



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá, veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)

Expediente:	28178
Radicación:	180012331000200000491 01
Actor:	Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Demandado:	Fiscalía General de la Nación y otros
Naturaleza:	Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la entidad demandada contra la sentencia de 1 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 30 de julio de 1998, el señor Henry Ordóñez Muñoz, quien trabajaba como auxiliar judicial en la Unidad Seccional de Fiscalías del municipio de Puerto Rico, Caquetá, se enteró de que una persona anónima, por medio de la emisora local, había dirigido una amenaza de muerte en su contra. Ante esta situación, el Fiscal Seccional 16 de la misma Unidad entabló comunicación telefónica con el Director Seccional de Fiscalías de Caquetá para informarle del asunto, quien le solicitó que plasmara la novedad por escrito, por lo que a las 11:20 a.m. de ese mismo día, mediante oficio n.º 3804, la información fue remitida vía facsímil. A las 11:30 a.m., el señor Ordóñez Muñoz se comunicó por teléfono con el Director Seccional de Fiscalías para expresarle su temor debido a la amenazada recibida, y solicitarle la protección necesaria, frente a lo

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

cual el superior se limitó a sugerirle que hablara personalmente con los amenazantes. Después de dirigirse a su lugar de residencia, a las 7:30 p.m., aproximadamente, el señor Henry Ordóñez Muñoz fue víctima de un ataque perpetrado por personas anónimas, en el que perdió la vida.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 28 de julio de 2000 y dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora Rosa Irene Muñoz Franco¹, en condición de madre de la víctima, y los señores Nelson Ordóñez Muñoz, José William Ordóñez Muñoz, Maritza Rocío Ordóñez Muñoz, Leonardo Favio Ordóñez Muñoz, Miguel Ordóñez Muñoz, Jaime Ramón Ordóñez Muñoz y Diana Constanza Ordóñez Muñoz, en calidad de hermanos, en ejercicio de la **acción de reparación directa** establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, incoaron demanda contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 4-6, c. 1):

Primera: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación (Fiscalía General de la Nación) de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte de Henry Ordóñez Muñoz, en hechos ocurridos el día 30 de julio de 1998, en jurisdicción del municipio de Puerto Rico (Caquetá), siendo funcionario de la Fiscalía General de la Nación, seccional de Puerto Rico (Caquetá).

Segunda: Que como consecuencia de la muerte del señor Henry Ordóñez Muñoz, a que se refiere el numeral anterior y a título de reparación directa, condenar a la Nación (Fiscalía General de la

¹ La señora Rosa Irene Franco Muñoz falleció el 10 de diciembre de 2010, según el registro civil de defunción allegado al expediente (f. 232, c. 5). Sus hijos solicitaron que se les tuviera como sucesores procesales (f. 230, c. 5), pero la Corporación no accedió a esta solicitud porque estos no probaron su calidad de herederos legítimos (f. 233-234, c. 5). En consecuencia, las reparaciones que deban reconocerse a la difunta demandante se harán a favor de su sucesión.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

Nación) a pagar a la señora madre Rosa Irene Muñoz Franco y a su hermana Diana Constanza Ordóñez por la muerte de su hijo y hermano Henry Ordóñez Muñoz, la siguiente suma, que deberá ser tasada de acuerdo con los conceptos enumerados a continuación:

1. Perjuicios materiales

Para calcular el daño objetivo y perjuicios materiales causados a mi poderdante Rosa Irene Muñoz Franco, me permito dar los siguientes elementos, para ser tenidos en cuenta al momento de la sentencia y/o liquidación de los citados perjuicios:

a. La edad del fallecido Henry Ordóñez Muñoz, al momento de su muerte era de 36 años; sobre una vida probable de 65 años.

b. La actividad e ingresos económicos del señor Henry Ordóñez Muñoz; en calidad de funcionario Auxiliar Judicial I de la Seccional de la Fiscalía de Puerto Rico (Caquetá) por concepto de salario mensual era de cuatrocientos setenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos (\$475.455.00) m/cte., aproximadamente, más prestaciones y emolumentos, que daría un promedio mensual de \$620.000.

c. Con fundamento en los anteriores datos, estimo el valor de los perjuicios materiales en la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00) m/cte., cantidad que deberá ser pagada a mis poderdantes.

La anterior suma deberá ser liquidada conforme a la fórmula que sobre perjuicios materiales (causados y futuros), aplica el Honorable Consejo de Estado, según su reiterada jurisprudencia.

2. Perjuicios morales

A título de perjuicios morales, por el dolor que ocasiona la pérdida de un hijo y hermano, que en ningún modo es reparable con suma de dinero; sin embargo, tratándose de un hecho absolutamente irreversible, estimo el resarcimiento de los daños morales por su equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino, según precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva:

Para:

- a) Rosa Irene Muñoz Franco. Dos mil quinientos (2500) gramos oro.*
- b) Nelson Ordóñez Muñoz. Mil (1000) gramos oro.*
- c) José William Ordóñez Muñoz. Mil (1000) gramos oro.*
- d) Maritza Rocío Ordóñez Muñoz. Mil (1000) gramos oro.*

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

- e) Miguel Ordóñez Muñoz. Mil (1000) gramos oro.
- f) Leonardo Favio Ordóñez Muñoz. Mil (1000) gramos oro.
- g) Jaime Ramón Ordóñez Muñoz. Mil (1000) gramos oro.
- h) Diana Constanza Ordóñez Muñoz. Mil quinientos (1500) gramos oro.

Tercera: La Nación-Fiscalía General de la Nación dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, el acto administrativo correspondiente por el cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios desde la ejecutoría del fallo definitivo hasta la cancelación total de la condena.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que la muerte violenta del señor Henry Ordóñez Muñoz es imputable a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que la entidad fue informada de las amenazas contra dicho funcionario y no hizo nada por evitar que estas se concretaran, como en efecto sucedió. En particular, señaló que el Fiscal 16 Seccional de la Unidad Local de Puerto Rico, Caquetá, informó al Director Seccional de Fiscalías, en horas de la mañana del 30 de julio de 1999, que el auxiliar judicial Ordóñez Muñoz había sido amenazado, que esta información le fue reiterada en un facsímil, que el mismo Ordóñez Muñoz se comunicó telefónicamente con este superior en dos ocasiones para expresarle su temor, frente a lo cual el citado Director se limitó a sugerirle que hablara personalmente con quienes lo estaban amenazando, y que a pesar de lo anterior, la Fiscalía no había adoptado medida alguna para proteger la vida del funcionario. Agregó que a la semana siguiente de la muerte del señor Ordóñez, la entidad ordenó el traslado del Fiscal 16 Seccional, que también fue víctima de amenazas. Consideró que la entidad incurrió en una omisión del deber de protección de la vida del auxiliar judicial, constitutiva de falla en el servicio, al estar demostrada una conducta irregular (omisión), un daño antijurídico a los demandantes (la muerte de su familiar) y una relación de causalidad entre ambas circunstancias (f. 6-12, c. 1).

II. Trámite procesal

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

3. Admitida la demanda por parte del Tribunal *a quo* (f. 27-28, c. 1) y notificado en debida forma el auto admisorio a la entidad (f. 29, c. 1), la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación **contestaron la demanda**, en los siguientes términos:

3.1. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda con base estos argumentos: (i) la entidad recomendó a la víctima tomar precauciones mientras corroboraba la veracidad de las amenazas con miras a tomar medidas de protección a su favor, pues no toda la información que llega a las seccionales es “*materialmente una condena de muerte*”, de manera que no se pueden tomar decisiones apresuradamente; (ii) la víctima se encontraba en una “*zona roja*” y a pesar de las amenazas no adoptó precauciones para proteger su vida, pues incluso a altas horas de la noche permanecía en la vía pública, de lo cual se puede deducir que él mismo dudaba de la veracidad de la amenaza; (iii) se configura la excepción de caducidad de la acción, en vista de que la fecha en que se instauró la demanda sobrepasa el término exigido en la ley; (iv) si a pesar de las anteriores razones se considera que existe falla en el servicio, la entidad llamada a responder es la Fiscalía General de la Nación, órgano que ostenta autonomía administrativa y presupuestal (f. 33-44, c. 1).

3.2. La Fiscalía General de la Nación, por su parte, solicitó que se desestimaran las súplicas de la demanda, para lo cual afirmó que: (i) la víctima contaba con un seguro de vida pagado por la entidad, es decir, que la administración cumplió con su obligación de tener cubierto el riesgo y, por ende, la muerte accidental o violenta de sus agentes con ocasión de las labores propias de su cargo, de modo que está llamada a responder la compañía aseguradora y no la Fiscalía; (ii) a la familia de la víctima se le reconoció una pensión de sobrevivientes, por lo cual no es viable acceder a la solicitud de reparación del lucro cesante; (iii)

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

los perjuicios morales deben ser asumidos por los autores materiales de la muerte del funcionario; (iv) no existe una relación causal entre la conducta y el daño que permita atribuirle responsabilidad a la entidad, puesto que no hay pruebas de que la entidad conociera los riesgos que enfrentaba el funcionario y que, por lo tanto, le correspondiera adoptar correctivos especiales para garantizar su seguridad (f. 82-92, c. 1).

4. El Ministerio Público rindió **concepto** contrario a los intereses de la parte actora, en el cual consideró que: (i) el oficio en que se informó al Director Seccional de Fiscalías sobre las amenazas al funcionario, por una parte, ofrecía dudas, ya que el informante era desconocido y la información de un posible atentado no era contundente, y de otro lado, sugería una posible relación de la víctima con miembros de la guerrilla; (ii) la conducta del Director Seccional de Fiscalías no fue ni omisiva ni irregular, pues al existir dudas sobre la amenaza, consideró pertinente corroborar la información, por lo cual se comunicó por vía telefónica con el señor Ordóñez Muñoz y este, según lo manifestó el mencionado Director a la señora Aurora Ospina, le expresó que la amenaza no era en serio y que todo estaba normal, de manera que aquel continuó con la verificación interna para luego informar a las autoridades, pero por la rapidez de los hechos no alcanzó siquiera a tomar alguna decisión; (iii) la víctima hizo caso omiso de las recomendaciones de permanecer en las instalaciones de la Fiscalía, lo que demuestra la poca importancia que el funcionario le dio a las amenazas en su contra (f. 138-146, c. 1).

5. El 1 de abril de 2004, el Tribunal Administrativo de Caquetá dictó **sentencia de primera instancia** en la que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en estos términos (f. 182, c. 5):

Primero. Declarar con responsabilidad administrativa a la Nación colombiana-Fiscalía General de la Nación por la muerte violenta de Henry Ordóñez Muñoz, según hechos ocurridos el día 30 de julio de 1998 en el municipio de Puerto Rico, Caquetá.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación colombiana-Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales a Rosa Irene Muñoz Franco, madre de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes mensuales y para cada uno de los hermanos Diana Constanza, Jaime Ramón, Miguel, Maritza Rocío, José William, Nelson y Leonardo Fabio Ordóñez Muñoz, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha en que se verifique el pago a los demandantes.

Tercero. Condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación al pago de sesenta y seis millones seiscientos ochenta mil doscientos veinticuatro pesos con ochenta centavos (\$66'680.224,80), moneda corriente, a la señora Rosa Irene Muñoz Franco, madre de la víctima.

Cuarto. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Quinto. Absolver de toda responsabilidad a la Nación-Rama Judicial (Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial) por los motivos expuestos en esta providencia. (...)

6. En las consideraciones de la providencia, el Tribunal decidió que la Fiscalía General de la Nación incumplió sus deberes constitucionales y legales al no adoptar medidas idóneas para garantizar la vida de su funcionario, pese a tener conocimiento del riesgo que se cernía contra él, pues está demostrado en el expediente que el Director Seccional de Fiscalías fue informado de dicho riesgo por el Fiscal 16 Seccional y por la propia víctima, y que, tal como relataron los compañeros de trabajo del señor Ordóñez Muñoz, su superior jerárquico se limitó a sugerirle que hablara directamente con los presuntos victimarios. A juicio del *a quo*, la entidad estaba en plena capacidad de evitar que las amenazas se concretaran y, sin embargo, no hizo esfuerzo alguno en ese sentido, a pesar de tener una posición de garante frente al funcionario. Sobre el alegato según el cual la víctima se expuso voluntariamente al riesgo al no pernoctar la noche del suceso en las instalaciones de la Fiscalía, el Tribunal afirmó que es una regla de la experiencia que las personas se refugien en sus hogares ante alguna calamidad, y frente al argumento del Ministerio Público de que la víctima al parecer era miembro activo de la guerrilla, lo encontró carente de sustento probatorio. En síntesis,

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

estos son los fundamentos de la decisión (f. 176-179, c. 2):

Del acervo probatorio aportado al proceso se encuentra acreditado que, efectivamente, el día del atentado que le costó la vida al señor Henry Ordóñez Muñoz, el Director Seccional de Fiscalías de Florencia tuvo conocimiento de la amenaza que se cernía en contra de aquél por comunicación escrita que hiciera el Fiscal 16 de la Unidad Seccional de Caquetá con asiento en el municipio de Puerto Rico. También a través de conversaciones telefónicas que sostuviera con el referido fiscal 16 Seccional, doctor Orlando Sánchez Álvarez, y el propio Henry Ordóñez Muñoz. (...)

De los dichos de Héctor Acosta Manjarrez y Luz Marina Fandiño, compañeros de trabajo que fueran hoy del occiso, y quienes sí pudieron percibir de modo directo la angustia del amenazado, se deduce, en análisis que en sana crítica realiza la Sala de la [prueba] testimonial y documental acopiada, que el Director le dio poca importancia a las amenazas que su subalterno, desde el otro lado de la línea telefónica, le decía que era víctima. No obstante haber percibido la gravedad del asunto, porque así se lo hizo saber el jefe inmediato del hoy occiso, tanto mediante escrito enviado por fax como en conversación telefónica, y el mismo Henry por boca propia y previa a su inmolación se lo advirtió. Ello se infiere del doloroso deje con que les cuenta a sus compañeros, una vez concluida su conversación telefónica, del consejo que, como solución, el señor Director le diera en el sentido de que conversara con sus presuntos victimarios.

Estos testimonios tienen marcado e importante relieve, porque, como compañeros de trabajo, pudieron percibir con claridad las afugias de Henry Ordóñez, sabedor del inminente peligro que corría su vida. Ellos incluso le insinuaron en ese día de autos que pernoctara en las instalaciones de la Fiscalía.

No aparece acreditado en el proceso que por parte de la Dirección Seccional se tomara alguna determinación en procura de proteger a Henry Ordóñez. Por el contrario, aflora conducta omisiva de parte del Director al no tomar alguna medida para brindarle seguridad al conocido empleado público al servicio de la Fiscalía, quien, por la naturaleza del cargo, frente a las reales amenazas de las cuales fue víctima y estando en una zona atormentada por la violencia, merecía total atención y protección necesarias, más cuando la Unidad en que se encontraba vinculada la víctima estaba recién trasladada como consecuencia de un atentado terrorista. El señor Director Seccional olvidó asumir la posición de garante que le asiste frente a su subalterno –sin que para ello importara el cargo que éste desempeñaba– una vez enterado de la real y grave situación.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

La conducta omisiva de la Dirección Seccional de Fiscalías del Caquetá al no brindarle a Henry Ordóñez Muñoz ninguna clase de protección o por lo menos de tomar alguna medida para garantizarle seguridad y así evitar que las amenazas se concretaran, como a posteriori en forma diligente y oportuna lo hiciera con el Fiscal 16, que también estuvo amenazado, conlleva a determinar que a la Fiscalía General de la Nación le asiste responsabilidad administrativa por la muerte violenta que padeciera el señor Henry Ordóñez Muñoz, dada su posición de garante, conocido el resultado lesivo en su máxima expresión y habiendo existido la posibilidad de evitarlo de no haber mediado la conducta omitida vista. Resultando acreditada la relación de causalidad entre la omisión y el daño antijurídico irrogado.

La Fiscalía tuvo la virtualidad –reiteramos– de evitar la acción que causó el perjuicio y no actuó para evitarlo estando en posición de garante frente a su subalterno. (...)

Sin elementos probatorios serios, mal se puede atribuir impericia al servidor de la Fiscalía que fuera asesinado, y menos tratarlo de ingenuo o falta de malicia por el hecho de no haber sorteado con éxito “situaciones de peligro que cobijan a todos los servidores públicos”, debiendo haber pernoctado en las instalaciones de la Policía mientras se definía la veracidad de la información.

Dentro del comportamiento propio del común de las personas, así lo enseña la experiencia, se tiene como el mejor refugio para cualquier vicisitud o eventualidad que se presente, el hogar o el sitio donde se vive. (...)

Estas mismas consideraciones sirven a la Sala para referirse al planteamiento del señor agente del Ministerio Público en cuanto a que el interfecto ha debido quedarse en las instalaciones de la Fiscalía, acatando la recomendación de sus compañeros de labores. Y en cuanto al presunto vínculo que pudiese haber tenido el fallecido Ordóñez Muñoz con la guerrilla es tan sólo una elucubración sin ningún soporte probatorio en el plenario.

7. Contra esta decisión, la parte demandada interpuso **recurso de apelación**, en el que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual invoca la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, dado que la muerte del señor Henry Ordóñez Muñoz fue causada por delincuentes del todo ajenos a la entidad, a saber, por miembros de la columna Teófilo Forero de las

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

FARC, que delinquen en el departamento del Caquetá. Agrega que no se puede pretender que el Estado responda por todos los riesgos que enfrentan sus funcionarios. En concreto, manifestó (f. 196-200, c. 5):

En efecto, como se afirma en la sentencia y en la demanda, dentro de la investigación penal por la muerte del señor Henry Ordóñez Muñoz (q.e.p.d.), [el delito] fue perpetrado por las Milicias Bolivarianas de la columna subversiva Teófilo Forero de las FARC de Puerto Rico, Caquetá, quienes atentaron contra el funcionario con sevicia y sin ninguna clase de escrúpulos.

Se aprecia entonces con absoluta claridad que el homicidio del señor Héctor Ordóñez Muñoz fue el fruto perverso de una acción criminal que afecta ciertas regiones del país y a la cual estaban sometidos todos los habitantes, pues estas bandas criminales están dedicadas con plena determinación incluso a causar la muerte, como en efecto sucedió, y más por la calidad de ser un servidor de la Fiscalía General de la Nación. (...)

No puede entonces predicarse, como se hace en la sentencia y en la demanda, una relación de causalidad entre un daño y una eventual falla en la prestación del servicio, pues, como se ha expuesto, la única causa determinante del daño ha sido el actuar delictivo de la banda criminal y de los autores, por lo que frente a mi representada se presenta una causal total de exoneración como es el hecho de un tercero, al no existir relación de causalidad frente a la actividad desempeñada por la Fiscalía General de la Nación en la ocurrencia del daño y el no haber adoptado medidas especiales de seguridad.

Aceptar que el Estado debe responder por todos, absolutamente todos los riesgos o peligros a los que se ven abocados permanentemente sus empleados, máxime en tratándose del ejercicio de funciones que por su misma naturaleza llevan implícita una mayor probabilidad de riesgo, sería tanto como pedirle milagros, como exigirle que sobrepasara las fronteras de lo que humanamente es posible. (...)

Es forzoso concluir que la actividad de la Fiscalía General de la Nación se ciñó al marco legal imperante y los perjuicios que presuntamente se les ocasionaron a los demandantes, deben ser reparados por los autores del homicidio, terceros responsables y no por el ente investigador.

8. Dentro del término legal para **alegar de conclusión** en segunda instancia, la parte demandante guardó silencio (f. 209, c. 5). A su vez, la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos esgrimidos en el

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

escrito de sustentación del recurso de apelación (f. 206-208, c. 5).

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

9. Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

10. La Corporación tiene **competencia** para conocer del asunto en razón del recurso de apelación presentado por la entidad demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la solicitud de reparación por concepto de perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para el efecto².

11. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la omisión atribuida a esta entidad y que, según la parte actora, determinó o, por lo menos, contribuyó a la muerte del señor Henry Ordóñez Muñoz.

² En la demanda presentada el 28 de julio de 2000, la pretensión de mayor valor, que corresponde a la solicitud de reparación del perjuicio material en la modalidad del lucro cesante a favor de Rosa Irene Muñoz Franco y Diana Constanza Ordóñez, fue estimada en \$200.000.000 (f. 5, c. 5), lo que supone una suma de \$100.000.000 para cada una. Al estar vigente a la fecha de interposición del recurso de apelación, se aplica el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, que modificó el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 2000 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26.390.000.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

12. Interesa recordar que, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia de primera instancia que el impugnante cuestiona en el recurso de apelación³ o aquellos que son “*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*”⁴. Sobre este punto, la Corporación ha insistido en que el juez de segundo grado no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso⁵.

13. En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, se probó el lazo de parentesco entre el señor Henry Ordóñez Muñoz y los demás demandantes en el presente caso⁶. Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, se constata que el daño invocado en la demanda proviene de actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, de manera que la Nación, representada por esta entidad, se tiene legitimada como parte demandada en este asunto.

14. Finalmente, en lo atinente a la **caducidad** de la acción, la Sala constata que en el presente caso no opera tal fenómeno, pues el daño que se alega –la muerte de Henry Ordóñez Muñoz– tuvo lugar el 30 de julio de 1998 y la demanda se interpuso el 28 de julio de 2000, es decir, dentro del término bienal que prevé para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

II. Problema jurídico

³ El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil consagra al respecto: “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Está acreditado que el señor Henry Ordóñez Muñoz era hijo de Rosa Irene Muñoz (registro civil de nacimiento –f. 5, c. 4–) y hermano de Nelson, José William, Maritza Rocío, Miguel, Leonardo Favio, Jaime Ramón y Diana Constanza Ordóñez Muñoz (registros civiles de nacimiento –f. 7-10, 13-15, c. 4–).

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

15. La Sala debe determinar si la muerte del señor Henry Ordóñez Muñoz, ocurrida el 30 de julio de 1998 en el municipio de Puerto Rico, Caquetá, le es imputable jurídica o fácticamente a la Fiscalía General de la Nación por la omisión en el deber de protección y cuidado que le correspondía respecto de la vida del funcionario, o si, como lo sostiene la entidad demandada, se presenta a su favor la causal excluyente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero.

III. Hechos probados

16. De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

16.1. El señor Henry Ordóñez Muñoz se vinculó a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de auxiliar judicial de la Dirección Seccional de Fiscalías mediante resolución n.º 015 de 27 de julio de 1992, tomó posesión del cargo el 20 de agosto del mismo año, y permaneció en el mismo hasta el 30 de julio de 1998 (certificado de la oficina de personal de la Fiscalía General de la Nación –f. 19, c. 2–).

16.2. El 30 de julio de 1998, en horas de mañana, el Fiscal Seccional 16 de la Unidad de Fiscalías del municipio de Puerto Rico, Caquetá, le dirigió un oficio al Director Seccional de Fiscalías con el propósito de informarle de las amenazas formuladas por una persona anónima, por medio de la emisora local, en contra del auxiliar judicial de esa unidad, Henry Ordóñez Muñoz (oficio n.º 3804 de la Fiscalía Seccional del Puerto Rico, Caquetá, dirigido al Director Seccional de Fiscalías –f. 104-105, c. 2–).

16.3. A las 11:30 a.m. del mismo día, el señor Ordóñez Muñoz entabló comunicación telefónica con el Director Seccional de Fiscalías con el objeto de expresarle el temor que sentía por su vida y para solicitarle

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

protección por parte de la entidad, pero su superior se limitó a sugerirle que hablara personalmente con los supuestos agresores (declaraciones de Héctor Acosta –f. 159-161, c. 2– y Luz Marina Fandiño –f. 162-163, c. 2–).

16.4. El mismo día, aproximadamente a las 7:45 p.m., el señor Henry Ordóñez Muñoz, estando en su lugar de habitación, recibió disparos de arma de fuego que le causaron la muerte (acta de levantamiento de cadáver –f. 25-35, c. 4–; registro civil de defunción –f. 6, c. 4–).

IV. Análisis de la Sala

17. La vida es el más preciado de los bienes humanos y un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de todos los demás derechos. Frente al derecho a la vida, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, la obligación de adoptar medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)⁷.

18. La obligación positiva con respecto al derecho a la vida, llamada deber de garantía, demanda del Estado una actividad de prevención y salvaguarda del individuo respecto de los actos de terceras personas, teniendo en cuenta las necesidades particulares de protección, así como la investigación seria, imparcial y efectiva de estas situaciones⁸:

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, párr. 144; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 190; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C n.º 252, párr. 145.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C n.º 4, párr. 166; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, cit., párr. 189; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, cit., párr. 144.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

19. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos – siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo⁹– ha establecido que la responsabilidad del Estado frente a cualquier hecho de particulares está sujeta al conocimiento cierto de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo¹⁰. En armonía con el derecho interamericano, esta Corporación ha indicado:

No se trata, no obstante, de radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal¹¹.

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Osman vs. Reino Unido*, demanda n.º 87/1997/871/1083, sentencia de 28 de octubre de 1998, párr. 115 y 116; *Kiliç vs. Turquía*, demanda n.º 22492/93, sentencia de 28 de marzo de 2000, párr. 62 y 63; *Öneryıldız vs. Turquía*, demanda n.º 48939/99, sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 93.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n.º 140, párr. 123-124; *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela*, sentencia de 27 de noviembre de 2012, serie C n.º 256, párr. 128-129; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C n.º 192, párr. 78.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de mayo de 2011, exp. 18747, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 30522, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 24496, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

20. Además, la Corporación ha examinado en varias oportunidades la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, en casos en los que si bien los agentes estatales no causaron el daño de forma directa, con su acción u omisión propiciaron o permitieron que personas ajenas a la administración lo causaran. Esto se presenta cuando una persona que está amenazada hace el respectivo aviso de las amenazas a las autoridades y, a pesar de ello, estas no la protegen¹² o adoptan unas medidas de protección precarias e insuficientes¹³, o cuando, si bien la persona no informó la situación de riesgo a la autoridad, la notoriedad y el público conocimiento del peligro que afrontaba hacían imperativa la intervención estatal para protegerla¹⁴. Al respecto, la Sala ha dicho¹⁵:

La jurisprudencia de la Sala ha admitido que el incumplimiento del deber especial de protección a cargo de las autoridades compromete la responsabilidad patrimonial del Estado. Con base en este criterio, ha indicado que cuando el daño es causado por un agente no estatal, la administración será obligada a reparar si existe prueba de que la víctima o la persona contra la cual estaba dirigido el atentado solicitó protección a las autoridades y que éstas la retardaron, la omitieron o la prestaron de forma ineficiente¹⁶.

Ahora, si el daño es previsible, dadas las circunstancias políticas y sociales del momento, no es necesario que la víctima solicite expresamente que se preserve su vida o su integridad personal para que surja a cargo del Estado la obligación de adoptar medidas especiales de protección y prevención. Basta con demostrar que las autoridades tenían

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 16626, C.P. Alier Hernández Enríquez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 1997, exp. 11875, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 1997, exp. 10958, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 2012, exp. 22373, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ [6] “Este fue el título de imputación a partir del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a las víctimas de la toma del Palacio de Justicia. Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias del 16 de febrero de 1995, exp. 9040, C.P. Juan de Dios Montes; del 27 de junio de 1995, exp. 9266, C.P. Juan de Dios Montes; del 3 de abril de 1995, exp. 9459, C.P. Juan de Dios Montes; y del 29 de marzo de 1996, exp. 10.920, C.P. Jesús María Carrillo”.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

*conocimiento de las amenazas o del peligro que enfrentaba la persona*¹⁷.

21. En vista de ello, es menester analizar si la entidad demandada incurrió en alguna de las conductas señaladas, es decir, si a pesar de tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para el señor Henry Ordóñez Muñoz y de contar con posibilidades reales de evitar que dicho riesgo se concretara en un daño, omitió prestar las medidas de seguridad necesarias o las brindó de forma inadecuada; igualmente, se analizará si el peligro que afrontaba el auxiliar judicial era de tal notoriedad pública que tornaba imperativa la protección del funcionario, aún en ausencia de una solicitud expresa.

22. Sea lo primero señalar que, según el material probatorio obrante en el plenario, la Sala encuentra demostrado el **daño**, pues se probó que el señor Ordóñez Muñoz murió con ocasión de disparos con arma de fuego provenientes de atacantes anónimos. Al respecto, el acta de levantamiento registra como causa de la muerte: “*lesiones causadas con arma de fuego, probablemente de calibre 7.65 mm.*” (f. 26, c. 4).

23. Acreditado el daño, es preciso determinar si existió una conducta irregular por parte de la Fiscalía General de la Nación y, de ser así, si existe un nexo de causalidad entre dicha conducta y el daño producido.

24. Se debe reconocer que la lectura del plenario no permite concluir que alguna autoridad haya provocado directamente la muerte del señor Ordóñez Muñoz, pues no se tiene prueba de que algún funcionario de la Fiscalía General de la Nación haya participado en dicho ataque. De hecho, en el curso de la investigación penal seguida por estos hechos

¹⁷ [7] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2007, exp. 16.894, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 19 de junio de 1997, exp. 11875, C.P. Daniel Suárez Hernández, de 27 de marzo de 2008, exp. 16.234, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, de 25 de febrero de 2009, exp. 18.106, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 1º de abril de 2009, exp. 16.836, C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

se sindicaron como autores del homicidio a miembros de la columna “Teófilo Forero” de la guerrilla de las FARC, según el oficio remitido por el Fiscal Regional Delegado ante la SIJIN (f. 31, c. 2).

25. La falta de participación de un funcionario estatal en los hechos permitiría, en principio, exonerar de responsabilidad a la entidad, dado que no estuvo involucrada en dicho atentado. Sin embargo, en vista de que la responsabilidad estatal puede surgir frente a hechos de terceros cuando es precisamente la acción u omisión de alguna autoridad la que permitió o propició el hecho dañino, debe establecerse, se reitera, si la muerte del auxiliar judicial le resulta imputable a la entidad demandada por no haber protegido su vida e integridad personal.

26. Este propósito exige esclarecer las circunstancias que rodearon la muerte de Henry Ordóñez Muñoz, la naturaleza de las amenazas en su contra, el conocimiento que la entidad demandada tenía del riesgo y, en especial, las medidas que adoptó para evitar que esta situación riesgosa se concretara en un resultado fatal.

26.1. Está probado en el proceso que el 30 de julio de 1998, el Fiscal 16 de la Unidad Seccional de Puerto Rico, Caquetá, informó por escrito al Director Seccional de Fiscalías que Arismendy Losada, propietario de la emisora “*Súper Estación*”, le había manifestado que un ciudadano desconocido, que dijo ser miembro de un grupo subversivo de la zona, le comunicó que la vida del señor Henry Ordóñez Muñoz estaba en peligro. Estos son los términos del oficio (f. 16-17, c. 4):

Respetado doctor:

Comedidamente me permito enterarlo respecto a una información que me fue suministrada por el señor Arismendy Losada, propietario de la emisora La Súper-Estación, de este municipio.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

El señor Arismendy Losada me manifestó el día de hoy, siendo aproximadamente a las 10:15 a.m., que un ciudadano desconocido, quien se identificó como miembro de las milicias del grupo subversivo que opera en este territorio, se acercó a las instalaciones de su emisora en la mañana de hoy para comunicar que la vida del señor Henry Ordóñez Muñoz podía correr peligro, mientras se encontrara en este municipio, sin manifestar las causas concretas.

Igualmente se le informó al señor Losada que los miembros de nuestra Institución administradora de justicia, no debíamos preocuparnos si algo le llegara a ocurrir al señor Ordóñez Muñoz, entendiéndose que la guerrilla no pretende atentar contra algún otro miembro de las Unidades Local y Seccional de esta municipalidad.

Además, pongo en conocimiento que el señor Arismendy Losada, me informó que en días pasados Henry Ordóñez Muñoz estuvo libando licor con un miembro de las milicias de la guerrilla, circunstancia que al parecer no fue de aceptación por algunos miembros de la comunidad de Puerto Rico.

Sin otro motivo sobre el particular y en espera de cualquier información o decisión que se adopte sobre el particular, me suscribo.

26.2. Cabe añadir que adjunto a este oficio se encuentra el recibo de reporte con las letras "OK", que indica que el facsímil fue recibido por el destinatario, a saber, la Dirección Seccional de Fiscalías (f. 19, c. 4).

26.3. Consta también que, el mismo día, el señor Ordóñez Muñoz se comunicó con la Dirección Seccional de Fiscalías para informar sobre la situación de riesgo a la que estaba expuesto y solicitar protección, y que el Director de Fiscalías se limitó a sugerirle que averiguara por su cuenta con los supuestos victimarios.

26.4. Al respecto, Héctor Acosta Manjarrez, compañero de trabajo del señor Ordóñez Muñoz, manifestó (f. 159-161, c. 2):

El día 30 de julio de 1998, llegó en horas de la mañana el señor Arismendi Losada, quien en ese tiempo tenía una emisora aquí en Puerto Rico, manifestando que a su emisora había llegado o había llamado una persona a decirle que le

Expediente n.º 28178

Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros

Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

informara a la Fiscalía que si no sacaban inmediatamente a Henry Ordóñez Muñoz de este municipio, lo mataban; en tal razón el doctor Orlando Sánchez, en vista de que no se encontraba el Jefe de la Unidad, Dra. Teresa Niño Pérez, elaboró un oficio dirigido al Dr. Gerardo Cortés Castañeda, en donde le ponía en conocimiento lo dicho; de lo que estoy manifestando yo mismo me enteré porque el mismo Henry me contó más o menos a las 3 de la tarde (3:00 p.m.), antes yo no sabía qué era lo que estaba sucediendo. Cuando él me contó le recomendé a Henry que hablara e insistiera en llamar al Director sobre la respuesta al oficio enviado por el Dr. Orlando Sánchez. Creo que aproximadamente a las cinco y media de la tarde o poco antes de las seis de la tarde de ese mismo día 30 de julio, Henry habló con el Director, yo le pregunté que qué solución le habían dado y textualmente me dijo que: “no, el hombre me mandó a que hablara con los manes a ver qué era lo que pasaba”. Ya a las seis de la tarde él se paró en la puerta de la salida de la oficina y me dijo a mí que si lo acompañaba a Puerto Limón a hablar “con unos manes a ver qué era lo que pasaba”, yo le dije “pero con quién, a buscar a quien, Henry” y me dijo “no, a buscar unas pintas”. Yo le dije que por allá no iba porque nos veían a los dos en la moto y pensarían que los estábamos persiguiendo y que de pronto nos mataban. Se vino hacia acá a las instalaciones de los juzgados con el fin de convidar a Germán Ceballos para que lo acompañara. De la Fiscalía me vine y acá en las instalaciones de los juzgados frente a una ventana se encontraba Germán Ceballos solo, no había nadie por ahí, y le pregunté que qué hacía y me dijo que le estaba cuidando la moto a Henry, me señaló que estaba frente al parque que porque él se había ido hacia el lado de Puerto Mancha que a hablar con unos tipos, yo le dije a Germán que por qué lo había dejado ir y me dijo que le había pedido que no se fuera por allá pero Henry no le había hecho caso. Ya en horas de la noche, aproximadamente a las ocho, llegó la noticia a mi casa de que lo habían matado a él cuando se encontraba en su apartamento, habiéndose dispuesto lo necesario para el levantamiento del cadáver. (...)

Preguntado: Sírvase manifestar si usted tuvo conocimiento acerca de si el Dr. Gerardo Cortés Castañeda, Director Seccional de Fiscalías de Florencia, asumiera alguna medida eficaz e inmediata para contrarrestar o evitar que las amenazas producidas contra Henry Ordóñez Muñoz produjeran los efectos que le habían denunciado. Contestó: Fue notable que a las amenazas de Henry no le dio ninguna importancia por parte de la Dirección y, como me lo manifestó el hoy fallecido, la solución del Director fue mandarlo a que buscara los tipos y hablara con ellos.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

26.5. En el mismo sentido, Luz Marina Fandiño, también compañera de trabajo de la víctima, relató (f. 162-163, c. 2):

El día 30 de julio de 1998 nos encontrábamos en la oficina, recuerdo que fue un día jueves, cuando a eso de las diez de la mañana aproximadamente llegó el señor Arismendi Losada, quien para esa fecha tenía una emisora en este municipio, se dirigió al Dr. Orlando, quien era el encargado de la Unidad, manifestándole que la vida de Henry corría peligro, que ese día una persona desconocida lo había llamado y le había dicho que a Henry lo iban a matar, no sé cuáles serían las razones, efectivamente a eso de las siete y media más o menos de la noche del mismo día, estando en su casa de habitación, le hicieron varios disparos causándole la muerte en forma inmediata. Durante el día me di cuenta de que Henry hizo varias llamadas al Director Encargado, quien le contestó que mirara a ver qué era lo que pasaba, dándole poca importancia a los comentarios que se estaban presentando en razón a su integridad personal. (...)

Preguntado: Sírvase manifestar si usted tuvo conocimiento acerca de si el Dr. Gerardo Cortés Castañeda, Director Seccional de Fiscalías de Florencia, asumiera alguna medida eficaz e inmediata para contrarrestar o evitar que las amenazas producidas contra Henry Ordóñez Muñoz produjeran los efectos que le habían denunciado. Contestó: A las amenazas de Henry por parte de la Dirección no se le dio o no tuvo ninguna importancia, la verdad fue que lo que imaginábamos era que de inmediato el Dr. Cortés tomara alguna medida para así evitar que las amenazas hechas a Henry fueran a resultar verdaderas, pero fue grande la sorpresa al saber que en lugar de tomar medidas lo que hizo el Director Seccional de Fiscalías fue decirle pues que fuera y hablara con los tipos que habían hecho la amenaza para ver qué querían, ese día lo vi muy preocupado. (...)

La verdad no tengo conocimiento qué medidas se habrán adoptado, lo único fue que se le insinuó a él que se quedara a dormir ahí en la Fiscalía ya que ésta queda al frente de la Policía, y de todas maneras ellos le prestaban seguridad, pero no sé exactamente qué otra medida se había tomado.

26.6. Por otra parte, la señora Aurora Ospina Ruiz, secretaria judicial de la Dirección Seccional de Fiscalías, manifestó que el Director de la Seccional, al recibir la información, llamó al señor Henry Ordóñez para preguntarle por la supuesta amenaza en su contra, y este le contestó

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

que “no era nada, que era todo normal”, por lo que aquel, al no advertir motivo de peligro, se abstuvo de ordenar el traslado (f. 113, c. 1):

Cuando llegó un oficio comunicándole al Dr. Gerardo Cortés Castañeda, quien era el Director Seccional de Fiscalías de ese entonces, comunicándole de una amenaza que había recibido el señor Henry, el Dr. Gerardo llamó a Henry y le preguntó sobre esas amenazas, él le dijo que no, que no era nada, que era todo normal, por esa razón el Dr. Gerardo no ordenó el traslado pues no vio conveniente el traslado ante la conversación que tuvieron con este señor, fue una conversación telefónica. Yo me enteré de esto porque el doctor Gerardo me solicitó que le hiciera la llamada a Henry, yo los comuniqué y después el doctor Gerardo me comentó lo que habían hablado, eso fue en horas de la tarde. Eso fue lo único que yo conocí en relación con las amenazas porque más antes no se había escuchado que estuviera amenazado. Después de esa llamada lo asesinaron por la noche de ese mismo día, si no estoy mal, porque después de ocurrido el caso de Henry, el doctor Gerardo decía: “donde Henry me hubiera dicho ‘sí, doctor, yo estoy amenazado’, yo inmediatamente lo traslado”, lo que pasa es que él se confió de la llamada de Henry.

27. En asuntos similares en los que se presentan distintas versiones sobre lo ocurrido en un caso concreto, la Subsección ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica¹⁸ y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto¹⁹.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 20333, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 29 de septiembre de 2013, exp. 30754, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 19062, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

28. En el caso bajo examen, los testimonios de los compañeros de trabajo del señor Ordóñez Muñoz tienen mayor fuerza persuasiva que la declaración de la asistente del Director Seccional de Fiscalías, por varias razones: (i) mientras que los primeros se corroboran entre sí y se apoyan mutuamente, la segunda carece de otro medio de prueba que la confirme; (ii) los testimonios de los compañeros fueron rendidos por personas que escucharon directamente a la víctima, al tiempo que la declaración de la secretaria judicial se sustenta únicamente en lo que el Director Seccional de Fiscalías, al parecer, le comentó que el señor Ordóñez Muñoz había dicho; (iii) la conducta del señor Ordóñez Muñoz al enterarse de las amenazas en su contra, contrario a lo dicho por la señora Ospina Ruiz, revela mayor temor que tranquilidad, tanto así que sus compañeros advirtieron su preocupación, que se comunicó con el Director Seccional para solicitarle protección, y que buscaba a una persona que lo acompañara a “*hablar con unos tipos*” (f. 160, c. 2).

29. Por tanto, la conclusión obvia es que el señor Ordóñez Muñoz, como es natural, mostró preocupación por su vida en vista del riesgo que corría de quedarse en el municipio de Puerto Rico, y en efecto, le solicitó al Director Seccional de Fiscalías que adoptara los correctivos necesarios para velar por su vida e integridad.

30. El deber de protección en el presente caso surgió en el momento en que la Fiscalía General de la Nación tuvo conocimiento cierto de un riesgo actual e inminente contra la vida de Henry Ordóñez Muñoz, es decir, a partir del 30 de julio de 1998, a las 11:00 a.m., pues este fue el momento en que se informó por escrito (facsimil) al Director Seccional de Fiscalías de Caquetá que el auxiliar judicial corría peligro, y pocos minutos después se le notificó por teléfono y se le requirió protección.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

31. Ahora bien, no se tiene noticia de que el Director Seccional o algún otro funcionario de la entidad haya adoptado medidas tendientes a garantizar la integridad del funcionario, a indagar sobre el origen y la naturaleza de la amenaza o poner en conocimiento de las autoridades pertinentes la situación de anormalidad que se le presentaba, de modo que se evaluara el nivel de riesgo, el tipo de seguridad requerida o la necesidad de traslado, y se tomaran los correctivos necesarios.

32. Por el contrario, las entidades cuestionadas al respecto, es decir, el Departamento Administrativo de Seguridad, Seccional Caquetá, el Departamento de Policía del Caquetá y el Ejército Nacional, informaron que ante esas entidades no se hizo solicitud alguna de protección a favor del señor Henry Ordóñez Muñoz (f. 15, 109, 215, c. 2). Además, en oficio remitido por el Jefe del Grupo de Seguridad y el Director del CTI, se indicó que esa entidad *“en ningún momento recibió solicitud alguna para la protección del señor Henry Ordóñez Muñoz (...) ni se recibió solicitud para análisis de riesgo por amenazas de que este servidor hubiere sido víctima”* (f. 16, c. 2).

33. De acuerdo con los testimonios de los compañeros de trabajo del auxiliar Ordóñez Muñoz, la única medida adoptada por la institución fue la sugerencia del Director Seccional de Fiscalías, dirigida a la víctima, de que hablara personalmente con los responsables de la amenaza.

34. Para determinar si dicha recomendación constituyó una medida de protección adecuada, se debe analizar si la prestación del servicio por parte de la Fiscalía alcanzó el nivel de actuación que se espera de la entidad según su función, las circunstancias particulares del caso y los recursos de que disponía. Al respecto la Subsección ha precisado:

Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data,

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

debe determinarse en consideración a su capacidad real de prestar ese servicio, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que “nadie está obligado a lo imposible” (...) Con el fin de precisar aún más el concepto, la Sala, en providencia dictada antes de la expedición de la actual Constitución, señaló que el cumplimiento de las obligaciones del Estado debía examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, según su misión, las circunstancias y los recursos de que disponía, de tal manera que se presentaría la falla cuando el servicio se prestaba por debajo de ese nivel medio²⁰.

34.1. Las funciones de la Fiscalía relacionadas con la protección de las personas en situación de riesgo están consagradas en el artículo 250, numeral 4 de la Constitución Política, que le ordena: “*Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso*”.

34.2. Concretamente, el Decreto 2699 de 1991, estatuto orgánico de la entidad, en el artículo 23, numerales 1 y 2, fijó como funciones de la Oficina de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y Funcionarios de la Fiscalía: “*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*”, así como “*Tomar las medidas necesarias para que los organismos de seguridad del Estado brinden la protección y seguridad en aquellos casos en que se requiera*”. Y en los artículos 43, numeral 7, y 46, numeral 7, del mencionado estatuto se le asignó a la División de Investigación de la Dirección Nacional del CTI y a la Dirección Seccional del CTI, respectivamente, la misión especial de “*organizar y coordinar con los organismos de seguridad del estado la protección de víctimas, testigos e intervinientes en los procesos que sean de su conocimiento*”.

35. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que, en lo atinente al señor Henry Ordóñez, las funciones de la Fiscalía relacionadas con la protección de sus funcionarios no se cumplieron, por varias razones.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, exp. 14443, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

35.1. En primer lugar, resulta evidente el error de diagnóstico en el que incurrió la entidad demandada. Ante la gravedad de las amenazas y la inminencia de la muerte del funcionario, el Director Seccional se limitó a recomendarle que hablara con las personas que lo amenazaron. Es evidente que un diagnóstico adecuado, es decir, ajustado al deber de “recolectar y estudiar la veracidad, el posible origen y la gravedad de las amenazas”, le habría permitido a la entidad demandada evidenciar que la situación no admitía una investigación ulterior, sino que requería de una reacción inmediata. Además, el riesgo que afrontaba el señor Ordóñez Muñoz fue agravado al sugerírsele –de manera irresponsable y atrevida– que se pusiera en contacto con los agresores, es decir, que expusiera su vida para averiguar el origen de la amenaza. Finalmente, esta osada recomendación no obedeció a un estudio previo y riguroso de la seguridad que requería el funcionario. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

En el presente caso el riesgo en que se encontraba la vida del alcalde afectado era evidente para las autoridades y su reacción fue sin duda precaria; no resulta adecuado aducir que se hicieron advertencias previas de que no se movilizara fuera del municipio, cuando se desconoce si ello correspondió a un estudio previo y riguroso de seguridad; menos aún, se puede afirmar que se le dio protección, pues la solicitud de la víctima se tramitó después de su asesinato; tampoco se puede alegar que se trataba de una situación de imposible manejo, cuando a la información sobre la misma ni siquiera se le dio un adecuado trámite de archivo y correspondencia. Las conductas descritas permiten acreditar la omisión de la demandada en el deber de proteger la vida de William Ocampo Castaño²¹.

35.2. En segundo lugar, la respuesta adecuada en estos casos es la de informar inmediatamente a la Policía Nacional y a los organismos de seguridad del Estado la situación de riesgo real e inminente para una persona, de manera que estas autoridades adopten medidas idóneas y

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 23067, C.P. Enrique Gil Botero.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

efectivas para garantizar la vida e integridad de dicha persona. En esto consiste precisamente la función de “*tomar las medidas necesarias para que los organismos de seguridad del Estado brinden la protección y seguridad en aquellos casos en que se requiera*”. En este asunto, por el contrario, la Fiscalía omitió su deber legal y constitucional de poner en conocimiento de las autoridades pertinentes las serias amenazas que se cernían sobre el señor Henry Ordóñez Muñoz, para que estas, a su vez, evaluaran el nivel de riesgo²² enfrentado por el funcionario y adoptaran medidas necesarias para mitigarlo.

35.3. En tercer lugar, la necesidad de que la entidad demandada hiciera un diagnóstico adecuado de la situación riesgosa y le informara con prontitud a los organismos de seguridad, cobra mayor relevancia en la medida en que el auxiliar judicial desempeñaba sus funciones en una región agobiada por la violencia del conflicto armado, al punto que la unidad en que trabajaba había sido recientemente trasladada por seguridad de los funcionarios. Sobre el traslado de la unidad por la situación de orden público, Aurora Ospina Ruiz manifestó (f. 114, c. 2):

Lo que sucedió en Puerto Rico fue una bomba que tiraron allá a las instalaciones del CTI, que funcionaba en las mismas dependencias de la Fiscalía, destruyendo las instalaciones, a raíz de eso el Director Seccional de esa época solicitó a la Dirección Nacional de Fiscalías el traslado de esa Unidad para esta ciudad en razón del orden público, no recuerdo la época en que pusieron esa bomba. Luego del traslado, la Fiscalía de Puerto Rico duró en Florencia aproximadamente un año y después de trasladada nuevamente a Puerto Rico

²² La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido una escala de riesgos, tomando en cuenta dos variables: (i) los niveles de tolerabilidad jurídica del riesgo por los ciudadanos en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas; y (ii) los títulos jurídicos con base en los cuales se puede invocar la intervención de las autoridades. Bajo tales parámetros fijó cinco niveles de riesgo: (i) un nivel de riesgo mínimo; (ii) un nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad; (iii) un nivel de riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) un nivel de riesgo extremo, que amenaza la vida o la integridad personal; y (v) un nivel de riesgo consumado. Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-1254 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

pasó poco tiempo para la muerte de Henry.

36. En consecuencia, no cabe duda de que la Fiscalía General de la Nación no atendió el nivel de conducta que se esperaba de su servicio en relación con la protección de la vida e integridad del señor Ordóñez Muñoz, dado que las medidas que adoptó en ese sentido no solo no aliviaron la situación del funcionario, sino que incluso la agravaron, al dársele una recomendación que ponía en riesgo su vida.

37. Aunque la entidad demandada insiste en que el Estado no puede responder por todos los riesgos que afrontan sus funcionarios porque esto implicaría un verdadero “*milagro*”, lo cierto es que esta defensa, que sugiere una invocación de la teoría de la relatividad de la falla en el servicio²³, no resulta aplicable de ninguna manera, pues lo probado en el proceso es que la Fiscalía tenía pleno conocimiento de una situación de riesgo para uno de sus funcionarios y, pese a ello, no tomó ninguna medida tendiente a desactivar o a contrarrestar ese riesgo o, al menos, a informarlo a las autoridades, estando en capacidad de hacerlo, y, por el contrario, se limitó a la más absoluta inercia, mostrando un irrespeto inaudito por el valor de la vida, el máspreciado del ser humano.

38. Por lo tanto, la Sala encuentra suficientes motivos para confirmar el fallo de primera instancia y declarar la responsabilidad administrativa

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, C.P. Enrique Gil Botero. “La relatividad de la falla, en estos eventos, se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, como quiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social. No obstante lo anterior, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido los artículos 2 y 218 de la Carta Política”.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

y patrimonial de la entidad demandada.

39. Finalmente, cabe llamar la atención de la Procuraduría General de la Nación en el sentido de rechazar la aseveración plasmada en la intervención del Ministerio Público, según la cual es una “*situación muy específica (...) el vínculo o relación que tenía [Henry Ordóñez Muñoz] con miembros de la guerrilla*” (f. 142, c. 1). Este tipo de afirmaciones, carentes de todo sustento probatorio, apresuradas e irresponsables, no solo afectan los intereses de los reclamantes, sino que propician una situación de inseguridad jurídica para los administrados²⁴, por lo que la Sala se ve en la obligación de solicitar al órgano de control que adopte las medidas que estime necesarias para evitar que esta situación se presente en el futuro.

V. Liquidación de perjuicios

40. En vista de que la entidad demandada es el único apelante en el presente caso y que, en virtud del principio constitucional *no reformatio in pejus*, no se debe desmejorar la situación que ya le fijó el Tribunal de primera instancia, la Sala se limitará a actualizar la condena impuesta.

40.1. En cuanto a los **perjuicios morales**, se advierte que el Tribunal de primera instancia acogió el criterio jurisprudencial vigente según el cual, en los casos de muerte, por la intensidad del perjuicio, se sugiere reconocer el valor equivalente a 100 smlmv a padres, hijos y cónyuge de la víctima, y la suma de 50 smlmv a los hermanos del afectado²⁵. La

²⁴ Según el tribunal constitucional, presumir la pertenencia de personas civiles a un grupo armado ilegal, sin pruebas de ello, crea para los ciudadanos una inseguridad jurídica generalizada y representa una negación, por parte del Estado, del principio de distinción entre combatientes y no combatientes. Corte Constitucional. Sentencia C-1024 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232-15646, C.P. Alíer Hernández Enríquez. Este criterio es un parámetro general de reparación que no impide que la condena impuesta supere los 100 smlmv en

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

Sala confirmará dicha condena teniendo en cuenta el salario mínimo vigente en el año de esta providencia.

40.2. En relación con los **perjuicios materiales** en la modalidad de lucro cesante, cuya reparación fue concedida a la señora Rosa Irene Muñoz, se observa que en su reconocimiento no se tuvo en cuenta que la ayuda económica del señor Ordóñez Muñoz a su madre se limita a la proporción que le corresponde asumir equitativamente con los demás hermanos en edades productivas.

40.3. No obstante, dado que este punto no fue objeto de apelación, la Sala se limitará a actualizar lo reconocido por el Tribunal, de acuerdo con la fórmula $Va \times IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$, siendo Va el valor a actualizar (\$66.680.224,80), el IPC final el índice de la serie de empalme del mes anterior a la liquidación (116,24)²⁶, y el IPC inicial el índice de la serie de empalme de la fecha de la sentencia de primera instancia (78,74)²⁷. Como resultado, se reconocerá a favor de la sucesión de Rosa Irene Muñoz un monto de \$98.436.745 por concepto de reparación del lucro dejado de percibir con ocasión de la muerte de su hijo.

40.4. Finalmente, la solicitud de que no se acceda a la reparación por concepto de lucro cesante a favor de los demandantes dado que estos, al recibir una suma de dinero proveniente del seguro por muerte, no vieron disminuido su patrimonio, no es procedente para la Sala, pues las sumas de dinero entregadas a Alba Inés Ordóñez Calderón, María del Carmen Unas, Rosa Irene Muñoz y Nelson Ordóñez Muñoz por la compañía de seguros La Previsora S.A. (f. 8-13, c. 3) corresponden al seguro de vida que el señor Ordóñez pagó mientras se desempeñó como funcionario, de manera que constituye un patrimonio propio cuyo

virtud de las circunstancias particulares del caso, cuando la conducta irregular es especialmente grave y el daño a las víctimas es significativo.

²⁶ IPC de abril de 2014.

²⁷ IPC de abril de 2004.

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

goce no obsta para que la Fiscalía asuma el deber de indemnizar el lucro dejado de percibir por la madre de la víctima.

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

FALLA

CONFIRMAR la providencia de 1 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, que quedará así:

PRIMERO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la omisión en el deber de garantizar la vida del señor Henry Ordóñez Muñoz.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar: (i) por concepto de compensación de perjuicios morales a favor de la sucesión de Rosa Irene Muñoz, el valor equivalente a 100 smlmv; (ii) por concepto de compensación de perjuicios morales a favor de Nelson Ordóñez Muñoz, José William Ordóñez Muñoz, Maritza Rocío Ordóñez Muñoz, Leonardo Favio Ordóñez Muñoz, Miguel Ordóñez Muñoz, Jaime Ramón Ordóñez Muñoz y Diana Constanza Ordóñez Muñoz, el equivalente a 50 smlmv para cada uno; y (iii) por concepto de reparación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro dejado de percibir, a favor de la sucesión de Rosa Irene Muñoz, la suma de \$98.436.745.

TERCERO: INFORMAR a la Procuraduría General de la Nación el contenido de esta providencia para que, en atención a lo dispuesto en el párrafo 39 de la misma, adopte las medidas correctivas que estime

Expediente n.º 28178
Actores: Rosa Irene Muñoz Franco y otros
Decisión que confirma la sentencia de primera instancia

pertinentes y conducentes a evitar que las afirmaciones de sus agentes creen una situación de inseguridad jurídica para los administrados.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Aplicar lo establecido en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha actuado como apoderado judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH