



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-009-2015-00122-01
DEMANDANTE:	VÍCTOR BERNAL ALANDETE y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC".
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 16 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

Los señores **VÍCTOR HUGO BERNAL ALANDETE (padre)**, **JUANA DE LAS MERCEDES CAUSADO FLÓREZ (madre)**, **ANTONY FRANKLIN CARRIÓN CAUSADO (hermano)**, **INGRID YOHANA CAUSADO FLÓREZ (hermana)** y **CRISTIAN DAVID BERNAL CAUSADO (hijo)**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa solicitan que se declare administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC"**, por los perjuicios que presuntamente se les ocasionaron, por la

¹ Folios 6 - 15 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

falta de protección de dichas autoridades y que desencadenó en la muerte de **IVÓN PATRICIA BERNAL CAUSADO**, en hechos ocurridos el día 8 de mayo de 2013, cuando se encontraba privada de la libertad en su residencia.

Solicitan, se condene a tales entidades, al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

1.- Perjuicios materiales

- Lucro cesante consolidado: la suma de once millones novecientos cincuenta y un mil novecientos dieciocho pesos con cuarenta y un centavos (\$11.951.918,41), favor del menor Cristian David Bernal Causado.
- Lucro cesante futuro: la suma de ochenta y cinco millones cien mil cuatrocientos diez pesos con ocho centavos (\$85.100.410,08), favor del menor Cristian David Bernal Causado.

2.- Perjuicios morales: la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigente, para cada uno de los padres y hermanos de la víctima.

3.- Daño a la vida de relación: la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigente, para cada uno de los padres y hermanos de la víctima.

4.- Daño a la familia: la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigente, para cada uno de los demandantes.

1.2.- Hechos²:

La señora Ivon Patricia Bernal Causado, fue capturada el día 11 de diciembre de 2011 y puesta a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

² Folios 3 – 6 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

Dentro del proceso identificado con SPOA No. 110016001276201000083, la Fiscalía General de la Nación solicitó la legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El Juez Penal del circuito de Sincelejo, Sucre, dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de la señora Ivon Patricia Bernal Causado, consistente en detención preventiva domiciliaria, con vigilancia electrónica. En la misma decisión, la Juez manifestó que dicha medida se cumpliría en la residencia de la imputada, bajo la protección y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

La señora Bernal Causado, fue recluida en su residencia, en la cual se presentaban visitas periódicas de los guardas del INPEC, como era su responsabilidad, quienes debían prestar vigilancia y protección.

Ante las constantes amenazas y el peligro que corría su vida, la señora Ivon Patricia Bernal Causado, presentó derecho de petición ante el Comando de Policía de Sucre DESUC, solicitando la realización de revistas periódicas en su lugar de residencia, así como una valoración o estudio de su nivel de riesgo. También manifestó, que temía por su vida y la integridad física, psicológica y moral de su familia, por los delitos que se le sindicaban.

La citada petición fue contestada, aduciendo falta de competencia, pero la misma no fue remitida a ninguna de las entidades competentes, conforme lo estipula el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011.

Ante la constante inseguridad, la señora Ivon Patricia Bernal Causado, el día 10 de diciembre de 2012, remitió un nuevo derecho de petición ante el Coronel de Policía de Sucre DESUC manifestándole que las revistas periódicas autorizadas en el lugar de su residencia, no se estaban prestando con el ritmo y la regularidad de meses anteriores, por lo que solicitó que dichas revistas fueran más continuas, mientras definan su situación judicial.

No obstante lo anterior, la Policía Nacional y los guardias del INPEC, no cumplieron con sus funciones de vigilancia y protección de la detenida y la abandonaron a su suerte, siendo asesinada el día 8 de mayo de 2013, en el interior de su residencia.

En sentir de lo accionantes, la muerte de la señora Ivon Patricia Bernal Causado, es imputable jurídicamente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, organismo que tenía la obligación de protegerle su vida, y sin embargo, no lo hizo.

1.3. Contestación:

- **Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional**³: Se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que no se le puede endilgar responsabilidad respecto de unos hechos en los cuales no hubo incidencia de un miembro de la institución policial, máxime, cuando la occisa a sabiendas de las supuestas amenazas, no realizó o no guardó las medidas mínimas de seguridad que todos los habitantes del territorio nacional deben adoptar, pues, es apenas lógico que la Policía Nacional no cuenta con el personal humano suficiente para respaldar la integridad física de cada ciudadano en particular.

También aduce, que muy a pesar que la señora Ivon Patricia Bernal, supuestamente le manifestara a las autoridades un hecho que le causaba inseguridad, no podía este recibir alguna protección especial por parte de la entidad, puesto que, no ostentaba la calidad de investidura que el Decreto 1740 de 2010 establecía, normatividad vigente para la fecha en que según la occisa pidió protección, esto es, 16 de mayo de 2011.

Y señala, que si se remite a lo contemplado en el Decreto Ley 4912 de 2011, se puede observar quienes son los destinatarios de esa norma y que calidades y cualidades deben acreditar, pues, el Programa de Prevención

³ Folios 136 – 151 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

y Protección, está fundamentado en la conexidad directa entre el riesgo y el ejercicio de las actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, y los interesados en ser acogidos por el programa deben demostrar, siquiera sumariamente, dicha conexidad.

Así mismo, sostiene, que en el presente caso no hay prueba que demuestre que los hechos donde resultó muerta la señora Ivon Patricia Bernal Causado, fuese atribuible a la Policía Nacional, o que ésta no hubiese hecho nada para evitarlo; tampoco no se acredita circunstancia alguna que hubiese justificado una medida de protección especial.

Propuso como excepciones, las denominadas: i) hecho determinante de un tercero; ii) falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño; y iii) falta de integración de litisconsorte necesario de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas dentro del presente proceso.

- **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC⁴:** Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no se evidencia su responsabilidad en el fallecimiento de Ivon Bernal Causado.

Propuso como excepciones las denominadas: culpa de la víctima, e inexistencia de causalidad entre las distintas actuaciones por parte del INPEC y el fallecimiento de Ivon Patricia Bernal Causado, pues, la misma se encontraba privada de la libertad por el delito de concierto para delinquir, y es posible que debido a la medida que pesaba sobre ella, se hubieren dado retaliaciones que originaron o conllevaron a su muerte.

1.4. Sentencia impugnada⁵:

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 16 de enero de 2018, niega las súplicas de la demanda, al

⁴ Folios 166 - 168 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁵ Folios 322 - 335 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

considerar que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, no tiene dentro de sus competencias la de brindar custodia permanente a las personas que se encuentran en detención domiciliaria, toda vez, que la vigilancia y control de estas sólo se realiza mediante “visitas periódicas y aleatorias” o a través de “vigilancia electrónica” y si en un momento dado se requiere protección y/o amparo permanente por alguna amenaza contra la vida e integridad de la persona, la misma deberá solicitarse al órgano competente para ello, en este caso la Unidad Nacional de protección.

Por lo tanto, el Juez determina que el INPEC, no es el responsable por los daños ocasionados a los demandantes por la muerte de Ivon Patricia Bernal Causado.

En cuanto a la responsabilidad de la Policía Nacional, considera que esta entidad no incurrió en falla alguna del servicio que le fuera imputable, toda vez, que esa entidad no se encontraba en posición de garante en relación con la protección concreta y específica de la señora Ivon Patricia, pues, no tenía conocimiento alguno sobre la posible inminencia de un ataque contra su vida o integridad, amén de que la occisa había presentado dos derechos de petición solicitando visitas periódicas porque temía por su seguridad; sin embargo, no hubo ninguna manifestación concreta de que hubiese sido objeto de amenaza por parte de alguna persona o grupo armado, existiendo entonces un riesgo y no una amenaza.

Señala, que la entidad accionada a la señora Bernal Causado, no solo le brindó la información necesaria (acudir al organismo competente para la evaluación de riesgo – solicitar las visitas periódicas del INPEC organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la detención domiciliaria), sino las medidas de protección acorde con la situación que se estaba presentando (rondas policiales, plan padrino, canales de comunicación, entre otros), lo cual fue corroborado por la misma occisa en el segundo

derecho de petición, cuando afirmó que *“las visitas no se estaban presentando con el ritmo de los meses anteriores”*.

Así mismo, estima el Juez, que si la señora Bernal consideraba que la protección que se le estaba brindando en su momento no era suficiente o continua y que existían amenazas concretas contra su vida, debió acudir ante la Unidad Nacional de Protección, con el fin de que ésta última realizara las actuaciones idóneas para verificar los hechos que alegaba, su condición dentro de un contexto determinado, evaluara la pertinencia, necesidad o urgencia de las medidas, emitiera una decisión en un tiempo razonable, identificara e individualizara de manera ágil y expedita las medidas de prevención y protección específicas y adecuadas para evitar la materialización del riesgo o mitigar los efectos de su eventual consumación, cuando a ello hubiere lugar.

En tal sentido, determina que no se demostró que para la finada Bernal Causado no haya habido protección, como componente de la obligación del Estado de mantener o preservar la seguridad y la respuesta misma, elemento necesario para predicar la imputación al Estado, en este caso concreto,

1.5.- El recurso⁶:

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la apeló, argumentando que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, es el organismo gubernamental que tiene la obligación de la protección y vigilancia de las personas privadas de la libertad en general y en particular, de los privados de la libertad bajo el doble régimen de detención domiciliaria y vigilancia electrónica, la cual en este caso incumplió de manera ostensible, haciéndose responsable por los daños causados por la muerte de su ser querido.

⁶ Folios 342 – 352 del cuaderno No. de primera instancia.

Del mismo modo, aduce que la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, estaba obligada a brindar la protección inmediata a quien se la había solicitado y además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, debía dar traslado en el acto de la petición a la Unidad Nacional de Protección, no para descargarse de su obligación, sino para complementar la protección reclamada.

Sostiene, que es obligación del INPEC proteger a la persona detenida en su domicilio y es obligación de la Policía Nacional, proteger la vida de quien temía le fuera quitada y así se lo hizo saber a dicho organismo.

Igualmente, afirma, conforme lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4912 de 2011, que la situación de la señora Ivon Patricia Bernal Causado, no se encontraba dentro de las causales establecidas para ser sujeto de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección, toda vez, que no gozaba la calidad de dirigente o activista de grupos políticos o sindicales y mucho menos, de periodista y comunicador social, solo por citar algunos ejemplos.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 23 de marzo de 2018⁷, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

- Posteriormente, a través de providencia de 1º de junio de 2018⁸, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, llamado al que acudieron, así:

- **La parte demandante**⁹, reitera los argumentos expuestos en el escrito de apelación y señala además, que se debe dejar claro que el INPEC realizó solo una visita a la detenida domiciliariamente, en un tiempo superior a un año, lo cual constituye una desatención de sus obligaciones de vigilancia,

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 14 – 20, cuaderno de segunda instancia.

control y protección de la reclusa, motivo suficiente para derivar su responsabilidad.

En relación a la responsabilidad de la Policía Nacional, argumenta que es evidente que la solicitud de protección obligaba a esta entidad a tomar todas las medidas tendientes a evitar el desenlace fatal, máxime cuando existían sendas comunicaciones reclamando la debida protección; sin embargo, satisfizo su obligación de protección remitiéndola a la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior.

Aduce, que el Comandante de Policía de Sucre, no tuvo en cuenta en su respuesta a la solicitud de protección, que el Decreto 4912 de 2011 no cobijaba a la señora Ivon Patricia Bernal Causado, por las situaciones en él referidas.

Del mismo modo, alega, que la sentencia recurrida no tuvo en cuenta que la señora Bernal Causado no derivaba su riesgo del ejercicio de actividades o funciones públicas, sociales o humanitarias o en razón al ejercicio de su cargo; y que dicha providencia, solo hace eco de las respuestas del Comandante de Policía de Sucre, olvidando los fines con los cuales fueron expedidos los Decretos 4912 de 2011 y 1225 de 2012.

En virtud de lo anterior, solicitó se revocara la sentencia de primera instancia, declarándose patrimonialmente responsable a las entidades demandadas por la muerte de la señora Ivon Patricia Bernal Causado y consecuentemente, condenándoseles a reparar todos los daños y perjuicios ocasionados.

- **El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC¹⁰**, alega que la señora Bernal Causado se encontraba sujeta a un brazalete electrónico, dispositivo del que se ejerce control a través de un centro de monitoreo en la ciudad de Bogotá, el cual solo indica vulneración cuando no está sujeto al cuerpo o la persona que lo porta sale de su residencia, causales que no

¹⁰ Folios 21 - 24, cuaderno de segunda instancia.

se vislumbraron en la señora Ivon Patricia Bernal, dado que al momento de los hechos se encontraba en su residencia, lugar en que recibió visita periódica por parte del funcionario encargado para el EPMSC Sincelejo; y que la vigilancia que se lleva a cabo sobre los privados de la libertad que se encuentran con detención domiciliaria, no es directa, como si lo es para los privados de la libertad en los centros de reclusión.

- **La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**¹¹, alega que no le existe responsabilidad en los hechos demandados, por cuanto la actuación de la autoridad policial se cumplió dentro de las funciones que le correspondía desarrollar, con sujeción a las normas de carácter constitucional, legal y reglamentario.

Refiere, que tampoco se logra probar que la muerte de la señora Bernal Causado, haya sido perpetrada por un miembro de la Policía Nacional, por lo que no hay lugar a endilgarle falla en el servicio. Y no se le puede atribuir una posible deficiencia en la seguridad, extendiéndole su deber a una misión objetiva de resultado, es decir, que no se produjera algún hecho delincuenciales que afectara la convivencia y seguridad de la ciudadana, fin que debía ser en cualquier sistema de gobierno, pero resultaba imposible de lograr en la realidad que vivía Colombia y más para la época de los hechos.

- El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no emitió concepto en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **primera instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 152

¹¹ Folios 25 - 28, cuaderno de segunda instancia.

numeral 6° del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Concurren los requisitos exigidos por el sistema jurídico, para que sean declaradas administrativamente responsables la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional – Instituto Penitenciario y Carcelario “INPEC”, por los perjuicios, que presuntamente padecieron los accionantes, por la presunta omisión en prestar seguridad personal a la señora IVÓN PATRICIA BERNAL CAUSADO (q.e.p.d.), quien tenía prisión domiciliaria y falleció como consecuencia de un atentado dirigido en su contra?

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1. Cláusula General de Responsabilidad del Estado.

2.3.1.1. Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹², establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

¹² Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha encasillado dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹³.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, que el mismo “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹⁴.

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁵, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁶.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

(Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

2.3.2.- Obligación del Estado colombiano, de proteger los derechos fundamentales a la vida y seguridad personal de las personas.

La protección del derecho a la vida, es una obligación del Estado Colombiano y así lo dispone el Ordenamiento Superior, en los artículos 2¹⁷ y 11¹⁸. Las autoridades que se encuentran instituidas, tienen como deber constitucional, garantizar la efectividad de los derechos a la vida e integridad personal, de todas las personas que residen en el territorio Colombiano.

La jurisprudencia constitucional, ha señalado, que de las citadas disposiciones, se derivan al menos dos obligaciones constitucionales del Estado, frente al derecho a la vida: *(i) no interferir en su ejercicio (obligación de respetar) e (ii) impedir que terceras personas lo afecten (obligación de proteger) y en los dos ámbitos, corresponde al Estado garantizar la primacía e inviolabilidad del derecho a la vida, como quiera que "la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones"*¹⁹.

De lo anterior se colige, que aquellos que tienen gravemente amenazada su vida y han puesto en conocimiento de las autoridades estatales tal situación, tienen derecho a recibir protección del Estado, que no puede abstraerse de dicha obligación.

¹⁷ "Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

¹⁸ "Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte".

¹⁹ Sentencia T-585A/11.

Sumado a ello, la jurisprudencia advierte, que la seguridad, es también un derecho constitucional fundamental de las personas, como consecuencia de las condiciones específicas que tienen lugar en el contexto colombiano. Es así, como con base en él, los ciudadanos *"pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar"*²⁰.

Frente al derecho fundamental a la seguridad personal, la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado en diversas oportunidades, así en sentencia T-078/13²¹, de fecha 14 de febrero de 2013, se refirió en los siguientes términos:

"Para la Corte, la seguridad tiene una triple connotación jurídica, en tanto se constituye en valor constitucional, derecho colectivo y derecho fundamental.

El carácter de valor constitucional, se colige del preámbulo de la Constitución, al indicar que fue voluntad del pueblo soberano asegurar la vida, la convivencia y la paz, y del artículo 2º, según el cual las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. De esta manera, ha estimado que la seguridad se constituye en uno de los puntos cardinales del orden público, en tanto "garantía de las condiciones necesarias para el ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales por parte de las personas que habitan el territorio nacional".

También, ha precisado que la seguridad es un derecho colectivo, "es decir, un derecho que asiste en forma general a todos los miembros de la sociedad, quienes se pueden ver afectados por circunstancias que pongan en riesgo bienes jurídicos colectivos tan importantes para el conglomerado social, como el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y

²⁰ Sentencia T-780/11

²¹ Expediente T-3627445, Demandante: Yecid Briñez Poloche, Demandado: Unidad Nacional de Protección, adscrita al Ministerio del Interior, con citación oficiosa del Comité de Evaluación y Riesgo y Recomendación de Medidas (CERREM), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

salubridad públicas, la moral administrativa, el medio ambiente o la libre competencia económica (Art. 88, C.P.)."

Finalmente, ha considerado la seguridad como derecho individual, en la medida en que es "aquél que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a [amenazas] que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades del Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad."

Ahora bien, el derecho a la seguridad no aparece expresamente nominado como fundamental en la Constitución, sino que ese estatus deriva de una interpretación sistemática de la Carta Fundamental (preámbulo, arts. 2º, 12, 17, 18, 28, 34, 44, 46 y 73 C.P.), y de diversos instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico interno, en virtud del bloque de constitucionalidad (arts. 93 y 94 C.P), como son: (i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7º, Nral. 1º), incorporada a la legislación colombiana mediante Ley 16 de 1972; y (ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9º, Nral. 1º), aprobada mediante Ley 74 de 1968. Así mismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1º) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, aceptada como costumbre internacional a partir de la promulgación de Teherán el 13 de marzo de 1968, aluden al derecho a la seguridad (art. 3º).

Bajo este contexto, la Corte ha precisado que el derecho a la seguridad personal, no se circunscribe exclusivamente a los casos en los que esté comprometida la libertad individual (protección de las personas privadas de la libertad), sino que comprende todas aquellas garantías que en un momento dado puedan verse afectadas y que requieran protección por parte del Estado, concretamente la vida y la integridad personal (arts. 11 y 12 C.P), como derechos básicos para la existencia misma de las personas. Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "el énfasis principal de la labor protectora de las autoridades ha sido ser la provisión efectiva de las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su contra".

En suma, la seguridad debe ser entendida como valor constitucional, derecho colectivo y fundamental, precisándose respecto de este último, que se constituye en una garantía que

debe ser preservada por el Estado, no circunscribiéndose su ámbito de protección a las personas privadas de la libertad, sino que también se extiende a los demás bienes jurídicos que en un momento determinado requieren la adopción de medidas de protección, a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal”.

Así mismo, la Alta Corporación, en la misma sentencia de tutela, hizo una precisión conceptual sobre la **solicitud de protección del derecho a la seguridad personal**, es así como indicó:

“De otra parte, la Corte Constitucional también ha precisado que la solicitud de protección del derecho a la seguridad personal, exige al peticionario probar, al menos de manera sumaria, los hechos que demuestran o permiten deducir que se encuentra expuesto a una amenaza. Es por ello, que debe acreditar la naturaleza e intensidad de la amenaza respecto de la cual se pide protección; y que se encuentra en una situación de vulnerabilidad o especial exposición a la materialización del inicio del daño consumado. Esto conlleva por parte de las autoridades competentes, a identificar el tipo de amenaza que se cierne sobre la persona y definir de manera oportuna las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación de un daño, especialmente cuando se trata de personas que por su actividad misma están expuestas a un nivel de amenaza mayor, como sería el caso de los defensores de derechos humanos, altos funcionarios, periodistas, líderes sindicales, docentes en zona de conflicto, minorías políticas o sociales, reinsertados, personas en condiciones de indigencia, desplazados por el conflicto armado, personas privadas de la libertad, soldados que prestan servicio militar obligatorio, niños y niñas y sujetos de un especial grado de protección por su notoria situación de indefensión.

Dentro de este contexto, valga recordar que el reconocimiento y la efectividad del derecho a la seguridad personal, imponen al Estado una carga prestacional significativa dependiendo del grado y el tipo de amenaza existente en cada caso, razón por la cual el legislador juega un papel importante a la hora de precisar el contenido de este derecho mediante programas, procedimientos, medidas e instituciones dispuestas para tal fin. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que en aquellos casos en los que no hay norma aplicable al caso concreto, “la autoridad administrativa competente y, en subsidio el juez, debe efectuar un ejercicio de ponderación, adicional al de determinar la intensidad de la amenaza a que está expuesta la persona, para establecer cuál es la medida de protección aplicable al caso”, pues lo contrario implicaría desconocer la

aplicación directa de la Constitución (art. 4 C.P) y el carácter inalienable de los derechos fundamentales (art. 5 C.P.)”.

Señalando a su vez, las sub reglas que deben tenerse en cuenta, cuando de seguridad personal se trata. Al efecto, en la sentencia citada, dijo:

“En consecuencia, la escala de riesgo y amenaza que debe ser aplicada a casos en los que es solicitada protección especial por parte del Estado, fue precisada por este tribunal en los siguientes términos:

*“1) **Nivel de riesgo:** existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño a la vida o a la integridad personal se produzca. Este nivel se divide en dos categorías: a) riesgo mínimo: categoría hipotética en la que la persona sólo se ve amenazada por la muerte y la enfermedad naturales y; b) riesgo ordinario: se refiere a aquel riesgo que proviene tanto de factores internos como externos a la persona y que se deriva de la convivencia en sociedad. En este nivel de la escala, los ciudadanos deben soportar los riesgos que son inherentes a la existencia humana y a la vida en sociedad.*

Cuando una persona pertenece a este nivel, no está facultada para exigir del Estado medidas de protección especial, pues su derecho a la seguridad personal no está siendo afectado²², en la medida en la que el riesgo de daño no es una lesión pero sí, en el mejor de los casos, un riesgo de lesión.

*2) **Nivel de amenaza:** existen hechos reales que, de por sí, implican la alteración del uso pacífico del derecho a la tranquilidad y que hacen suponer que la integridad o la libertad de la persona corren verdadero peligro. En efecto, la amenaza de daño conlleva el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales²³, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho. Por eso, a partir de este nivel, el riesgo se convierte en amenaza. Dependiendo de su intensidad, este nivel se divide en dos categorías:*

a) amenaza ordinaria: Para saber, cuando se está en presencia de esta categoría, el funcionario debe hacer un ejercicio de valoración de la situación concreta y determinar si

²² Esto es así, si se parte de que el derecho a la seguridad personal, es aquel que faculta a las personas que están sometidas a amenazas, a obtener protección especial por parte del Estado.

²³ Como se verá más adelante, dependiendo de la intensidad de la amenaza, se vulneran diferentes derechos fundamentales. En el nivel de amenaza ordinaria, se vulnera el derecho a la seguridad personal, mientras que el nivel de amenaza extrema, también se inicia la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal.

ésta presenta las siguientes características:

- i. existencia de un peligro específico e individualizable. Es decir, preciso, determinado y sin vaguedades;
- ii. existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo. De allí que no pueda tratarse de un peligro remoto o eventual.;
- iii. tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad;
- iv. tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y, finalmente,
- v. deber ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

Cuando concurren todas estas características, el sujeto podrá invocar su derecho fundamental a la seguridad personal para recibir protección por parte del Estado, pues en este nivel, se presenta el inicio de la lesión del derecho fundamental y, en esta medida, se presenta un perjuicio cierto que, además, puede o no agravarse. Por estos motivos, la persona tiene derecho a que el Estado intervenga para hacer cesar las causas de la alteración del goce pacífico del derecho o, al menos, para evitar que el inicio de la lesión se vuelva violación definitiva del derecho.

b) **amenaza extrema:** una persona se encuentra en este nivel cuando está sometida a una amenaza que cumple con todas las características señaladas anteriormente y además, el derecho que está en peligro es el de la vida o la integridad personal. De allí que, en este nivel, el individuo pueda exigir la protección directa de sus derechos a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, no tendrá que invocar el derecho a la seguridad como título jurídico para exigir protección por parte de las autoridades²⁴.

Por lo tanto, en el nivel de amenaza extrema, no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. De allí que, cuando la persona esté en este nivel, tiene el derecho a que el Estado le brinde protección especializada.

iv. **Daño consumado:** se presenta cuando ya hay una lesión

²⁴ Así, en el nivel de amenaza ordinaria, otros derechos, diferentes a la vida y a la integridad personal, pueden estar siendo afectados como, por ejemplo, el derecho a la libertad en el caso de una amenaza de secuestro.

definitiva del derecho a la vida o a la integridad personal. En el evento de presentarse lo segundo, dicha lesión a la integridad personal también genera la protección especial no sólo frente a la integridad personal sino también frente a la vida."

Con base en lo anterior, cuando la persona está sometida a un nivel de riesgo, no se presenta violación alguna del derecho a la seguridad personal, pues los riesgos que se derivan de la existencia humana y de la vida en sociedad, deben ser soportados por todas las personas²⁵. Por el contrario, cuando la persona está sometida a una amenaza, se presenta la alteración del uso pacífico del derecho a la seguridad personal, en el nivel de amenaza ordinaria, y de los derechos a la vida y a la integridad personal, en virtud de la amenaza extrema²⁶.

De otra parte, la Corte Constitucional también ha precisado que la solicitud de protección del derecho a la seguridad personal, exige al peticionario probar, al menos de manera sumaria, los hechos que demuestran o permiten deducir que se encuentra expuesto a una amenaza. Es por ello, que debe acreditar la naturaleza e intensidad de la amenaza respecto de la cual se pide protección; y que se encuentra en una situación de vulnerabilidad o especial exposición a la materialización del inicio del daño consumado. Esto conlleva por parte de las autoridades competentes, a identificar el tipo de amenaza que se cierne sobre la persona y definir de manera oportuna las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación de un daño, especialmente cuando se trata de personas que por su actividad misma están expuestas a un nivel de amenaza mayor, como sería el caso de los defensores de derechos humanos, altos funcionarios, periodistas, líderes sindicales, docentes en zona de conflicto, minorías políticas o sociales, reinsertados, personas en condiciones de indigencia, desplazados por el conflicto armado, personas privadas de la libertad, soldados que prestan servicio militar obligatorio, niños y niñas y sujetos de un especial grado de protección por su notoria situación de indefensión".

Es evidente que dentro del marco mencionado, la colaboración de la víctima, resulta fundamental, en tanto, es quien puede brindar la información necesaria para coadyuvar en su propia protección e incluso,

²⁵ Otro problema de índole conceptual advertido por la Corte, es que cuando la persona está sometida a un riesgo ordinario, no tiene derecho a obtener protección en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues, se trata de un título jurídico de imputación en el que el Estado, en desarrollo de una actividad legítima, crea una amenaza excepcional que perjudica a un ciudadano o a un grupo específico de ciudadanos.

²⁶ T-339 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

para hacerla efectiva, constituyéndose tal condición, en un deber, que por demás es propio de todos los ciudadanos.

Ahora bien, en materia de lo que sería la responsabilidad de quien debe asumir la protección personal en cada caso particular, es menester revisar cuáles son las funciones que a cada institución atañe.

Al efecto, no puede desconocerse que no sólo la **Policía Nacional** cumple la función de protección, sobre quien se hace evidente que una de las funciones primordiales que debe cumplir, a fin de garantizar la preservación del orden público y la convivencia pacífica de los habitantes, es precisamente la de garantizar la vida y la seguridad personal de quienes han puesto en conocimiento de las autoridades, situaciones de riesgo y amenaza de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la seguridad, mucho más cuando esta amenaza se deriva del cumplimiento de un deber ciudadano, cual es el de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, incluido en tal deber, el de formular denuncias por delitos cometidos en su contra o de terceros, sino que hay varias entidades del Estado que dentro del ámbito de las competencias que les han sido asignadas, implementan programas de protección.

Dentro de ellas, se encuentra la **Fiscalía General de la Nación**, la cual cumple un papel fundamental en estos procesos, pues, de conformidad con el artículo 250 de la Carta Política²⁷, modificado por el Acto Legislativo

²⁷ El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, estipula: “Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá: 1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito. 2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas. 3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. **4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.** 5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley. // El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. // La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y

03 de 2002, una de las funciones encomendadas por el Texto Superior es precisamente aquella relativa a velar por la seguridad y protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal.

Para cumplir dicha función, mediante la Ley 418 de 1997, fue creado el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”. Este programa fue diseñado principalmente para otorgar protección integral y asistencia social, a las personas que se encuentren en riesgo “por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal”, así como a sus familiares²⁸, que se encuentren en situación de riesgo por la misma causa.

Con todo, la vinculación no es automática, pues, la Fiscalía General de la Nación cuenta con la facultad para realizar un estudio de las solicitudes de incorporación al Programa, que **presente el funcionario judicial** que adelanta la actuación, cualquier otro servidor público o directamente el propio interesado²⁹.

Entonces, la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, debe analizar las circunstancias específicas que motivan la solicitud de protección, a través del Programa en cada caso particular a fin de determinar, en *primer lugar*, si la protección es procedente o no, de conformidad con los criterios relevantes arriba mencionados y en *segundo lugar*, cuáles son las medidas que se deben implementar, según el grado de riesgo y las condiciones de quien sea titular de la protección y eventualmente, de su familia.

Es de resaltarse, en todo caso, que cuando se formula una denuncia por amenazas personales, la lógica procesal indica, que el servidor público

a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.” (Negrillas fuera del texto original).

²⁸ El artículo 67 de la Ley 418 de 1997 dispone que la protección y la asistencia social se extenderán a los familiares del titular de dicha protección hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando éstos “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”.

²⁹ Ver artículo 26 de la Ley 782 de 2002 que subrogó el artículo 70 de la Ley 418 de 1997.

que la recepciona debe valorar, de manera expresa, si es procedente la vinculación del denunciante al Programa de Protección, máxime, si el denunciante se presenta como víctima, en tanto, como se dijo anteriormente, es obligación del servidor público presentar la correspondiente solicitud para que sea analizada.

Aunado a lo anterior, la **Unidad Nacional de Protección (UNP)**³⁰ como organismo de seguridad del Orden Nacional adscrita al Ministerio del Interior, tiene como objetivo *“articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público.*

Se exceptúan del campo de aplicación de la Unidad los programas de competencia de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Programa de Protección a Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz”.

La UNP, maneja un rango de riesgos para clasificar el nivel de seguridad requerido por el protegido³¹ y las poblaciones objeto del Programa son:

- Dirigentes de grupos políticos y de oposición.
- Defensores de Derechos Humanos.
- Sindicalistas.
- Dirigentes o activistas de grupos gremiales.
- Dirigentes o miembros de grupos étnicos.
- Miembros de la misión médica.

³⁰ Creada mediante el Decreto-Ley 4065 de 2011.

³¹ Ver sentencia T-1026 de 2002 de la Corte Constitucional y Decreto 4912 de 2011, el cual fue compilado por el Decreto 1066 del 26 de mayo de 2015.

- Testigos o víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.
- Periodistas o comunicadores sociales.
- Víctimas del conflicto armado y reclamantes de tierras e infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- Servidores o ex servidores públicos con responsabilidad en Derechos Humanos.
- Dirigentes de grupos armados desmovilizados en los años de 1994 y 1998.
- Dirigentes Unión Patriótica y Partido Comunista Colombiano.
- Apoderados de procesos judiciales por violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.
- Docentes.

2.4. Caso concreto

En el sub judice se advierte, que lo reclamado es que se declare patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL - MUNICIPIO DE SINCELEJO**, de los perjuicios causados a los actores, con ocasión de los daños sufridos por la señora **IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO** y su entorno familiar, en hechos ocurridos el día 8 de mayo de 2013 en el municipio de Sincelejo – Sucre, cuando, encontrándose privada domiciliariamente de su libertad se le ocasionó su muerte.

El Daño

La existencia del daño es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad y en el sub lite, consiste precisamente en la muerte de la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, hija y madre de los aquí accionantes, respectivamente, de conformidad con el registro civil de defunción y los registros civiles que militan en el expediente³².

³² Folios 33, 34 y 35 del cuaderno No. 1 de primera instancia

Conclusión a la que también se llega, si se tiene en cuenta que también se allegó el Informe Pericial de Necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³³, en el que se lee que IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO muere al sufrir heridas por proyectil de arma de fuego, conceptuándose su muerte como de manera violenta – homicidio.

Los citados documentos, valorados conjuntamente, permiten tener por cierta la muerte de la señora Bernal Causado el día 8 de mayo de 2013 y la relación que mantenía con los demandantes.

La Imputación

Frente a la imputación que del daño se hace a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, se tiene que en la demanda se alega, que la muerte de la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, el día 8 de mayo de 2013, fue producto de la negligencia u omisión de dichas entidades en su deber de brindarle vigilancia, protección y seguridad, cuando se encontraba en prisión domiciliaria y había hecho manifestaciones expresas de temer por su vida; de ahí que para determinar la eventual responsabilidad de las entidades demandadas, la Sala procede a hacer el siguiente análisis:

En el presente asunto, se sabe que la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, cumplía medida de aseguramiento al interior de un proceso penal, consistente en detención domiciliaria, medida adoptada dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de concierto para delinquir (Ver folio 223 – 224 del C.1).

Así mismo, se allegó copia de la actuación adelantada por la Fiscalía³⁴ por el homicidio de la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, dentro de la que se encuentran, entre otras, las siguientes pruebas:

³³ Folios 81 - 87 del cuaderno No. 1 de primera instancia

³⁴ Folio 229 y ss del cuaderno No. 2 de primera instancia.

- Informe Ejecutivo³⁵ suscrito por el Investigador Líder de la Policía Nacional, en el que se lee:

“... se halla un cuerpo sin vida de sexo femenino en posición genupectoral, donde parte del cuerpo se hallaba sobre la hamaca, la cual se encontraba calzada a una distancia mínima del piso, el cuerpo presentaba dos heridas en la región frontal del lado izquierdo y derecho, el cual fue identificado como Ivon Patricia Bernal Causado...”

/.../

“Se le informa al Fiscal que la hoy occisa se encontraba con medida de aseguramiento con detención domiciliaria por el delito de concierto para delinquir mediante el SPOA No. 110016001276201000083, quien al parecer hacía parte de la banda criminal los Rastrojos, donde era conocida dentro de la organización con el alias de la mujer de Alex...”

- Informe de Investigador de Campo –FPJ-11-³⁶ suscrito por el Investigador Líder de la Policía Nacional, en el que se aprecian tomas fotográficas del lugar de los hechos y del cadáver de IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO.
- Entrevista –FPJ-14-³⁷, en la que se lee que la señora JUANA DE LAS MERCEDES CAUSADO FLÓREZ, manifiesta: *“la verdad que mi hija me había comentado que había recibido amenazas pero no sabemos de dónde ni de quien, ella no salía de la casa porque ella estaba detenida aquí tenía casa por cárcel...”*.
- Entrevista –FPJ-14-³⁸, en la que se lee que la señora INGRID YOHANA CAUSADO FLÓREZ, manifiesta: *“mi hermana había recibido amenazas pero nunca supimos porque ni de donde provenían. Aunque ella había sido capturada el 16 de diciembre de 2011, por concierto y se encontraba ya hace meses con medida de aseguramiento en la casa, y también tenía un brazalete electrónico en la pierna. Ella no salía de la casa por eso...”*

³⁵ Folio 235 - 239 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

³⁶ Folio 241 - 247 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

³⁷ Folio 241 - 247 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

³⁸ Folio 250 - 251 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

- Archivo de las Diligencias³⁹, en razón a que “no se ha podido dar con el sujeto activo del hecho delictivo”.

En lo que respecta a la falla en el servicio que se le endilga al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**, la parte actora argumenta, que es el organismo gubernamental que tiene la obligación de la protección y vigilancia de las personas privadas de la libertad en general y en particular, de los privados de la libertad bajo el doble régimen de detención domiciliaria y vigilancia electrónica, la cual en este caso incumplió de manera ostensible, haciéndose responsable por los daños causados por la muerte de su ser querido.

Además, alega que el INPEC realizó solo una visita a la detenida domiciliariamente, en un tiempo superior a un año, lo cual constituye una desatención de sus obligaciones de vigilancia, control y protección de la reclusa, motivo suficiente para derivar su responsabilidad.

Pues bien, frente a lo anterior esta Sala comparte la posición del A-quo, en tanto, se considera que el INPEC no es responsable del daño ocasionado a los demandantes, en consideración a que su responsabilidad se predica de la vigilancia y control de la sindicada que se encontraba con detención domiciliaria.

Al efecto, el control que ejerce este organismo sobre las personas que se encuentran con detención domiciliaria, se realiza mediante la adopción de mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas y aleatorias al domicilio del detenido; caso contrario sucede con las personas que se encuentran reclusas en centros carcelarios, donde es deber de la entidad garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad.

³⁹ Folio 284 - 287 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

Sobre tal obligación del INPEC para con las personas detenidas domiciliariamente, el artículo 38 de la Ley 539 de Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 1453 de 2011, dispone que *“El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por la autoridad judicial que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, según su competencia legal, entre otros, y que serán indicados por la autoridad judicial, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo”*.

En ese orden, es claro para este Tribunal, que el INPEC no tiene responsabilidad en los hechos demandados, en tanto, no tiene dentro de sus funciones la de brindar custodia permanente sobre los detenidos domiciliariamente; menos aún, cuando de las pruebas obrantes en el expediente no se advierte, que la víctima mortal le hubiese dado a conocer a ese organismo alguna posible amenaza o riesgo en contra de su vida.

Eventualidad fáctica que dejaría a la Fiscalía General de la Nación y/o a la Rama Judicial, con la carga en mención, dado que serían las autoridades judiciales encargadas de *conocer del asunto o vigilar la ejecución de la sentencia*. Ad empero, en el presente proceso no se encuentra en juicio la responsabilidad de dichos entes, razón por la cual, el Tribunal se releva de hacer cualquier análisis al respecto, centrándose en la responsabilidad que puede recaer respecto de la Policía Nacional, el otro ente demandado.

En lo que tiene que ver con la falla en el servicio que se le endilga a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, la parte actora alega que esta entidad estaba obligada a brindarle la protección inmediata a quien se la había solicitado, debiendo tomar todas las medidas tendientes a evitar el desenlace fatal, máxime, cuando existían sendas

comunicaciones reclamando tal protección; sin embargo, aduciendo que lo pedido era obligación de la Unidad Nacional de Protección, desamparó a la difunta y no dio traslado de la petición a esta última entidad, pese a que debía hacerlo, conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Afirmando, que conforme lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4912 de 2011, la situación de la señora BERNAL CAUSADO, no se encontraba dentro de las causales establecidas para ser sujeto de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección, toda vez, que no gozaba, a manera de ejemplo, de la calidad de dirigente o activista de grupos políticos o sindicales y menos de periodista o comunicadora social.

Como prueba de tales hechos demandados, la parte actora allegó las siguientes:

-. Copia simple de la petición de fecha 27 de marzo de 2012⁴⁰, en la que se lee que quien se identifica como IVON PATRICIA BERNAL le solicita al Comando de Policía de Sucre – Coronel ORLANDO DE JESÚS POLO OBISPO, que se efectúen o realicen revistas periódicas a su residencia, así como una valoración o estudio de nivel de riesgo de las personas que la habitaban, toda vez, que para la fecha se encontraba con detención privativa de la libertad domiciliaria mientras demostraba su inocencia.

Así mismo, le manifiesta que temía por su vida y la integridad física, psicológica y moral de su familia, por los delitos que se le sindicaban.

-. Copia simple del Oficio No. S-2012 004640/COMAN-ASJUR29 de fecha 28 de marzo de 2012⁴¹, por medio del cual, el Coronel ORLANDO DE JESÚS POLO OBISPO, le informa a la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4912 de 2011, el organismo competente para ordenar la asistencia, protección y

⁴⁰ Folio 43 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁴¹ Folio 47 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

evaluación de riesgo de las personas objeto de protección especial, es la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40, numerales 1, 2, 4, 6 y 11 de la citada norma.

En virtud de lo anterior, le responde que carece de competencia para adelantar tal procedimiento y le aclara, que las medidas de policía aplicables al caso, ya fueron ordenadas al Comandante de la Estación de Policía de Sincelejo; siendo estas, rondas policiales a su lugar de residencia, plan padrino y canales de comunicación permanentes que permitan atender de forma oportuna cualquier requerimiento de seguridad y protección que solicite.

Igualmente, le señala que el INPEC es la entidad facultada para realizar las revistas correspondientes y el control a las personas que se encuentran en detención domiciliaria, para lo cual le sugiere dirija también dicha petición a dicho ente.

-. Copia de la petición de fecha 10 de diciembre de 2012⁴², en la que se lee que quien suscribe como IVON PATRICIA BERNAL, le informa al Comando de Policía de Sucre DESUC - Coronel SALVADOR GUTIÉRREZ LOMBANA, que las revistas periódicas autorizadas en su lugar de residencia, no se estaban prestando con el ritmo y regularidad de meses anteriores, por lo que le solicitaba que dichas revistas fueran más continuas mientras se definía su situación judicial.

-. Copia del Oficio No. S-2012 020951 COMAN-ASJUR29 de fecha 18 de diciembre de 2012⁴³, por medio del cual, el Coronel Salvador Gutiérrez Lombana, le reitera a la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, lo dicho en el oficio de fecha 28 de marzo de 2012.

A su vez, le indica que *“las medidas adoptadas en su momento fueron determinadas como alianzas estratégicas las cuales tienen un periodo de*

⁴² Folio 45 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁴³ Folio 48 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

tres meses, hasta tanto usted solicitara a la Unidad Nacional de Protección el respectivo Estudio de Nivel de Riesgo; lo cual se le sugirió debido a que la competencia se encuentra en cabeza de esa entidad, desconociendo este Comando si usted insto ante esa Unidad tal procedimiento”.

Atendiendo al anterior recuento probatorio y lo dicho a manera de marco normativo, es claro para esta Sala, que la Policía Nacional no es la entidad encargada de hacer los estudios de valoración a efectos de verificarse el nivel de riesgo, el nexo causal entre la existencia de un riesgo excepción y/o la amenaza próxima e inminente, dada su condición de sindicada en un proceso penal, pues, ello corresponde, inicialmente, al Fiscal que conoce del caso, quien a su vez, debía valorar, si el tema debía ser sometido al conocimiento del Programa de Protección de Víctimas o Testigos o por el contrario, a la UNP.

Sin embargo, la asunción que de la protección, motu proprio, hizo la Policía Nacional, al beneficiar a la víctima con revistas y rondas policiales, canales de comunicación permanente, las cuales se estaban haciendo efectivas a través de las Patrullas del Cuadrante de la Estación de Policía de Sincelejo, sin correr traslado de lo pedido a quien se consideraba competente, para una valoración definitiva del riesgo, incidió definitivamente en el desenlace conocido.

No correspondía a la Policía Nacional, valorar ni el riesgo, ni la efectividad de un estudio de seguridad, como tampoco de las medidas a adoptarse, pues, tales funciones correspondían al ente fiscal que conocía del proceso penal, a quien debía darse el traslado respectivo de las quejas sostenidas por la víctima.

En tal sentido, la Policía Nacional, omitió su deber legal de remitir a la entidad competente la petición de la reclusa BERNAL CAUSADO, para que aquella adelantara el procedimiento correspondiente y determinara si podía o no, hacerse acreedora a las medidas especiales de protección.

En efecto, véase, que en el presente asunto la Policía Nacional no demostró haber cumplido con este procedimiento legal, al considerar su incompetencia para tramitar la solicitud de la señora Bernal Causado y solo se advierte su limitada gestión en señalar, que *“el organismo competente para ordenar la asistencia, protección y evaluación de riesgo de las personas objeto de protección especial, es la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior... Salvo las poblaciones estipuladas en los programas de protección para víctimas, testigos, intervinientes en procesos penales y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación... y para víctimas y testigos de la Fiscalía de Justicia y Paz...”*

Desde este punto de vista, entonces, el reproche que constituye la falla del servicio viene dado por la desatención que se dio al caso, contentándose solamente con la invocación legal de que el asunto no correspondía por competencia a la Policía Nacional, cuando es claro, que si al recibir un derecho de petición, la entidad se percata de su falta de competencia, es su deber comunicárselo al peticionario dentro del término legal previsto y remitir la solicitud al funcionario competente.

En relación al deber que tiene la autoridad a quien se dirige la petición cuando considera que no le compete atenderla, el art. 21 de la Ley 1437 de 2011, establece: *“Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará”.*

Ahora, se observa que el ente policial en su defensa expuso que no es cierto que debía darle trámite a la solicitud de la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1437 de 2011, toda vez que esta comenzó a regir el 2 de julio de 2012 y la petición fue resuelta en marzo de 2012⁴⁴.

⁴⁴ Ver contestación de la demanda. Fl. 137 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

Frente a lo anterior, ha de decirse, que tal argumento no es de recibo, en tanto el CCA, también disponía al respecto en su artículo 33 lo siguiente: *"Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días"*.

Además, véase, que con posterioridad a la petición de marzo de 2012 en la que se solicitaba el estudio de riesgo, con la advertencia de que temía por su vida, la reclusa remitió nueva solicitud en diciembre de 2012, pidiendo más ritmo y regularidad en la revistas periódicas autorizadas en su lugar de residencia, lo que hacía aún más procedente la respectiva remisión a la autoridad competente para el estudio de riesgo.

En ese sentido, la no remisión en forma oportuna de las peticiones al competente, constituye una violación legal, que en este caso compromete la responsabilidad de la entidad encargada de su tramitación, pues, su omisión causó un perjuicio a los accionante, en la medida que se pudo evitar el fatal desenlace, constituido en este caso con el homicidio de la señora IVON PATRICIA.

Siendo así, para la Sala, la omisión del cumplimiento legal de la Policía Nacional, configura la responsabilidad patrimonial extracontractual que se persigue en este asunto, por lo que habrá de revocarse parcialmente la decisión de primera instancia.

Ahora bien, tampoco pasa por alto la Sala el deber de toda persona que siente en riesgo o en amenaza su vida, de poner en conocimiento de las

autoridades estatales competentes, tal situación, a fin de que reciba la debida protección.

Así, es evidente también, que en el presente asunto los demandantes tampoco lograron demostrar que la hoy occisa hubiese solicitado directamente a la Fiscalía del caso o a la Unidad Nacional de Protección, el estudio de nivel de riesgo con el fin que se le diera la protección correspondiente, máxime, cuando se aprecia que el Comandante de Policía de Sucre le había puesto en conocimiento, en los oficios datados 28 de marzo y 18 de 2012 de 2012, la competencia que radicaba eventualmente en cabeza de las referidas entidades, para ordenar la asistencia, protección y evaluación del riesgo.

Acorde con lo establecido en precedencia, se considera que la víctima mortal no agotó todos los medios y requerimientos que tenía a su alcance para prevenir el fatal suceso, lo que da lugar a que en el presente asunto, se tenga en cuenta la concurrencia de culpa de la misma víctima, al momento de tasar los perjuicios en la responsabilidad endilgada.

De los perjuicios.

Previo a estudiar la causación y acreditación de los perjuicios solicitados en la demanda, la Sala advierte que en caso de reconocimiento de alguno de ellos, no se tendrá en cuenta tasación alguna a favor de los señores ANTONY FRANKLIN CARRIÓN CAUSADO e INGRID YOHANA CAUSADO FLÓREZ, quienes alegaron en la demanda la calidad de hermanos de la víctima mortal, toda vez, que al plenario no se allegó la prueba fehaciente e idónea que dé cuenta de tal vínculo familiar, tal como lo es sus respectivos Registros Civiles de Nacimiento.

- **Perjuicios materiales – Lucro cesante consolidado y futuro.**

A juicio de la Sala, los perjuicios materiales no pueden ser reconocidos ya que no se probó que la señora BERNAL CAUSADO percibiera algún tipo de

ingreso y no puede aplicarse la presunción de que al salir del sitio de reclusión devengaría al menos un salario mínimo, teniendo en cuenta que en su contra obraba un proceso penal por el delito de concierto para delinquir, dentro del cual, no se tiene certeza de si sería o no condenada a pena de prisión. Es de anotar en este punto, que al expediente no se allegó copia del proceso penal que se adelantaba en contra de la occisa.

- **Perjuicios morales.**

Se entiende por perjuicio moral la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento dañoso y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral.

El Consejo de Estado ha establecido, que *“tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que la muerte de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia”*⁴⁵.

En el presente caso, se probó el parentesco existente entre los demandantes VÍCTOR HUGO BERNAL ALANDETE (padre), JUANA DE LAS MERCEDES CAUSADO FLÓREZ (madre) y CRISTIAN DAVID BERNAL CAUSADO (hijo) y la víctima (Véase registros civiles obrantes a folios 33 – 34 del C.1); siendo ello suficiente para que se ordene el reconocimiento de perjuicios morales.

Por su parte la entidad no desvirtuó la presunción de la aflicción, por lo que se concederán los perjuicios morales solicitados por los padres e hijo de la víctima, los cuales se fijarán en 50 salarios mínimos mensuales vigentes,

⁴⁵ Sentencia de fecha 30 de enero de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-2001-01156-01(25573)

para cada uno de ellos, atendiendo a que hubo concurrencia de culpas, tal y como se dijo en líneas anteriores.

- **Daño a la vida en relación.**

Frente a esta tipología de perjuicio, la parte demandante, lo reduce a la noción de daño a la vida en relación, sin acreditarse de manera fehaciente, su materialización.

En el caso de marras, se logra advertir que esta pretensión está huérfana de pruebas, como quiera que no existen elementos, que lleven a la convicción de este Tribunal, de la causación de este perjuicio en los demandantes, en el sentido, que la muerte de la señora BERNAL CAUSADO, eliminó el plan o proyecto de vida trazado o esperado o haya limitado o cercenado el entorno social con el que se desenvolvían.

De ninguna manera, ilustran hechos o situaciones adversas, que hayan alterado las condiciones sociales y las relaciones interpersonales de los demandantes con la sociedad, producto de la muerte de su familiar.

Por consiguiente, se **negará** tal componente, ya que no existe prueba idónea, que acredite su materialización.

- **Daño a la familia.**

Este daño lo sustenta la parte actora en la medida en que se vulnera el núcleo familiar, en tanto, hay desaparición parcial del mismo, presentándose alteraciones de comportamiento afectivas o relacionadas con la capacidad de producción; justificación que no es suficiente para condenar por este rubro, pues, se confunde con lo que sería el daño moral (siendo improcedente una doble indemnización) y el daño a la vida de relación, que por demás no quedó probado, con un ingrediente más y es que de tomarse como autónomo el perjuicio, el mismo tampoco halla prueba en el legajo.

2.4. **Condena en costas. Ambas instancias.**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la entidad hallada como responsable dentro del presente asunto – Policía Nacional.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 16 de enero de 2018, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se dispone:

“a) DECLÁRESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsables del daño antijurídico ocasionado a la parte demandante por causa de la muerte de la señora IVON PATRICIA BERNAL CAUSADO, ocurrida el día 8 de mayo de 2013.

QUINTO: CONDÉNESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a cancelar a favor de la parte demandante el siguiente concepto.

- Perjuicio Moral: las sumas que se relacionan a continuación; que serán pagadas a favor de las siguientes personas que conforman la parte demandante:

DEMANDANTE	PARENTESCO	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN
VÍCTOR HUGO BERNAL ALANDETE	Padre	50
JUANA DE LAS MERCEDES CAUSADO FLÓREZ	Madre	50
CRISTIAN DAVID BERNAL CAUSADO	Hijo	50

b) NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada - Policía Nacional. El Juez *A quo*, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0012/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA