

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: 9981

Actor: ARTURO CETINA JOYA Y OTRO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA Y OTRO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 30 de mayo de 1994, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas, se denegaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas del proceso a la parte actora.

ANTECEDENTES PROCESALES

1º.- Las pretensiones

ARTURO CETINA JOYA y CLAUDIA DEL ROCÍO CETINA SUÁREZ, en nombre propio, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., formularon demanda el 5 de noviembre de 1.991 ante el Tribunal Administrativo de Santander, para que se les indemnizaran los perjuicios morales y materiales ocasionados con la muerte de EDUARDO CETINA SUAREZ.

2º.- Fundamentos de hecho

De acuerdo con el relato que hacen los demandantes, se pueden resumir así:

Eduardo Cetina Suárez se desempeñaba como comandante del resguardo de rentas del departamento de Santander. Tanto él como sus compañeros de trabajo habían manifestado el temor de perder sus vidas por los ataques guerrilleros se venían presentando contra personal de la entidad. Sin embargo, él y otros guardas fueron enviados sin el debido equipamiento defensivo y sin considerar sus peticiones de seguridad, a prestar el servicio en el sitio denominado Portachuelo del municipio de Rionegro (S).

El retén no fue protegido por la Policía Nacional no obstante la notoriedad del peligro, que se concretó el 4 de noviembre de 1989 cuando la guerrilla se tomó el retén y, a pesar de la defensa que intentaron hacer los funcionarios con el obsoleto armamento de que disponían, tuvieron que someterse a los guerrilleros quienes los fusilaron en el acto.

3º. La sentencia recurrida

Después de examinar el a quo lo relativo a la legitimación en la causa por activa y a la caducidad de la acción que en criterio del Ministerio Público había operado porque la demanda se presentó al siguiente día hábil del vencimiento del término, analiza el tribunal los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado concluyendo que tanto el daño como el hecho se acreditaron debidamente. Sin embargo, deniega las súplicas de la demanda por no existir relación de causalidad, pues la víctima estaba en la obligación legal de afrontar la consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa que desempeñaba.

4º.- Razones de la apelación

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación porque, a su juicio, el tribunal concluyó erróneamente que habiendo recibido la indemnización especial determinada en las leyes laborales que rigen la función pública departamental, no podía pretenderse el pago de otro tipo de indemnización total como la que en este proceso se demanda.

Considera la impugnante que no puede asimilarse el cargo de guarda de rentas con ninguno de la fuerza pública, mucho menos para concluir de allí que la muerte sea un riesgo profesional.

Agrega que la falla del servicio se deriva de las desatendidas solicitudes que hicieron los guardas de rentas para que se les dotara de mejor armamento o se les proporcionara seguridad, tanto más cuanto que los jefes ya conocían antecedentes de violencia ejercida contra otros miembros de la entidad.

Del término para alegar concedido a las partes en esta instancia hicieron uso el apoderado de la Nación y el Ministerio Público.

El primero considera que no hay prueba de que los funcionarios de ese resguardo hubieran solicitado protección especial para el cumplimiento de sus funciones; que la muerte del señor Cetina ocurrió en actos del servicio propios de su cargo, por lo que desaparece el nexo causal que debe existir entre el hecho y el daño, los que estima acreditados, y que por haber sido presentada la demanda fuera del término previsto en el artículo 136 C.C.A., debe prosperar la excepción de caducidad.

Por su parte, el Procurador Primero Delegado ante esta Corporación opina que la demanda se presentó en tiempo y que una nulidad propuesta por la apoderada del departamento de Santander, consistente en la sustitución del mandato que hizo el apoderado demandante en abogado distinto al que se señalaba en el poder, no existe porque no se limitó la facultad de sustitución. Sin embargo, como a la apoderada sustituta no se le ha reconocido personería, el representante del Ministerio Público solicita se haga lo pertinente en esta instancia.

Sobre la responsabilidad del Estado, manifiesta que está de acuerdo con la parte actora en lo que se refiere a que el hecho de que el ataque guerrillero se hubiera presentado en el sitio de trabajo no le da el carácter de riesgo profesional, ya que en nada se relaciona con los deberes que debe cumplir un guarda de retenes.

Sin embargo, para establecer si cabe la declaratoria de responsabilidad del Estado es necesario determinar si el daño antijurídico era imputable, para lo que habría que precisar si la protección policial debía ser solicitada o si debía prestarse en forma oficiosa, lo que analiza a la luz de la jurisprudencia para concluir que en el caso concreto no existían las circunstancias especiales que pusieran en peligro la vida de los mencionados ciudadanos para que las autoridades actuaran con ánimo de proteger su integridad personal sin el debido requerimiento. Por lo tanto, no se configura la falla del servicio, ni la teoría del daño especial o la del riesgo en contra de la Nación-Ministerio de Defensa.

Agrega que no se puede afirmar lo mismo del Departamento de Santander ya que “la responsabilidad de un persona pública sí puede darse en el evento en

que, teniendo conocimiento concreto del riesgo que corren sus servidores, incurre en omisión tendiente a aminorarlo” siempre que se pruebe “que la entidad conocía de un peligro concreto, grave, serio y creíble, y que pese a ese conocimiento no realizó gestión alguna que tendiera a enfrentarlo”. Recuerda, en ese sentido, decisión anterior de la Sala proferida dentro del expediente 1564 el 7 de diciembre de 1977, con ponencia del Consejero Carlos Portocarrero Mutis, en la que se sostuvo que si el Estado no ejerce sus poderes administrativos y policivos para conjurar situaciones reales de peligro, no podrá exonerarse de la obligación contenida en el artículo 16 de la Constitución de 1886.

Considera el Procurador Delegado que en este caso se incurrió en la omisión de procurar la protección de la vida, honra y bienes de sus empleados, de la cual se deriva la responsabilidad del departamento y la consecuente obligación de indemnizar todos los perjuicios, no solo los reconocidos por las normas laborales en el caso de la propia víctima o de sus herederos legítimos, sino los que a título personal y directo sufren los afectados con la muerte del ser querido, por lo que solicita la máxima indemnización reconocida por la jurisprudencia por perjuicios morales, de la que serían beneficiarios el padre y la hermana de la víctima, quienes por lo demás no fueron titulares de las prestaciones laborales reconocidas por el Instituto de Previsión Social.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Cuestiones previas.

1. Sobre la caducidad de la acción, que para el Ministerio Público en la primera instancia había operado porque el término de los dos años señalado en el artículo 136 C.C.A. es absolutamente improrrogable, para cuya conclusión se apoya en alguna de las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

que la Sala ya ha tenido oportunidad de corregir, conviene enfatizar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en los plazos de meses y años “si el último día fuere feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

Como lo anota el Consejero de Estado y tratadista, doctor CARLOS BETANCUR JARAMILLO, “El término de caducidad, por estar fijado ordinariamente en meses o en años, deberá computarse según el calendario, tal como lo dan a entender los artículos 62 del código de régimen político y municipal y 121 del c. de p. c. En tal sentido, no podrán descontarse los días de vacancia; pero si el vencimiento del plazo cae en uno de éstos, un día de semana santa o de vacaciones judiciales, por ejemplo, el último día del plazo será el primer día hábil siguiente” (Derecho Procesal Administrativo. 4ª. Edición, Señal Editora, Medellín, 1996, p. 146).

De manera que si la demanda se instauró el día siguiente hábil a aquel inhábil en que se cumplió el plazo de los dos años señalados en el artículo 136 C.C.A., debe admitirse que se presentó en tiempo.

2. Con relación a la pretendida nulidad del proceso porque éste se adelantó con apoderado sustituto distinto del que se mencionaba en el poder, debe entenderse que la mención que en este escrito se hace de un determinado profesional para que eventualmente actúe como sustituto no le impide al principal sustituir el mandato en persona diferente, a menos que expresamente se le hubiere prohibido tal actuación. Así lo señala el artículo 68 C.P.C., según el cual “podrá sustituirse el poder siempre que la delegación no esté prohibida expresamente”.

No desconoce la Sala que, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso

segundo del artículo 66 de la misma obra, modificado por el artículo 1-24 del decreto 2282 de 1989, “la sustitución a distinto abogado sólo podrá hacerla el apoderado principal, cuando los sustitutos estén ausentes o falten por otro motivo o no quieran ejercer el poder; circunstancias que el principal deberá afirmar bajo juramento que se considerará prestado con la presentación del escrito”, pero de la inobservancia de tal precepto sólo podría derivarse alguna responsabilidad del apoderado principal frente al sustituto, y en ningún caso la nulidad del proceso que, por lo demás, está prevista exclusivamente cuando se carezca de manera absoluta de poder para el respectivo proceso (artículo 140 ord. 7º del C.P.C.).

Sin embargo, se observa que el tribunal no le reconoció personería a la apoderada sustituta, lo que se hará en esta providencia.

II. La cuestión planteada.

1. Con relación a la responsabilidad que pudiera deducirse a la Nación por un supuesto acto omisivo de la Policía Nacional, será suficiente advertir, para desecharla, que según se afirma en la comunicación suscrita por el Secretario de Hacienda del departamento de Santander “sobre la solicitud hecha por la Secretaría de Hacienda Departamental al Comandante de la Policía u organismos de seguridad, pidiendo la protección para el personal de gaurdas (sic) del Resguardo de Rentas del Departamento no se encontró nada en los archivos de la Secretaría de Hacienda” (fl. 89).

Obviamente, si no se solicitó la protección mencionada -o, por lo menos, no se acreditó que ello hubiera ocurrido- no podría luego declararse la responsabilidad de la Policía Nacional por haber omitido la prestación de un servicio que no se le requirió ni de cuya apremiante necesidad estuviera advertida.

2. No puede decirse lo mismo en cuanto a la responsabilidad atribuible al departamento de Santander, pues la prueba recaudada señala de manera vehemente la absoluta pasividad que observó la entidad ante los repetidos reclamos de los guardas, atemorizados con razón por las acciones adelantadas en su contra por grupos al margen de la ley.

En este sentido, Luís Eduardo Estévez Niño relata cómo poco menos de seis meses antes de estos hechos se produjo en la misma vía la muerte de dos guardas de rentas, a raíz de lo cual se levantó el retén por un tiempo pero no se le pidió ningún apoyo a la Policía (fl. 91 vto.) y Oscar Obregón Torres agrega que “a toda hora el Director hablaba que iba a tratar lo de seguridad pero seguridad para nosotros por parte del Ejército o Policía nunca la hubo, nosotros les (sic) decíamos al Director que estábamos trabajando en sitios no adecuados para la prestación del servicio, no teníamos ni un carro, ni armas, pues las que nos dan no servían para nada, ese día del siniestro teníamos dos escopetas que no servían para nada, eso se las robaron ese día” (fl. 103 vto.).

Como bien lo destaca el Ministerio Público, “existe entonces falla del servicio, no por el hecho de no haber evitado efectivamente la muerte del señor Cetina, sino por su actitud despreocupada frente a la amenaza a la vida de sus funcionarios. El Departamento de Santander - Secretaría de Hacienda, omitió tomar una actitud positiva para proteger a sus funcionarios y por tal omisión debe responder, ya que para ésta entidad, a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio de Defensa, sí era previsible el perjuicio”.

En anterior oportunidad sostuvo la Sala:

“... sí es obligación actual del Estado colombiano ACTUAR ante los peligros reales a que se encuentran sometidos los residentes del país. Y debe actuar en primer término evitando que las personas se sometan al peligro, proporcionando soluciones que logren no tener que sortear situaciones peligrosas, vigilando que las personas no pasen por aquellos sitios y en fin asumiendo una actitud positiva ante hechos reales que pueden hacer perder la vida o los bienes a los asociados. Si como se ha dicho, el Estado posee una serie de poderes administrativos y policivos que le permiten delimitar el campo de la prestación de sus servicios, lógicamente ante verdaderas situaciones de peligro debe utilizar estos poderes, pues no debe olvidar que su primerísima obligación es la de garantizar la vida y los bienes de sus miembros. En estos caso sí no podrá exonerarse de la obligación contenida en el artículo 16 de la Constitución Nacional, aduciendo imposibilidad física de prevenir un daño o de evitarlo” (Sentencia de diciembre 7 de 1977, ponente Carlos Portocarrero, exp. 1564).

Es verdad que, en razón de su actividad, los guardas de rentas estaban sometidos a un riesgo permanente y que, no obstante no pertenecer a la fuerza pública, conformaban un cuerpo armado. Pero también es verdad que no estaban dotados adecuadamente para el cumplimiento de la misión encomendada y que el peligro que enfrentaban debido a la negligencia de la administración los exponía a la inminencia de un riesgo adicional al que normalmente debían correr en el ejercicio de sus funciones.

Con todo, la asunción del riesgo que los guardas aceptaron al vincularse a la administración permitirá a la Sala, dentro del arbitrio de que dispone para cuantificar la magnitud del daño, condenar al departamento de Santander a pagar

por concepto de perjuicios morales a Arturo Cetina Joya, padre de la víctima, la cantidad de seiscientos gramos de oro y de trescientos gramos de oro a Claudia del Rocío Cetina Suárez, en su calidad de hermana.

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

FALLA :

REVÓCASE la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 30 de mayo de 1994 y en su lugar se dispone:

1. Declarar administrativamente responsable al departamento de Santander de los daños y perjuicios ocasionados a los señores Arturo Cetina Joya y Claudia del Rocío Cetina Suárez con la muerte de su hijo y hermano, Eduardo Cetina Suárez, ocurrida el 4 de noviembre de 1989.

2. Condenar al departamento de Santander a pagar a los demandantes Arturo Cetina Joya y Claudia del Rocío Cetina Suárez la cantidad equivalente a seiscientos (600) y trescientos (300) gramos de oro, respectivamente, por concepto de perjuicios morales.

Estas sumas devengarán intereses comerciales dentro de los seis meses

siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y moratorios de ahí en adelante.

3. Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a su apoderado judicial.

4. Niéganse las súplicas de la demanda con respecto a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

5. Se le reconoce personería a la doctora Laura Victoria Santos Chona para representar a la parte actora, conforme a la sustitución conferida.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS M CARRILLO BALLESTEROS

RICARDO HOYOS DUQUE

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

LOLA ELISA BENAVIDEZ LOPEZ
Secretaria