manos, como quiera que su esposa es Fiscal en la capital del Valle...

El doctor TANGARIFE... en varias oportunidades, personalmente y por teléfono me ha dicho cosas como ésta: ‘...Si no me pagás (sic) te hago ajustar’, ‘Te van a dar’ o, ‘Te van a desaparecer’.

Conociendo al doctor TANGARIFE, su mentalidad, sus hermanos y el apoyo que dice tener en la Fiscalía y, en un país que ha cambiado pero donde a uno lo matan por “solamente verlo caer”, no tengo tranquilidad, no tengo paz ni sosiego; me siento un muerto más de la impunidad.

Por ello señor Fiscal, recurro a usted para que trate de evitar un muerto más, una viuda mas y lo que es peor dos niños menores de edad huérfanos también, porque en un Estado de Derecho –y el nuestro lo es-

una persona no debe ni puede utilizar sus posibilidades y relaciones para acorralar a los demás.

Dejo constancia que si algo me llega a pasar es por el doctor LEONARDO TANGARIFE HURTADO. (fl. 9, c.1)

Este oficio fue remitido por el Director Seccional de Fiscalías a la Fiscal Seccional 89 Unidad Primera de Previas “para su conocimiento y fines pertinentes”, mediante oficio del 10 de agosto de 1994. (fl. 16, c.1)

Dicha comunicación fue puesta en conocimiento del señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO mediante oficio del 10 de agosto de 1994, a quien se le explicó que dicha remisión obedeció a que en la citada Fiscalía 89 “se adelanta la investigación por la denuncia instaurada por usted contra el señor Leonardo Tangarife Hurtado, bajo la radicación No. 94-0083-89” (fl. 17, c.1).

c) El 23 de junio de 1994 el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO amplió su denuncia ante la Fiscalía Seccional 89 de la Unidad Primera de Previas de Cali, así:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si éstos mismos hechos han sido puestos en conocimiento de alguna otra autoridad, en caso positivo ante cual? CONTESTO: Sí, los puse en conocimiento del señor Fiscal general de la Nación... y del Procurador General de la Nación ... del Defensor del Pueblo... y del Honorable Tribunal de Distrito de Cali. PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho en forma concreta en qué consisten las amenazas, si las mismas han continuado y cuál considera usted que es la causa o razón de las mismas. CONTESTO: Las amenazas fueron hasta el día de la fecha en que se colocó la denuncia, pero él llamó a mi mamá y dijo que me iba a mandar 15 días a la Cárcel y que la mujer de él era Fiscal y además tenía sus amigos Fiscales. Las amenazas consisten en que primeramente me dijo cuando nos encontramos en el centro de la ciudad, al preguntarme que cuándo le iba a pagar, pues yo le contesté riéndome que tranquilo y él me dijo que me iba a hacer ajustar, ajustar en términos de Buenaventura equivale a mandar a matar, por parte del hermano de él, FERNANDO, como lo dije inicialmente, que afortunadamente él se encontraba preso en Buenaventura, el día sábado 28 el día que coloqué la denuncia le dijo a mi mamá y a mi esposa que me iban a mandar matar o que me iban a desaparecer, argumentando que yo tenía problemas, como conozco su modo de pensar y su mente criminal o criminosa que iniciara en mi contra, la causa es una deuda que tengo con él por el valor de la letra que él está cobrando, por cuanto yo le hice un abono de sesenta mil (\$60.000) y la letra es por ciento seis mil (\$106.000), yo creo que esa es la causa porque no he tenido ningún otro problema con él inclusive teníamos una buena amistad. PREGUNTADO: Desea agregar algo más a la presente diligencia. CONTESTO: Sí que me preocupan las amenazas porque sé quién es la persona ó la mente que tiene la persona que me las hace y porque se ampara o utiliza no sabría decir cuál de las

dos a sus hermanos, quiero anotar que la Doctora DEYSI KARIMA ANGULO en ningún momento me ha proferido ningún tipo de palabra o acción en mi contra solamente las amenazas que él profiere señalándola a ella y a sus hermanos". (fl.5, c.1) (Se subraya)

d) El 12 de agosto de 1994 el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO amplió nuevamente su denuncia, esta vez ante la secretaría común en la Unidad Primera de Investigación Previa y Permanente de Cali, en los siguientes términos:

"Amplió la denuncia con la finalidad de que la fiscalía realice investigaciones sobre presuntos delitos y tome las medidas que permitan salvar mi vida, antes de informar lo que sucedió el día Once (11) de agosto aproximadamente a las 5 y 40 minutos al pie del Hotel Aristi ... quiero decir que en mi anterior citación para ampliar la denuncia fui citado al despacho de la fiscal Deysi Karima Angulo, fiscal número 13 quien me aseguró que ella me garantizaba que su esposo el doctor LEONARDO TANGARIFE persona que me ha amenazado de muerte, no iba hacer nada contra mi, pero no fue cierto, parece que ella estuviera apoyando sus intenciones criminales, porque ayer me encontré en el sitio que ya señalé con este individuo ... y me dijo palabras más palabras menos lo siguiente " ah ... es que no te han matado" yo inmediatamente reaccioné y él mandó la mano a un maletín que cargaba como a sacar alguna cosa, me imagino que un arma y corrí más o menos 10 metros y me vine a ampliar la denuncia aquí a la fiscalía (...). PREGUNTA: De acuerdo a sus manifestaciones este sujeto es una persona agresiva y que representa para su vida una latente amenaza? CONTESTA: Sí, porque él vive soñando con matar o mandar a matar a todo el mundo porque no le gusta, porque le cae mal,... PREGUNTA: En qué forma ha incidido en su vida estas amenazas? CONTESTA: Mi tranquilidad permanente, la de mi familia, la mía, no poder hacer una vida tranquila de salir a cualquier sitio público y no poder escuchar una moto, vivo en constante zozobra. PREGUNTA: Ha planeado a este señor un arreglo para cubrir esa deuda? CONTESTA; Sí, le dije que yo le pagaba justo lo que le debía, pero él me dijo que no, que me iba a demandar y le dije que tenía las pruebas en declaraciones que Yo le aboné el dinero porque con él no se puede dialogar. Además no hay equivalencia entre \$50.000 y una muerte. PREGUNTA: Usted ha sido objeto de otras amenazas? CONTESTA: No. PREGUNTA: Usted ha recibido en forma directa y personal las amenazas del doctor TANGARIFE? CONTESTA: Sí, en forma directa y por teléfono, como lo manifesté en la denuncia, me dijo que me iba a hacer ajustar, que en Buenaventura es matar ... PREGUNTA: Cuál ha sido la posición que la esposa de este sujeto toma ante este asunto? CONTESTA: Como fiscal me llamó a su despacho a la fiscalía 13 y me dijo que no ampliara la denuncia que eso no pasaba nada, que yo sabía eso, que ella se encargaba de que no pasara nada, eso fue hace dos meses y después de lo de ayer (...). PREGUNTA: Conoce el señor Leonardo Tangarife Hurtado, los sitios que usted frecuenta, su lugar de trabajo y residencia? CONTESTO: Sí, él ha estado en mi casa, conoce mi sitio de trabajo porque fue compañero y conoce los lugares que frecuento. PREGUNTA: Qué personas pueden aseverar que el señor LEONARDO TANGARIFE HURTADO, puede llegar a asumir en un momento determinado una conducta delictiva? CONTESTO: Yo creo que la fiscalía debe investigar en el municipio de

Buenaventura quienes son los TANGARIFE, qué han hecho en Buenaventura y que hacen en los Estados Unidos. (...) PREGUNTA: Además de esta denuncia, usted ha recurrido a otros medios para proteger su vida? CONTESTA: Pues envié un oficio al Fiscal General de la Nación... y no he recibido respuesta. (fls. 6 a 8 c,1) (Se subraya)

e) El 18 de agosto de 1994 la Fiscalía Seccional 89 Unidad Primera de Investigación Previa y Permanente profirió Resolución de Apertura de Instrucción en contra del señor LEONARDO TANGARIFE HURTADO por el presunto delito de constreñimiento ilegal (fl. 19, c.1).

f) El 13 de agosto de 1994, en la ciudad de Cali, se produjo el deceso del señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, como consecuencia de “hemorragia masiva” al sufrir “heridas torácicas por proyectiles de arma de fuego”. Así se desprende de la información contenida tanto en el acta de necropsia como del correspondiente certificado de defunción (fl. 70, c.2; fl. 20, c.1).

g) El 4 de diciembre de 1996 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió sentencia de segunda instancia por cuya virtud se confirmó la providencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Cali mediante la cual condenó a Leonardo Tangarife Hurtado como autor intelectual y a Fernando Tangarife Hurtado como autor material, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de LUIS JAIRO TELLO HURTADO - fls. 79 a 96, c.2-; tal decisión se fundó en consideraciones del siguiente orden:

“... son varias las pruebas que sirven para identificar la conducta de LEONARDO como el autor intelectual del hecho, entre otras, las constantes llamadas a la casa del hoy occiso para amenazarlo y el querer involucrarlo en acciones comprometedoras de su honestidad y haber finalmente casi obligado a LUIS JAIRO a vivir su muerte en vida, a padecer serios temores por un atentado, de una muerte anunciada, pero que LUIS JAIRO se resistía a que ella quedara impune y eso lo llevó a formular las correspondientes denuncias que de nada sirvieron porque finalmente su vida terminó en las condiciones que él había creído se iba a suceder frente a la mano homicida de FERNANDO hermano de su gran amigo LEONARDO TANGARIFE HURTADO.” (Se subraya)

h) Además de lo anterior, encuentra la Sala que en el proceso fue citado como testigo el señor Fernando Jiménez Monje, quien hizo las siguiente declaración: (fls. 9 a 14, c. 2)

“Conozco que el día 28 de mayo de 1.994, el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, acudió ante la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección

Seccional a formular una denuncia contra el señor LEONARDO TANGARIFE HURTADO, por la conducta de amenazas de muerte... Aquí llama la atención cómo el señor Tello no solicita protección alguna por parte de las Fiscalías. Mientras cursaba el trámite de asignación de dicha denuncia el señor Tello dirige un oficio al Fiscal General donde le pone en conocimiento las amenazas de que se está siendo objeto y como cosa especial lo informa de presuntas irregularidades que pueden estarse cometiendo debido a que la esposa del denunciado trabaja en al fiscalía como funcionaria ... Del contenido de este oficio que más tarde fuera remitido a mi despacho por el despacho del Fiscal General se puede concluir que la principal intención del señor Tello era alertar a las directivas de la fiscalía sobre la posibilidad de que el señor Tangarife por conducto de su esposa pudiera estar manipulando la justicia con algún fin ilegal... Tenemos allí una nueva actuación donde no se ve claramente que el señor Tello estuviera requiriendo una protección inminente (...) el señor Tello Hurtado, en la ampliación de su denuncia tampoco solicitó formalmente protección alguna a la funcionaria investigadora. Tengo entendido que un día antes del desafortunado in suceso donde murió el señor Tello, este había acudido a la oficina de la Fiscal para manifestarle su preocupación por las amenazas que estaba recibiendo. No se si le solicitó se le brindara protección, lo que sí se es que el mismo día del homicidio, obviamente sin que nosotros supiéramos que había ocurrido o que estaba por ocurrir, la Fiscal se encontraba haciendo los preparativos para solicitar a las autoridades respectivas se le brindara la protección que fuera del caso. (...). No creo que nuestra institución esté en capacidad de garantizarle protección a todas las personas que llegan a colocar denuncias por amenazas. Por eso es que por costumbre o por necesidad nos vemos obligados a esperar que la persona amenazada nos diga claramente sin ambigüedades que necesita una protección y qué tipo de protección necesita. En este caso en particular el señor Tello nunca fue claro no precisó en este punto... quiero dejar claro que la Fiscalía actualmente no puede desarrollar trámites de protección ni siquiera en el uno por ciento de las personas que denuncias (sic) amenazas contra su vida. Por eso es necesario que la persona afectada con amenazas manifieste claramente su intención de ser protegida materialmente por medio de guardaespaldas o por medio del programa de protección de la Fiscalía. (...). En relación con el tiempo que transcurrió para dar contestación al señor Tello debo decir que fue demorado efectivamente pero que dicha demora obedeció única y exclusivamente al entendido de que el señor Tello estaba era llamando la atención sobre el posible complot que estaría armando el señor Tangarife y su esposa contra él ... Desafortunadamente parece que esa petición vino a ser clara y precisa solamente un día antes de su muerte, momento en el cual se empezó a trabajar en dicha protección." (fls. 9 a 14, c.2) (Se subraya)

Finalmente, se advierte que al proceso fue remitida copia del expediente correspondiente a la investigación penal adelantada por el presunto delito de prevaricato en contra del Fiscal Seccional 142 de Cali, con ocasión de la denuncia presentada por el señor LUIS JOSE TELLO MARTÍNEZ, padre de la víctima, actuación que, en estricto rigor, no guarda relación alguna con los hechos que

dieron lugar al asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala.
(Cuadernos 3 y 4)

De lo anterior se desprende que en el presente caso la FISCALIA GENERAL DE LA NACION desatendió las obligaciones constitucional y legalmente impuestas frente a la procura de protección a las víctimas con ocasión del respectivo proceso penal, puesto que aun cuando las circunstancias que antecedieron al homicidio de LUIS JAIRO TELLO HURTADO evidenciaban de manera contundente el inminente peligro en que se encontraba su vida, la entidad demandada se limitó a remitir la solicitud de protección presentada ante el Fiscal General de la Nación al Fiscal Seccional que tramitaba la denuncia penal por el presunto delito de “*constreñimiento ilegal*” y a informarle dicho trámite a la víctima.

Estas son las dos únicas actuaciones que aparecen acreditadas en el proceso ya que en manera alguna la Fiscalía demostró haber procedido de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente sobre la materia en cuanto a la evaluación y valoración de las amenazas denunciadas por la víctima, la solicitud a los organismos de seguridad del Estado con el fin de procurarle alguna medida de protección específica y menos aún su inclusión en el Programa de Protección, herramientas éstas que tenía a su alcance en aras de precaver el desenlace fatal de los hechos que de manera insistente la víctima había puesto en su conocimiento y para cuya implementación no era necesario esperar a que la víctima de manera directa así lo solicitara, pues como quedó visto, el fiscal que tenía a su cargo el conocimiento del caso tenía el deber legal de velar por la protección de la víctima, sin que el cumplimiento de dicha obligación estuviere en modo alguno supeditada a tal pedimento,

De tal proceder dió cuenta también el funcionario de la Fiscalía General de la Nación, doctor Fernando Jiménez Monje al rendir su testimonio, cuando afirmó haber tenido conocimiento de las denuncias formuladas por TELLO HURTADO en el mes de mayo del año 1994, así como del oficio que éste dirigió al Fiscal General de la Nación, de su posterior remisión a la Dirección Seccional de Fiscalías, así como de la demora en dar respuesta a tal comunicación.

La Sala encuentra completamente injustificadas tales omisiones, pues no puede aceptarse, como lo adujo en su momento la apoderada de la entidad, y posteriormente el mismo testigo Jiménez Monje, que se trató de una ‘desafortunada coincidencia’, que la víctima no fue clara en su denuncia y que

tampoco solicitó expresamente protección alguna y, menos aún, que el condicionamiento impuesto en tal sentido por la Fiscalía pudiera validarse como una práctica interna encaminada a evitar el colapso que podría implicar para la entidad el hecho de atender todas las denuncias recibidas en similar sentido, pues lo cierto es que precisamente la acusación formulada por el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO en contra de LEONARDO TANGARIFE fue motivada por el hecho de las amenazas que dicho sujeto infirió contra su vida y que a la postre se cumplieron en tanto que TELLO HURTADO fue asesinado por el hermano de su denunciado, FERNANDO TANGARIFE, tal y como lo había advertido en sus denuncias, por lo cual los hermanos TANGARIFE fueron judicializados y condenados por la comisión de tal delito.

En estas condiciones tampoco resulta atendible el argumento esgrimido por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION respecto de la configuración del hecho exclusivo de tercero como causal de exoneración, en tanto que la parte actora en modo alguno imputó a dicha entidad la autoría de la muerte de LUIS JAIRO TELLO HURTADO, hecho que claramente fue perpetrado por terceros, sino que lo que se le atribuye a la demandada es la falla del servicio por omisión, fundada en el hecho de que esa entidad desatendió sus deberes legales referidos a la protección de la víctima, aspecto en el cual claramente esas terceras personas nada tuvieron que ver.

Encuentra entonces la Sala que en el presente proceso está configurada la responsabilidad patrimonial de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION por la falla del servicio en la cual incurrió, en tanto que su proceder omisivo resultó determinante en la producción del daño cuya indemnización se reclama en este caso.

Para la Sala no puede pasar desapercibida la negligencia y falta de atención de la Administración frente a las denuncias formuladas por la víctima, razón por la cual se compulsarán copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que se adelanten las investigaciones correspondientes.

Así las cosas, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION no está llamado a prosperar y, en consecuencia, se dispondrá la confirmación del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en cuanto declaró la responsabilidad de dicha

entidad demandada, sin perjuicio, claro está, de los señalamientos que a continuación habrán de efectuarse respecto de la respectiva condena.

2.2. La indemnización de perjuicios.

En primer término encuentra la Sala que a pesar de que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera a la entidad demandada, lo cual supone su inconformidad frente a la condena patrimonial impuesta en su

contra en primera instancia, en este caso la parte apelante no señaló razones o fundamentos de inconformidad frente a ese aspecto, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis.

De manera que la Sala también confirmará la sentencia apelada en cuanto condenó a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION al pago de los perjuicios sufridos por las demandantes, para lo cual tendrá en cuenta que en el presente caso se trata de dos expedientes que fueron acumulados y que tan solo algunos de los demandantes recurrieron la decisión de primera instancia en cuanto corresponde a tal indemnización, situación que impone la revisión de dicho aspecto del fallo de manera particular en cada uno de estos los procesos.

Expediente No. 22.401, demandantes LUZ STELLA RIASCOS GRANJA y otros.

Como quiera que los demandantes en este proceso no recurrieron la decisión de primera instancia, la situación de la entidad pública demandada respecto de la condena al pago de los perjuicios reconocidos a su favor será como a continuación se indica:

Si bien la condena fue impuesta en gramos de oro, de acuerdo con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001²² se ha sugerido la imposición de las condenas por dicho concepto en salarios mínimos legales mensuales, por ello se modificará en este aspecto la sentencia de primera instancia, en consecuencia, a cada uno de los demandantes LUZ STELLA RIASCOS GRANJA - esposa de la víctima-, JUAN MANUEL FERNANDO TELLO y CRISTIAN FERNANDO TELLO -

²² Expediente 13.232-15.646.

hijos de la víctima- y LUIS JOSE TELLO MARTÍNEZ –padre de la víctima-, le corresponde como indemnización por el daño moral sufrido el valor equivalente a la cantidad de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto a los perjuicios materiales, la Sala se limitará a actualizar la condena que el Tribunal ordenó pagar a los demandantes mediante sentencia del 18 de septiembre de 1998, de conformidad con la siguiente fórmula²³:

$$Ra = Va \times \frac{\text{Índice Final (marzo de 2009)}}{\text{Índice Inicial (septiembre de 1998)}}$$

- **Condena impuesta a favor de Luz Stella Riascos Granja:**

$$Ra = \$102'061.717,80 \times \frac{(101,94)}{(51,44)}$$

$$Ra = \$202'258.388,65$$

- **Condena impuesta a favor de Juan Manuel Tello Riascos:**

$$Ra = \$12'422.576,25 \times \frac{(101,94)}{(51,44)}$$

$$Ra = \$24'618.145,85$$

- **Condena impuesta a favor de Cristian Fernando Tello Riascos:**

$$Ra = \$16'402.143,95 \times \frac{(101,94)}{(51,44)}$$

$$Ra = \$32'504.559,76$$

- **Condena impuesta a favor de Luis José Tello Martínez:**

²³ La renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual fue proferido el fallo de primera instancia.

$$\text{Ra} = \$18'625.216,10 \times \frac{(101,94)}{(51,44)}$$

$$\text{Ra} = \$36'910.080,27$$

Expediente No. 22.664, demandantes MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO y otros.

El apoderado de las demandantes MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO –madre de la víctima- y LUZ DARY TELLO HURTADO –hermana de la víctima-, pretende a través del recurso de apelación que se modifique la sentencia impugnada en el sentido de reconocer a la demandante LUZ DARY TELLO HURTADO la misma indemnización que por concepto de perjuicios morales le fue reconocida por el Tribunal *a quo* a los demás demandantes, esto es, el valor equivalente a 1.000 gramos de oro.

Así mismo, que para determinar los ingresos que percibía la víctima al momento de su muerte se tengan en cuenta los ingresos obtenidos por concepto de la compra y venta de mariscos “*colocándole un tope mínimo, equivalente tan siquiera al también salario mínimo de la época*”, dado que la Secretaría de Desarrollo Comunitario de la ciudad de Cali certificó cuál era el salario devengado por LUIS JAIRO TELLO HURTADO, todo lo cual desvirtúa lo afirmado por el Tribunal cuando señaló que faltaban elementos probatorios para determinar el ingreso de la víctima.

En cuanto a la indemnización que por el daño moral sufrido se reclama para la señora LUZ DARY TELLO HURTADO, hermana de la víctima, no encuentra la Sala razón alguna que amerite su reconocimiento en la misma medida en que se hiciera para la cónyuge, hijos y padres del *de cuius*, en tanto que el fallo se ajusta a la cuantía que la jurisprudencia ha reconocido para estos casos en atención al parentesco que unía al demandante con la víctima y no se aportó al proceso prueba alguna demostrativa de circunstancias adicionales a partir de las cuales se pudiese inferir una mayor intensidad en la afectación moral que Luz Dary Tello Hurtado hubiere podido padecer por la muerte de su hermano.

De manera que dicha condena se mantendrá en firme y únicamente se modificará para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes; en tal sentido se tiene que a la señora LUZ DARY TELLO HURTADO le corresponde como

indemnización por el daño moral sufrido el valor equivalente a la cantidad de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, para la liquidación de los perjuicios materiales el Tribunal *a quo* tomó como base el salario mínimo legal vigente a la fecha de la muerte del señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO, al considerar que faltaban elementos probatorios porque las declaraciones de los testigos no permitían “*deducir los ingresos exactos del Sr. Tello por venta de mariscos, sino aproximados*”.

Revisado el expediente encuentra la Sala que para la fecha de su muerte, el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO se encontraba vinculado laboralmente en la Secretaría de Desarrollo Comunitario del municipio de Cali, desempeñando el cargo de Asistente Social, con una asignación básica mensual de \$423.300.00, todo lo cual fue certificado por la Dirección de Recursos Humanos de la mencionada dependencia (fl. 17, c.5).

Así mismo, la prueba testimonial da cuenta de que el señor TELLO HURTADO obtenía ingresos adicionales por la venta de mariscos; en ese sentido se hicieron las siguientes declaraciones:

- Testimonio de EVELIA LASTENIA CAMPAZ:

“conocí al señor LUIS JAIRO TELLO, pues tenía amistad con sus padres aproximadamente desde 1.975. Debido a esta amistad también conocí y en parte me relacioné con el citado señor y sus demás hermanos. Fui propietaria de un establecimiento de comercio restaurante y sevichería (sic) llamada “CALAMAR AZUL”... posteriormente... abrí un segundo “Calamar Azul No. 2”... En cierta ocasión el señor LUIS JAIRO TELLO ... me comentó que estaba ejerciendo la actividad comercial de vender mariscos en los restaurantes y galerías que si yo estaba interesada en tomarle los pedidos y que de alguna forma negociábamos su pago. A partir de ese momento establecimos una especie de contrato en el cual cada 15 días él me dejaba aproximadamente de quinientos a seiscientos mil pesos en mariscos ... Este proceso fue repetitivo y su ciclo de duración aproximadamente desde 1.991 hasta pocos días antes de su muerte. (...).” (fls. 3 y 4, c.2) (Se subraya)

- Testimonio de NELSON FELIPE LARA GARCIA:

“En 1.993 abrí una sevichería (sic) con el nombre de “CALAMARES DE TUMACO”... en esos momentos llegó el señor LUIS JAIRO TELLO, a ofrecerme mariscos (...). El tiempo que duramos con el negocio fue hasta agosto de 1.994 que no lo ví más (...) Me manifestaba que le quedaban mas o menos doscientos mil o doscientos veinte mil pesos de cada pedido y cuando se aumentaba el pedido a un millón de pesos le

podía quedar entre cuatrocientos cincuenta mil a quinientos (sic) mil pesos de ganancia neta ...” (fls. 7 y 8, c.2) (Se subraya)

En relación con los hechos referidos en las mencionadas declaraciones, obra en el expediente - fl. 25, c.1- una constancia suscrita el 4 de agosto de 1995 por el señor CRISTÓBAL SANCLEMENTE GLOBO, en los siguientes términos:

“Que desde el año 1.992 a Mayo de 1994, le entregué productos del Mar en calidad de Créditos al Señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO,... por un valor promedio de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000)” Mcte, mensuales los cuales pagaba toda vez que le cancelaban sus clientes en la ciudad de Cali.”

Este documento fue decretado como prueba por el Tribunal *a quo* dentro del expediente acumulado número 22.401 en auto del 4 de octubre de 1996 (fl. 73, c.1) y en la medida en que no fue tachado de falso por la parte contra la cual se opuso, como tampoco dicha parte solicitó su ratificación, de conformidad con la ley²⁴ es posible su estimación como medio de prueba en el presente proceso, además de que, el señor CRISTÓBAL SANCLEMENTE GLOBO, de quien provino tal documento, rindió el siguiente testimonio:

“Yo conocí al señor Luis Jairo Tello Hurtado por intermedio del Dr. Eusebio Muñoz Perea, lo conocí aquí en Buenaventura, él me había comentado que trabajaba en la Gobernación de Cali, en lo cual me comunicó que quería vincularse a la venta de Mariscos y que si yo podía sustentarle el marco que él necesitaba... él venía a Buenaventura los fines de semana..., era una persona correcta que con el tiempo el crédito se le creció como hasta Dos Millones de pesos... Yo creo que las ganancias del señor al momento de su muerte sería unos trescientos Cincuenta Mil pesos semanales que era cada que venía a Buenaventura (...).” (fls. 157, 158 vto, c.3). (Se subraya)

Finalmente, obra en el expediente el dictamen pericial decretado por el Tribunal *a quo*, en el cual los peritos determinaron que la víctima al momento de su muerte percibía ingresos salariales según la certificación expedida por el municipio de Santiago de Cali, así como *“ingresos económicos en actividad comercial desarrollada por la víctima en compra - venta de mariscos en B/tura”*, los cuales fueron calculados en la suma de \$1'346.534.68, valor correspondiente, según los peritos, a una *“utilidad neta mensual”* del 30% calculada sobre la suma de \$2'000.000 señalada en la constancia emitida por el señor CRISTÓBAL SANCLEMENTE GLOBO. (fls. 167 a 173, c.3)

²⁴ Código de Procedimiento Civil, artículos 252 inciso primero y numeral 3º, 253 y 277.

Visto lo anterior resultan atendibles los señalamientos efectuados por el apelante respecto de la determinación, por parte del *a quo*, del salario base de liquidación del lucro cesante, toda vez que contrario a lo afirmado en el fallo recurrido, sí existían elementos probatorios a partir de los cuales se podía establecer dicho ingreso, sin que fuera entonces necesario recurrir al criterio supletivo del salario mínimo legal mensual vigente.

Así las cosas, la Sala encuentra procedente revisar la liquidación de los perjuicios materiales que por concepto de lucro cesante consolidado y futuro le fueron reconocidos a la demandante JOSEFA HURTADO DE TELLO, madre de la víctima, a efectos de lo cual se tomará como salario base de liquidación el valor resultante de la sumatoria entre el salario que devengaba el señor TELLO HURTADO como funcionario de la Secretaría de Desarrollo Comunitario de la Alcaldía de Santiago de Cali (\$423.300), el 25% correspondiente al factor prestacional sobre dicha remuneración (\$105.825) y las ganancias percibidas por su actividad económica según la suma fijada por los peritos (\$1'346.534.68), pues dicho valor encuentra respaldo en la prueba testimonial obrante al respecto; a esta suma final (\$1'875.659,68) se le descontará el 25% que se presume la víctima destinaba para su propio sostenimiento (\$468.914,92). De esta manera se tiene que, para la fecha de su muerte, el señor LUIS JAIRO TELLO HURTADO percibía unos ingresos de \$1'406.744,76.

Sobre dicha suma corresponde a la señora JOSEFA HURTADO DE TELLO el derecho al 12.5%, que equivale a \$175.843,09; lo anterior teniendo en cuenta que el porcentaje restante fue distribuido por el *a quo* entre la cónyuge (50%), los hijos y el padre de la víctima, sin que dicho aspecto haya sido objeto cuestionamiento alguno por las partes en esta instancia.

Esta cifra será actualizada a la fecha de la presente sentencia, así:

$$Ra = Va \times \frac{\text{Índice Final (marzo de 2009)}}{\text{Índice Inicial (agosto de 1994)}}$$

$$Ra = \$175.843,09 \quad \times \quad (101,94)$$

(24,92)

Ra= \$719.319,60

Por manera que la suma sobre la cual debe liquidarse el lucro cesante a dicha demandante es de **\$719.319,60**; la respectiva indemnización comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha en que ocurrieron los hechos (13 de agosto de 1994) hasta la fecha del fallo de primera instancia (18 de septiembre de 1998), y el otro, futuro o anticipado, que comprende el interregno transcurrido entre el día siguiente a la fecha de dicha providencia y la fecha calculada como esperanza de vida de la demandante, por ser inferior a la de la víctima.

➤ **Indemnización debida o consolidada:**

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$719.319,60 \frac{(1+0.004867)^{49,16} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$39'841.753,47$$

➤ **Indemnización futura o anticipada:**

Para la fecha de ocurrencia de los hechos el demandante tenía 58 años de edad y por ende, una probabilidad de vida de 21.58 años²⁵, equivalentes a 258.96 meses, de los cuales se descontará el número de meses que fueron liquidados por el período debido o consolidado (49,16).

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$719.319,60 \frac{(1+0.004867)^{209,8} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{209,8}}$$

$$S = \$94'427.438,43$$

²⁵ Resolución No. 491 del 20 de mayo de 1997.

Valor total de la indemnización por lucro cesante: Ciento treinta y cuatro millones doscientos sesenta y nueve mil ciento noventa y un pesos (**\$134'269.191**).

Conclusiones:

Visto lo anterior, la sentencia apelada será confirmada en tanto declaró la responsabilidad patrimonial de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pero se modificará en cuanto a la conversión, a salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la condena impuesta por concepto de perjuicios morales a favor de todos los demandantes; así mismo será modificada en cuanto al monto de la indemnización de perjuicios materiales reconocida por concepto de lucro cesante a favor de la demandante MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO.

Las demás condenas impuestas por perjuicios materiales también serán modificadas en razón a la actualización que de dichas sumas se hizo en el acápite pertinente de este proveído.

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,

F A L L A:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por el doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de septiembre de 1998, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a pagar a título de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS los siguientes valores:

- a) Para MARIA JOSEFA HURTADO DE TELLO, madre de la víctima, el valor equivalente en pesos a la cantidad de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- b) Para LUIS JOSE TELLO MARTINEZ, padre de la víctima, el valor equivalente en pesos a la cantidad de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- c) Para LUZ STELLA RIASCOS GRANJA, esposa de la víctima, el valor equivalente en pesos a la cantidad de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- d) Para JUAN MANUEL TELLO RIASCOS, hijo de la víctima, el valor equivalente en pesos a la cantidad de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- e) Para CRISTIAN FERNANDO TELLO RIASCOS, hijo de la víctima, el valor equivalente en pesos a la cantidad de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- f) Para LUZ DARY TELLO HURTADO, hermana de la víctima, el valor equivalente en pesos a la cantidad de **CINCUENTA (50)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

TERCERO: MODIFICAR lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de septiembre de 1998, el cual quedará así:

“TERCERO: Condenar a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar perjuicios materiales a favor de la esposa, los hijos y los padres de la víctima por los valores que a continuación se detallan:

a) Para **Luz Stella Riascos Granja**, en su condición de esposa de la víctima, la suma de **DOSCIENTOS DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$202'258.388.65).**

b) Para **Juan Manuel Tello Riascos**, en su condición de hijo de la víctima, la suma de **VEINTICUATRO MILLONES SEICIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS (\$24'618.145,85).**

c) Para **Cristian Fernando Tello Riascos**, en su condición de hijo de la víctima, la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 32'504.559,76).**

d) Para **Luis José Tello Martínez**, en su condición de padre de la víctima, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL OCHENTA PESOS CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$36'910.080.27)**

e) Para **Maria Josefa Hurtado de Tello**, en su condición de madre de la víctima, la suma de **CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS (\$134'269.191).**

CUARTO.- En lo demás, estése a lo resuelto en la sentencia proferida el 18 de septiembre de 1998 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

QUINTO.- Compúlsense copias del expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído, para lo de su cargo.

SEXTO.- Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE.

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Ausente

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO