

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO –reparto-

Guadalajara de Buga (Valle)

**REF: PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA
CONTRA LA NACIÓN COLOMBIANA
(MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA
NACIONAL) y la FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN. ACTORES: FLORISELDA NOVAS
de RESTREPO y otros.**

BENJAMÍN HERRERA AGUDELO

identificado con cédula 10.070.054 expedida en Pereira, abogado con T.P. No 16.250 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando de conformidad con los poderes conferidos por **FLORISELDA NOVAS de RESTREPO** (madre), **JUAN DE DIOS RESTREPO BETANCOURT** (padre), **ÁNGELA MARCELA MARTÍNEZ NOVAS** (hermana), **LUZ STELLA RESTREPO NOVAS** (hermana), **JORGE DIEGO HOLGUÍN NOVAS** (hermano) y **NEYDÚ YUSTY ARANGO** (representante), quien obra en nombre y representación de **GISELLA RESTREPO YUSTY** (hija menor), **JONATHAN ANDRÉS RESTREPO YUSTY** (hijo menor); así como **MARINO STIVEN RESTREPO YUSTY**

(hijo), formulo **DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA** en contra de la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**), representada por el señor **MINISTRO DE LA DEFENSA NACIONAL** y **EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL**; y, de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada por el señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, por la responsabilidad **solidaria y administrativa** que les cupiere en el fallecimiento del Señor **MARINO RESTREPO NOVAS**, registrado el 24 de marzo de 2015, en área urbana del municipio de Guadalajara de Buga (Valle).

CAPITULO I. DECLARACIONES Y CONDENAS

Declárese a la **NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL)** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, **ADMINISTRATIVAMENTE Y SOLIDARIAMENTE** responsables del fallecimiento del señor **MARINO RESTREPO NOVAS**, debido a la violación de derechos humanos **POR OMISIÓN EN LA FALTA DE PROTECCIÓN**, quebrantando por consiguiente los arts. 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal) en concordancia con el art. 1.1. (Obligación de respetar los derechos), así como el art. 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, por consiguiente de la

TOTALIDAD de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes enunciados en este libelo.

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

1º. POR PERJUICIOS MORALES. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita **para cada uno de los demandantes, por este rubro así:**

1. Para **FLORISELDA NOVAS de RESTREPO** (madre), **CIEN (100) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$73.771.700.oo.
2. Para **JUAN DE DIOS RESTREPO BETANCOURT** (padre), **CIEN (100) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$73.771.700.oo.
3. Para **ÁNGELA MARCELA MARTÍNEZ NOVAS** (hermana), **CINCUESTA (50) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$36.885.850.oo.
4. Para **LUZ STELLA RESTREPO NOVAS** (hermana), **CINCUESTA (50) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$36.885.850.oo.

5. Para **JORGE DIEGO HOLGUÍN NOVAS** (hermano), **CINCUENTA (50) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$36.885.850.oo.
6. Para **GISELLA RESTREPO YUSTY** (hija menor), **CIEN (100) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$73.771.700.oo.
7. Para **JONATHAN ANDRÉS RESTREPO YUSTY** (hijo menor), **CIEN (100) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$73.771.700.oo.
8. Para **MARINO STIVEN RESTREPO YUSTY** (hijo), **CIEN (100) SMLMV** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$73.771.700.oo.

Para los efectos anteriores, se ruega aplicar el **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO DEL 06 DE MARZO DE 2013²⁵**, mediante el cual resulta viable aplicar la presunción del daño moral para los parientes próximos.

²⁵ **SALA PLENA.** CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. SENTENCIA DE 06 DE MARZO DE 2013. ACTOR: ESNÉLIDA RAMÍREZ RENDÓN Y OTROS. RADICADO: 66001233100020010009801 (24.884). CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

En sentencia del 07 de septiembre de 2015²⁶, se reiteró **PRECEDENTE DE LA SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL 23 DE AGOSTO DE 2012**, ordenando reconocer la indemnización con fundamento en las presunciones derivadas del parentesco y las reglas de experiencia.

Igualmente, se dijo que se podía acudir al **ARBITRIO JUDICIAL**, teniendo en cuenta las características del daño, su gravedad, extensión y el grado de afectación: *“ 117.4 Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que “no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”. ”.*

También se reiteró **LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN APROBADA MEDIANTE ACTA DE 28 DE AGOSTO DE 2014, EXPEDIENTE: 32.988**, en los siguientes términos:

“ 119 Para la liquidación de los perjuicios morales, los cuales serán objeto de modificación con relación a la sentencia de primera instancia, la Sala de Sub-sección tiene en cuenta, la

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Radicado 85001233100020100017801 (47671). Actor: CRUZ HELENA TABORDA TABORDA y otros. Consejero Ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, así como el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 “Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”, así como las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera en la materia y de la misma fecha, en las que se fijó:

- “Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.*
- Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).*
- Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*
- Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*
- Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*
- Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.*
- La siguiente tabla recoge lo expuesto:*

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4,

además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.

2º. POR PERJUICIOS MATERIALES. Se debe a los menores **GISELLA RESTREPO YUSTY** y **JONATHAN ANDRÉS RESTREPO YUSTY** (hijos), o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación judicial, indemnización por la supresión de la ayuda económica **-LUCRO CESANTE-** que venían recibiendo del señor **MARINO RESTREPO NOVAS**, quien se desempeñaba como mototaxista y oficios varios, devengando un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente.

También serán reconocidos en la estimación de los perjuicios, las mesadas correspondientes a primas, cesantías, vacaciones, y demás emolumentos que constituyan salario, o por lo menos el aumento del **VEINTICINCO POR CIENTO (25%)** que ha reconocido nuestra Jurisprudencia del Consejo de Estado.

La indemnización comprende dos períodos:

EL VENCIDO o CONSOLIDADO, que se establecerá aplicando la siguiente fórmula:

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

De donde:	
Ra	Renta mensual actualizada según la fórmula anterior.
I	Interés puro o técnico del 6% anual ó 0.04867 Mensual; como se trabaja con uno y no con 100, en la fórmula ese interés se representa como 0.004867.
n	Período o mensualidades que comprende la indemnización, desde la ocurrencia del hecho hasta la fecha probable de la ejecutoria del auto que apruebe la liquidación o la sentencia de segunda instancia, si en ella se hiciere.

El VENCIDO o CONSOLIDADO, constituido por las sumas dejadas de percibir desde la fecha de los hechos -24 de marzo de 2015- hasta la fecha de la presentación de este escrito –mayo de 2017- para un total de 26 mesadas.

Partiendo del salario mínimo (**\$737.717.00**), descontamos el 25% de gastos personales, arrojando un guarismo de \$553.288.00, que multiplicados por 26 nos arroja un gran total de **\$14.385.488.00**, para dividir por partes iguales, entre los dos hijos hasta que cumplan los 25 años.

LA FUTURA O ANTICIPADA, se establecerá aplicando la fórmula:

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

De donde:	
S	Suma que se busca.
Ra	Renta actualizada (igual que en la fórmula anterior).
I	6% anual ó 0.04867 mensual.
N	Número de meses a indemnizar (vida probable del beneficiario).

La FUTURA o ANTICIPADA, se liquidará hasta cuando los hijos que cumplan 25 años de edad.

Para establecer el monto de la indemnización, se tendrá en cuenta que **MARINO RESTREPO NOVAS** nació el 09 de junio de 1968, y tenía al momento de su fallecimiento -24 de marzo de 2015-, 47 años aproximadamente, y una esperanza de vida de 33 años, que multiplicados por 12 meses, nos arroja un total 396 mesadas, que multiplicados por el salario mínimo nos da un guarismo de **\$292.135.932.00**, para dividir por partes iguales entre los dos hijos.

A la anterior cifra, se le debe aumentar el 25% por prestaciones sociales e igualmente, se le deduce el mismo porcentaje para los gastos personales de la víctima.

3°. POR INTERESES. Se cancelarán a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o del auto aprobatorio de la conciliación judicial.

De conformidad con el art. 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a intereses.

En cuanto a los intereses se observarán las siguientes normas: el art. 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone *“Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inc. 2 del art. 192 de este código o el de los cinco (05) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial”* (inc. 4 art. 195); y el art. 192 de la misma codificación que señala que las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia o en el auto que apruebe conciliación *“devengarán intereses moratorios”* a partir de la ejecutoria de la sentencia o del auto (inc. 3 art. 192).

4º. CONDENA EN COSTAS. De conformidad con el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, **condénese a los entes públicos demandados**, si resultaren vencidos en la presente litis, a cancelar las costas correspondientes en los términos del art. 361 del Código General del Proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”, del 27 de noviembre de 2008, condenó a la Nación Colombiana al pago de costas

y gastos debidamente probados, tomando en consideración las especiales características del caso, por cuanto éstas *“están comprendidas dentro del concepto de reparación consagrado en el art. 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas, sus familiares o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria”* (Negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, corresponderá al operador jurídico que conozca en primera y segunda instancia *“...apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna...”*, apreciación que puede ser realizada **con base en el principio de equidad** *“y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable”*¹³.

Al fijar la cuantía en equidad, se tendrán en cuenta el monto de los gastos futuros relativos al cumplimiento de la sentencia, como por ejemplo, las costas en caso de un proceso ejecutivo.

5º. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL) y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN darán cumplimiento a la sentencia dentro de los diez (10) meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inc. 2

¹³ Caso Garrido y Baigorria VS Argentina. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. serie C No. 39, párr. 82; caso Bayarry, Supranota 13, párr. 192 y caso Aptiz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), supranota 141, Párr. 257.

del art. 192 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, que determina: *“Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia”*, quedando la parte actora obligada a la presentación de la solicitud de pago correspondiente.

De igual manera, se recuerda que *“el incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar”* (Parágrafo 1 art. 195)

CAPITULO II. LEGITIMACIÓN

1°. **JUAN DE DIOS RESTREPO** contrajo matrimonio con **FLORISELDA NOVAS LOAIZA**, el 05 de julio de 1963 en Guacarí (Valle), siendo inscrito en la notaría única de ese círculo.

Del contrato anterior, nacieron:

- a). **MARINO RESTREPO NOVAS** el 09 de junio de 1968 en Buga (Valle), siendo registrado en la notaría primera de ese círculo, constando que es hijo de **FLORISELDA NOVAS** y **JUAN DE DIOS**

RESTREPO, por tanto, sus padres se encuentran legitimados para accionar por la muerte de su hijo.

- b). **LUZ STELLA RESTREPO NOVAS** el 19 de febrero de 1965 en Buga (Valle), siendo registrada en la notaría primera de ese círculo, constando que es hija de **FLORISELDA NOVAS** y **JUAN DE DIOS RESTREPO**, por tanto, se encuentra legitimada para accionar por la muerte de su hermano.

2°. ÁNGELA MARCELA MARTÍNEZ NOVAS, nació el 03 de julio de 1987, inscrita en la Notaría segunda del Círculo de Buga (Valle), constando que su progenitora es la señora **FLORISELDA NOVAS**, encontrándose legitimada para accionar por la muerte de su hermano.

3°. JORGE DIEGO HOLGUÍN NOVAS, nació el 30 de marzo de 1977, inscrito en la Notaría única del Círculo de Guacarí (Valle), constando que su progenitora es la señora **FLORISELDA NOVAS**, encontrándose legitimado para accionar por la muerte de su hermano.

4°. GISELLA RESTREPO YUSTY, nació el 09 de julio de 1999, en Buga (Valle), inscrita en la Notaría Segunda de ese Círculo, constando que sus padres son **MARINO RESTREPO NOVAS** y **NEIDÚ YUSTY ARANGO**, por tanto, se encuentra legitimada para accionar por la muerte de su progenitor.

5°. **JONATHAN ANDRÉS RESTREPO YUSTY**, nació el 09 de julio de 1999, en Buga (Valle), inscrito en la Notaría Segunda de ese Círculo, constando que sus padres son **MARINO RESTREPO NOVAS** y **NEIDÚ YUSTY ARANGO**, por tanto, se encuentra legitimado para accionar por la muerte de su progenitor.

6°. **MARINO STIVEN RESTREPO YUSTY**, nació el 16 de julio de 1993, en Buga (Valle), inscrito en la Notaría Segunda de ese Círculo, constando que sus padres son **MARINO RESTREPO NOVAS** y **NEIDÚ YUSTY ARANGO**, por tanto, se encuentra legitimado para accionar por la muerte de su progenitor.

En conclusión, quienes demandan y suplican indemnización son: los padres, los hijos y los hermanos, habida consideración del parentesco acreditado documentalmente.

CAPÍTULO III. HECHOS

1°. **MARINO RESTREPO NOVAS**, fue víctima de un atentado contra su vida, el 03 de agosto de 2011 en el Sector “*La Palomera*” de Buga - Valle, correspondiéndole su conocimiento a la Fiscalía No. 27 seccional de ese municipio, Rad.

7611160001652011-014106, resultando asesinado el señor **ANTONIO JOSÉ GALVIS CORREA**, investigación de la que se retiene: (i) que al librar las órdenes de policía judicial, simplemente se facultó al investigador para realizar las demás actividades que la especialidad y la función judicial indiquen; (ii) el Procurador 77 Judicial Penal II, solicitó ampliación del programa metodológico, orientado a identificar e individualizar a los autores del hecho, sin resultados positivos; (iii) sin mayores esfuerzos, las diligencias fueron archivadas.

2º. MARINO RESTREPO NOVAS, fue víctima de un segundo atentado el 10 de diciembre de 2013, en la Vereda “*Los Planos*”, jurisdicción del municipio de Yotoco (Valle), correspondiéndole la investigación a la Fiscalía 03 Seccional de Buga, bajo el radicado 76111600016520302491, de la que se retiene: (i) que una vez registrado el atentado, la víctima se dirigió al puesto de control de policía de Mediacanoa; (ii) en la entrevista a su compañera **MARTHA LUCÍA TORRES**, dejó constancia del problema que tuvo con la señora **LEIDY JOHANA** y **MIGUEL ÁNGEL**, en los siguientes términos: “...yo atestigué contra ellos porque los denuncié ya que mantenían armados y me amenazaron de muerte mostrándome el arma y golpeándome a raíz de esto yo pedí protección...”; (iii) el 11 de diciembre de 2013, la fiscalía 3ª seccional dirigió oficio al comandante de la Estación de Policía Valle, solicitándole realizar “... LAS ACTIVIDADES PERTINENTES PARA PROVEER DE PROTECCIÓN POLICIVA Y EVITAR AFECTACIONES FUTURAS EN LA VIDA E INTEGRIDAD DEL SEÑOR (A) MARINO RESTREPO NOVAS... Y SU NÚCLEO FAMILIAR. QUIENES RESIDEN EN LA CALLE 31D NO. 15-21 PISO 1 DE ESTA CIUDAD O EN LA VEREDA LA

PALOMERA, Y SE PUEDEN UBICAR EN LOS SIGUIENTES ABONADOS TELEFÓNICOS 315-8195290, EL ANTES MENCIONADO FUE AGREDIDO POR UNA PERSONA DESCONOCIDA QUIEN LE DISPARÓ Y LE CAUSÓ HERIDAS CON ARMA DE FUEGO... SOLICITO SE INFORME A ESTA UNIDAD SOBRE LAS ACTUACIONES DESPLEGADAS POR SU DESPACHO POLICIVO, CADA OCHO DÍAS, RINDIENDO EL RESPETIVO INFORME.”; (iv) en la misma carpeta, en los folios 13 y 14, se ordena **REVISAR CRUCES INVESTIGATIVOS CON HECHOS SIMILARES**, documento firmado por la Fiscal 3ª Seccional y dirigido a los investigadores **GLORIA XIMENA GUEVARA y NILSON SAAVEDRA CARVAJAL**; (v) el investigador entrevistó al señor **MARINO RESTREPO**, quien informó como hipótesis del origen del atentado lo siguiente: *“...que podía ser porque durante el tiempo que estuvo en la cárcel un lote de su propiedad fue utilizado para venta de estupefacientes y que la gente de su propiedad sacó el rumor que la persona que vendía le allanaron la casa por él, de igual forma indicó que tiene muchos problemas con su ex compañera y que también su esposa ha tenido problemas con la señora LEIDY y su esposo porque les hurtaron dos caballos”*; (vi) esta investigación, como la anterior, fue sumamente pobre en actividades investigativas (Negrilla y subraya fuera de texto).

3º. No obstante el suministro de información de dos (02) hechos sumamente graves, la Fiscalía General de la Nación, no desplegó toda su capacidad investigativa a efecto de obtener información y disponer las medidas de protección efectivas.

4º. El 24 de marzo de 2015, en la calle 25 con carrera 7ª, ciudadela “COMFENALCO” del municipio de Buga (Valle), fue finalmente ejecutado el señor **MARINO RESTREPO**

NOVAS, correspondiéndole la investigación a la fiscalía 2ª Seccional de Buga, Rad. 7611160001652015-00576, carpeta de la que se destaca: (i) no se hace relación alguna a la orden de protección impartida por la Fiscalía General de la Nación, el 10 de diciembre de 2013; (ii) no se observan actividades tendientes a establecer el autor y el motivo de los hechos; (iii) no hay cruce en las investigaciones, relacionado con los motivos que pudieron dar origen al homicidio del señor **MARINO RESTREPO NOVAS**.

5°. Tal como se desprende del recuento histórico de los pormenores que rodearon finalmente la ejecución de **MARINO RESTREPO NOVAS**, tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Policía Nacional, son **SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES** por lo siguiente: (i) permanecieron **INACTIVOS** frente a la pluralidad de atentados, sin desplegar actividad efectiva, orientada a la protección de la vida de este ciudadano; (ii) en el segundo atentado, la Fiscalía libró orden de protección a la Policía Nacional, con términos que se hace preciso tener en cuenta, como lo fue la inmediatez y el círculo familiar a proteger, así como la obligación de rendir informe cada ocho (08) días, en relación con las actividades realizadas; (iii) no obra en la carpeta del fiscal, ningún documento que evidencie el cumplimiento de la orden; (iv) no obra en la carpeta del Fiscal, la evaluación del riesgo adelantado por la Policía o por la Fiscalía; (v) tampoco se cumplió con los cruces investigativos ordenados, por virtud del segundo atentado; (vi) no sirvió

de nada la información de los afectados en relación con los posibles motivos.

6°. En definitiva, el señor **MARINO RESTREPO NOVAS**, no mereció siquiera el famoso “Plan Padrino”, orientado a su protección, aunque hubiese resultado insuficiente, dada la gravedad de los atentados.

7°. Dado el mandato contenido en el inciso 2° del artículo 209 de la C.P, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, tenían la **OBLIGACIÓN DE COORDINAR** sus actuaciones en cumplimiento de los fines del Estado, deber incumplido por lo siguiente: (i) tal como se dispuso por razón del segundo atentado, debieron cruzarse las investigaciones, con el fin de establecer móvil, autores y medidas de protección; (ii) se ordenó el cruce investigativo, pero nada hicieron los investigadores; (iii) en el segundo atentado, se ordenó la protección a la Policía Nacional, pero no se prestó el servicio; (iv) se le ordenó a la Policía Nacional, que informara acerca de la protección que se le brindara al afectado y a su núcleo familiar, cada ocho (08) días, pero nada se hizo; (v) la Fiscalía nunca requirió por el cumplimiento de su orden, permaneciendo inactiva; (vi) ni la Fiscalía ni la Policía, efectuaron estudio alguno con el fin de establecer el nivel de riesgo.

8°. Observados los hechos generadores de responsabilidad; los entes públicos comprometidos (FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y POLICÍA NACIONAL) en la protección de la vida de los asociados (inciso 2º art. 2º C.P); la omisión en EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD PERSONAL Y DE PROTECCIÓN DEL CIUDADANO que ocupa nuestra atención; la OMISIÓN del deber de coordinar las diferentes actividades de los organismos Estatales (inciso 2º art. 209 de la C.P.); el incumplimiento en los deberes surgidos de la posición de garante, hacen predicable la responsabilidad y por consiguiente, la relación causal.

CAPITULO IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Artículos 1º “Caracteres del Estado Colombiano”, 2º “Fines esenciales del Estado”, 5º “Primacía, Derechos de la persona. Familia, institución básica de la sociedad”, 6º “Responsabilidad de particulares y Servidores Públicos”, 11º “Derecho a la Vida”, 13º “Derecho a la igualdad”, 22 “Derecho a la paz”, 42 “Familia”, 43 “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”, 90 –Responsabilidad Patrimonial del Estado-, 217 – Estructura, finalidad y régimen interno de las fuerzas militares- y 365 –

Prestación de Servicios Públicos- de la Constitución Política de Colombia ; arts. 86, 131, 265, 1613 al 1617 y 2341 del C.C.; Código General del Proceso en sus artículos 164 “necesidad de la prueba”, 167 “carga de la prueba”, 168 “rechazo in limine”, 169 “Prueba de oficio”, 170 “decreto de práctica de la prueba de oficio”, 171 “Juez que debe practicar las pruebas”, 173 “Oportunidades probatorias”, 174 “Prueba trasladada”, 176 “apreciación de las pruebas”, 183 “Pruebas extraprocesales”, 185 y 186 “Prueba documental”, 187 y ss. “Prueba testimonial”, 189 y ss. “Inspección judicial”, 206 “Juramento”, 208 y ss “Declaración De terceros”, 226 y ss “Prueba pericial”, 236 y ss “Inspección judicial”, 240 “Indicios”, 243 y ss “Documentos”, 275 y ss “Prueba por informe”; Decreto Ley 1437 de 2011 ó Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, arts. 104 numeral 1º “De la jurisdicción contencioso Administrativa”; art. 140 “Reparación Directa”; art. 152 numeral 6º “Competencia de los Tribunales Administrativos”; art. 155 numeral 6º “Competencia de los Jueces Administrativos”, art. 161 “Requisitos previos para demandar”, art. 162 numeral “Contenido de la demanda”, art. 163 “Individualización de las pretensiones”, art. 164 numeral “Oportunidad para presentar la demanda”, art. 188 numeral “Condena en Costas”, art. 192 “Cumplimiento de la sentencia”, art. 195 “Trámite para el pago de condenas o conciliaciones”, art. 196 “Notificación de Providencias” y ss.; Resolución No. 00911 del 01 de abril de 2009, por medio de la cual se aprueba el manual de patrullaje urbano, Resolución No. 00912 del 01 de abril de 2009, “Por la cual se

aprueba el Reglamento del Servicio de Policía”, Resolución No. 2067 del 08 de julio de 2009, por medio de la cual se adoptan los procedimientos del proceso de primer nivel, convivencia y seguridad ciudadana y sus despliegues para la Policía Nacional; Resolución No. 01113 del 27 de mayo de 2014 manual del servicio policial, Directiva Permanente No. 022 DIPON-OGESI del 16 de noviembre de 2014, que establece las normas de coordinación operacional para Fuerzas Militares y Policía Nacional; Decreto 125 de 12 de junio de 2012, “Por el cual se modifica y adiciona parcialmente el Decreto 4912 del 26 de diciembre de 2011 *“Por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección.”*”.

El art. 250 Constitucional, contempla las funciones de la Fiscalía General de la Nación, encontrándose obligada a *“...realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”* e igualmente en ejercicio de sus funciones **deberá:** *“6. Solicitar ante el Juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito” “7. Velar por la protección de las víctimas,...” “8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la policía nacional y los demás organismos que*

señale la ley"; y, en todo caso, la Fiscalía **podrá actuar en forma preferente**.

El Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), dispone en relación con este tema:

a. Conforme al artículo 114, la Fiscalía tiene las siguientes atribuciones *"1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito" "5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la policía nacional y los demás organismos que señalen la ley" "6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la fiscalía pretenda presentar" "12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, ..."*.

b. El art. 117 determina que los organismos que cumplan funciones de Policía Judicial actuarán bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, acatando las órdenes de los Fiscales en cada caso concreto, a efectos de investigar y juzgar, constituyendo causal de mala conducta la omisión del cumplimiento de las instrucciones.

c. En el art. 132 se encuentra definido, todo lo que constituye el **término víctimas**, encontrándose comprometida la Fiscalía General de la Nación a adoptar todas las medidas necesarias para su atención, *"La garantía de su seguridad personal y familiar"* (Art. 133).

d. El art. 134 dispone que las víctimas en garantía de su seguridad, el Fiscal de control de garantías le podrá solicitar al Juez las medidas indispensables para su seguridad y protección.

e. El art. 200, modificado por la Ley 142 de 2007, en su art. 49 dispuso que corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento, por medio de denuncia, querella, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.

f. El art. 205 dispone que *“Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes...”*.

POR SU PARTE LA RESOLUCIÓN 0-5101 DE 2008 REGLAMENTÓ EL PROGRAMA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A TESTIGOS, VÍCTIMAS E INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL, del cual se destaca:

“Artículo 3°. Principios. Toda actuación en materia de protección y asistencia, que se adelante en el marco del presente reglamento se regirá por los siguientes principios:

2. Igualdad. Ninguna persona podrá ser discriminada por razones de sexo, raza, religión, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica.

“...

4. Celeridad. Los procedimientos de protección y asistencia se realizarán en el menor lapso posible y sin dilaciones injustificadas.

“...

7) Eficacia. La realización del objeto de la presente resolución demandará la ejecución de los procedimientos idóneos y la utilización racional de los recursos por parte del Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación.”

Del Art. 4, se retienen, **CIERTAS**

DEFINICIONES:

“...

“4. Amenaza. Para los efectos del Programa de Protección de la Fiscalía, es amenaza la manifiesta intención de alguien de atentar contra la vida o la integridad de una persona o de sus parientes, en razón del conocimiento directo o indirecto de esta respecto de las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que se desarrolló una conducta tipificada en la ley penal como punible, y que sea objeto de conocimiento por la Fiscalía General de la Nación.

El Programa de Protección debe evaluar los siguientes elementos objetivos y subjetivos, con el fin de determinar si existe un riesgo extraordinario o extremo frente a los derechos fundamentales del peticionario y si hay lugar o no a la protección especial.

a) Realidad de la amenaza: Que haya sido comunicada o manifestada al destinatario y que se pueda convalidar objetivamente.

b) La individualidad de la amenaza: Que haya sido dirigida contra un sujeto o un grupo determinado o determinable de personas, pudiéndose establecer que el peligro que corren es excepcional en relación con el riesgo general que debe soportar la población o el grupo o sector al cual pertenecen. Las amenazas, indeterminadas deben ser asumidas por la población

como parte de la convivencia en sociedad, en razón al principio de solidaridad.

*c) **La situación específica del amenazado:** El Programa de Protección determinará, de acuerdo con los elementos de juicio existentes, si debido a las circunstancias específicas del solicitante, este se encuentra expuesto a una situación de mayor vulnerabilidad, en relación con el resto de la población.*

*d) **El escenario en que se presentan las amenazas:** Características que aumentan la probabilidad de cumplimiento de amenaza, en relación con el lugar de residencia del evaluado: (I) Es una zona donde hay un alto nivel de conflicto; (II) Los ataques del potencial agresor en la zona son considerados sistemáticos; (III) Si es una zona de importancia estratégica para los grupos al margen de la ley, y (IV) Si no existe presencia suficiente de la fuerza pública para mantener el orden público.*

*e) **Inminencia del peligro:** Que la amenaza sea individualizada y que se presente en una zona de presencia activa de los grupos ilegalmente armados, aumenta la probabilidad de su ocurrencia.*

*5. **Riesgo.** Es la probabilidad objetiva de que un peligro se materialice en daño o agresión a una persona. El riesgo es limitado a un espacio y momento determinados. El Programa reevaluará periódicamente el nivel de riesgo.*

El Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación vinculará a las personas sobre las que recae un riesgo extraordinario o extremo para sus vidas e integridad personal, definidos como aquellos que ameritan la intervención excepcional del Estado para preservar el derecho afectado.

Para efectos de la presente reglamentación, se puede considerar como Riesgo Extraordinario, aquel que amenaza la seguridad de las personas y reúne las siguientes características:

*a) **Específico e individualizable,** se trata de un riesgo sobre un objeto específico o determinado y no general;*

*b) **Concreto,** el riesgo deberá estar sustentado en acciones o hechos particulares y manifiestos y no en suposiciones abstractas.*

*c) **Presente**, no será remoto ni eventual.*

*d) **Importante**, que amenace con lesionar la vida o integridad del sujeto.*

*e) **Serio**, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable.*

*f) **Claro y discernible**, no de una contingencia o peligro difuso.*

*g) **Excepcional**, en la medida en que no es uno de aquellos que deba ser soportado por la generalidad de los individuos.*

*h) **Desproporcionado**, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.*

Riesgo extremo es el que reúne las características del nivel de riesgo extraordinario y, además, es grave e inminente.

“...

*11. **Evaluación de Amenaza y Riesgo.** Es el estudio técnico sobre la situación de peligro y vulnerabilidad a las que se encuentra expuesta la persona natural a favor de quien se ha solicitado protección. La efectúan los investigadores asignados a la Oficina de Protección y Asistencia.*

En el art. 14, se dispone que la protección podrá ser solicitada por el funcionario judicial que viene conociendo del proceso: *“Artículo 14. Solicitud. El procedimiento de protección podrá ser solicitado por el funcionario judicial que esté conociendo el proceso, cualquier otro servidor público o directamente por el interesado”.*

Los niveles de seguridad dependen del grado de peligrosidad, de la capacidad de agresión y son el resultado de la evaluación de amenaza y riesgo (Art. 21 y 22):

“Artículo 21. El nivel de seguridad aplicable depende del grado de peligrosidad, de la capacidad de agresión y el área de influencia del potencial agresor”.

“Artículo 22. Niveles. Los niveles de seguridad para los protegidos, como resultado de la evaluación de amenaza y riesgo, son los siguientes:

1. Máximo. Es la especial sujeción del protegido al control absoluto del Programa, en consecuencia, sus actividades las debe realizar dentro de un espacio intramural y sujeto a los procedimientos de seguridad desarrollados en su caso particular.

2. Mediano. Es aquel en el que el protegido puede realizar actividades extramurales, pero sometido a la orientación y a los sistemas de seguridad que disponga el Programa de Protección y Asistencia.

3. Supervisado. Es el nivel aplicable para los beneficiarios del cambio de domicilio, previa instrucción sobre medidas de autoprotección. El Programa de Protección continúa obligado a pagar el traslado y a disponer un esquema de seguridad para que el titular acuda a las diligencias judiciales en las que deban participar”.

g. El Decreto 3570 de 2007, proferido por el señor Presidente de la República, determina en el art. 1, el objeto del programa de protección, entre los que se encuentran **las víctimas**, sobre todo cuando se encuentra en situación de amenaza o riesgo (Art. 2); el deber de articular las entidades del Estado para atender su protección

(Art. 3); la garantía del principio de celeridad, teniendo en cuenta la amenaza, el riesgo y su tipificación (Art. 4):

“Artículo 4º. Definiciones. Para la adopción y aplicación de las medidas y protección a que se refiere el presente decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

***Amenaza.** Es el anuncio o indicio de acciones inminentes que puedan llegar a causar daño a la vida, integridad, libertad o seguridad de una persona o de su familia.*

***Riesgo.** Es la probabilidad objetiva de que un peligro contra un individuo o un grupo de individuos se materialice en daño o agresión que lo expone a situación de mayor vulnerabilidad, en relación con aquella a la que está sometida la generalidad de las personas. El riesgo es limitado a un espacio y momento determinados.*

***Riesgo Extraordinario.** Es aquel que atenta contra el derecho a la seguridad personal de la víctima o testigo en el marco de la Ley 975 de 2005 y que se adecua a las siguientes características:*

Que sea específico e individualizable.

Que sea concreto, fundado en acciones o hechos particulares y manifiestos y no en suposiciones abstractas.

Que sea presente, no remoto ni eventual.

Que sea importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para la víctima o testigo.

Que sea serio, de materialización probable por las circunstancias del caso.

Que sea claro y discernible.

Que sea excepcional en la medida en que no debe ser soportado por la generalidad de los individuos.

Que sea desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

***Riesgo Extremo.** Es aquel que, además de ser extraordinario, es también grave, inminente y dirigido contra la vida o la integridad de la víctima o testigo.*

***Mapa de riesgo.** Es una herramienta metodológica de identificación de los municipios afectados y priorizados para la*

atención preventiva de los riesgos en que se encuentra la población objeto del Programa creado por el presente decreto.

***Estudio de nivel de riesgo y grado de amenaza.** Es el resultado del experticio técnico de seguridad sobre la situación de riesgo o amenaza en que se encuentra una persona natural, realizado por el Grupo Técnico de Evaluación de Riesgo creado por el presente decreto.*

Los artículos 5 y 7 contienen los órganos que integran este programa, entre los que se encuentra el grupo técnico de evaluación del riesgo, encontrándose el marco funcional en el art. 8.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-496 de 2008, se refirió al tema de la **SEGURIDAD PERSONAL, COMO UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL PARA EL ESTADO COLOMBIANO**, incorporada a nuestro ordenamiento en los arts. 93 y 94 de la Constitución, en términos que se hace preciso citar:

“4.2. Así mismo el reconocimiento y protección del derecho a la seguridad personal constituyen obligaciones internacionales para el Estado colombiano, y por lo mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que tal derecho se incorpora a nuestro ordenamiento en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución”¹⁴.

“En tal sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹⁵, establece en su artículo 3º que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ Aceptada como costumbre desde la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968.

“La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José¹⁶, establece en su artículo 7º: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales...”

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷, dispone en su artículo 9: “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales...”

“Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló:

(i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución)”; (Negrilla fuera de texto)

(ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y

(iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar”.

4.3. Al pronunciarse sobre el contenido, ámbito de aplicación y límites del derecho a la seguridad personal¹⁸, la Corte definió este derecho como aquél que tienen las personas a recibir protección frente a ciertos tipos de riesgo para su vida e integridad personal. Y al caracterizar los tipos de riesgo frente a los cuales protege tal derecho a la seguridad personal a fin de diferenciar su campo de aplicación de las órbitas de otros dos derechos fundamentales con los cuales está íntimamente

¹⁶ Incorporada al ordenamiento colombiano mediante la Ley 16 de 1972.

¹⁷ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

¹⁸ Sentencia T-719 de 2003, fundamento jurídico 4.2.3.

relacionado, como la vida y la integridad personal, la Corte concluyó:

“Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser extraordinarios. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo ordinario, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad. (...) (L)as personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual.

“Ahora bien, en la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se tornen extraordinarios y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal –, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.

De tal manera que el derecho a la seguridad personal sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos o peligros que, al responder a determinados atributos, “no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales; se trata de riesgos extraordinarios cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad”.

Con el propósito de delimitar objetivamente el campo de aplicación del derecho a la seguridad personal en el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia de esta Corte estableció una sencilla 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 protectora de las autoridades .

Bajo tales parámetros estableció cinco niveles de riesgo: (i) un nivel de riesgo mínimo¹⁹; (ii) un nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad²⁰; (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 personal²¹; y (v) un nivel de riesgo consumado²².

A partir de tal caracterización estimó la Corte que “el derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas de los riesgos que se ubican en el nivel de los riesgos extraordinarios, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar”. A fin de establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario competente debe analizar si confluyen en él algunos de los siguientes atributos: específico e individualizable²³, concreto²⁴, actual²⁵, importante²⁶, serio²⁷, claro y discernible²⁸, excepcional²⁹, desproporcionado³⁰, además de grave e inminente.

En relación con el umbral que separa el derecho a la seguridad personal de otros derechos como la vida y la integridad personal a partir de la presencia e intensidad de los referidos atributos, dijo la Corte;

“En la medida en que varias de estas características concurren, la autoridad competente deberá determinar si se trata de un riesgo que el individuo no está obligado a tolerar, por superar el nivel de los riesgos sociales ordinarios, y en consecuencia será aplicable el derecho a la seguridad personal; entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el

¹⁹ Se trata de un nivel en el cual la persona sólo se ve amenazada en su existencia e integridad por factores individuales y biológicos.

²⁰ Se trata de los riesgos ordinarios, implícitos en la vida social.

²¹ Este es el nivel de los riesgos que, por su intensidad, entran bajo la órbita de protección directa de los derechos a la vida e integridad personal.

²² Este es el nivel de las violaciones a los derechos, no ya de los riesgos, a la vida e integridad personal: la muerte, la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante, representan riesgos que ya se han concretado y materializado en la persona del afectado.

²³ Es decir que no debe tratarse de un riesgo genérico.

²⁴ Basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas.

²⁵ En el sentido que no debe ser remoto o eventual.

²⁶ Que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo que no puede tratarse de un riesgo menor.

²⁷ De materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable.

²⁸ No debe tratarse de una contingencia o peligro difuso.

²⁹ No se trata de un riesgo que deba ser soportado por la generalidad de los individuos.

³⁰ Teniendo como parámetro de comparación los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado. Pero si se verifica que están presentes todas las citadas características, se habrá franqueado el nivel de gravedad necesario para catalogar el riesgo en cuestión como extremo, con lo cual se deberá dar aplicación directa a los derechos a la vida e integridad personal, como se explica más adelante. Contrario sensu, cuandoquiera que dicho umbral no se franquee - por estar presentes sólo algunas de dichas características, mas no todas- el riesgo mantendrá su carácter extraordinario, y será aplicable –e invocable - el derecho fundamental a la seguridad personal, en tanto título jurídico para solicitar la intervención protectora de las autoridades”.

4.4. Con base en los mandatos constitucionales mencionados, en los instrumentos internacionales que vinculan al estado colombiano, y en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte ha concluido que “la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, 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”³³.

También estableció la citada sentencia que el **DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL**, genera obligaciones constitucionales para las autoridades:

“8.1. Principios orientadores de una estrategia de protección de las mujeres víctima y testigos de grave criminalidad.

8.1.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho fundamental a la seguridad personal genera, entre otras, las siguientes obligaciones constitucionales para las autoridades, frente a quien se ve potencialmente afectado por un riesgo extraordinario:

³³ Ibidem.

“1. La obligación de identificar el riesgo extraordinario que se cierne sobre una persona, una familia o un grupo de personas, así como la de advertir oportuna y claramente sobre su existencia, a los afectados. Por eso, no siempre es necesario que la protección sea solicitada por el interesado.

2. La obligación de valorar, con base en un estudio cuidadoso de cada situación individual, la existencia, las características (especificidad, carácter individualizable, concreción, etc.) y el origen o fuente del riesgo que se ha identificado.

3. La obligación de definir oportunamente las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que el riesgo extraordinario identificado se materialice.

4. La obligación de asignar tales medios y adoptar dichas medidas, también de manera oportuna y en forma ajustada a las circunstancias de cada caso, en forma tal que la protección sea eficaz.

5. La obligación de evaluar periódicamente la evolución del riesgo extraordinario, y de tomar las decisiones correspondientes para responder a dicha evolución.

6. La obligación de dar una respuesta efectiva ante signos de concreción o realización del riesgo extraordinario, y de adoptar acciones específicas para mitigarlo o paliar sus efectos.

7. La prohibición de que la Administración adopte decisiones que creen un riesgo extraordinario para las personas en razón de sus circunstancias, con el consecuente deber de amparo a los afectados”¹³⁴.

Para culminar todo lo relativo a acreditar **LAS GRAVÍSIMAS OMISIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en sentencia del 23 de abril de 2009, rad: 76001-23-31-000-1996-02664-01 (16.923) Actor: Josefa Hurtado de Téllez y

otros. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en un caso similar se dijo en relación con **LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, AL NO ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN, FRENTE A QUIEN HABÍA EXPRESADO AMENAZA POR SU VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL**, lo siguiente:

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

Así, en sentencia del 3 de febrero de 2000, dijo la Sala^{35[10]}:

“El mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”^{36[11]}

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

³⁴ Corte Constitucional sentencia T-719 de 2003.

^{35[10]} Expediente No. 14.787. Magistrado Ponente Dr. Alir E. Hernández Enríquez.

^{36[11]} Cita original de la sentencia citada: “Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.”

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

De igual manera, en sentencia del 18 de marzo de 2004^{37[12]}, se hicieron las siguientes precisiones:

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

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

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

“...es necesario el estudio de las circunstancias en que ocurren los hechos, en cada caso concreto, para establecer si el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes. Adicionalmente, es claro que para la Sala que reflexiones similares a las expuestas en tales providencias, con base en los regímenes antes referidos, permiten obtener, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política vigente, conclusiones parecidas, en la medida en que antes, como ahora, el punto central de la discusión se sitúa en uno de los elementos

^{37[12]} Expediente No. 13.318. Magistrado Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez.

fundamentales de la responsabilidad, la imputabilidad del daño. En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cuál era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes. En otros eventos, como se vió, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado” ^(38[13])

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

De igual manera, en sentencia del 30 de noviembre de 2006 ^{39[14]}, *consideró la Sala que:*

“En casos como éste, en los que se discute la responsabilidad del Estado, por la muerte de una persona, es necesario acreditar que ésta se debió a una falla imputable a la Administración, por

^{38[13]} Cita original de la sentencia citada: “Expediente 11.585. Actor: Noemí Revelo de Otálvaro y otros.”

^{39[14]} Expediente No. 16.626. Magistrado Ponente Dr. Alir E. Hernández Enríquez

acción u omisión de sus agentes, como por ejemplo cuando alguien siente amenazada su integridad personal y pide protección a las autoridades públicas, y éstas la omiten sin ninguna justificación. De llegar a materializarse el hecho, esto es, si la persona muere o sufre lesiones como consecuencia de un atentado, surge llana y claramente la responsabilidad del Estado, a título de falla en el servicio, por omisión.” (Se resalta)

Y en sentencia del 3 de octubre de 2007^{40[15]}, se sostuvo lo siguiente:

“No obstante que la muerte del señor Chacón fue obra de un tercero, pues como se anotó, no obra prueba de que en dicho crimen hubieran participado miembros de la Fuerza Pública, la responsabilidad de aquella recae directamente en el Estado Colombiano, como quiera que a pesar de tener conocimiento de que los militantes del Partido Comunista se encontraban amenazados de muerte, entre ellos la víctima, luego de las denuncias formuladas por los dirigentes de ese partido político, éste omitió negligentemente adelantar las respectivas investigaciones del caso; si bien el Ministerio de la Defensa aseguró haberlas ordenado, no hay prueba que así lo indique. Tampoco está acreditado que se hubieran tomado medidas para proteger la vida de las personas amenazadas de muerte...” (Se resalta)

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

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

^{40[15]} Expediente No. 15.985

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

En esta materia, el [Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991](#)^{41[16]}, dispuso:

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

Para cumplir con estas funciones será responsable de:

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

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

A su turno, el Código de Procedimiento Penal vigente para la época-[Decreto 2700 de 1991](#)^{42[17]}-, disponía lo siguiente:

ARTÍCULO 11. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. *La Fiscalía General de la Nación dentro de la actuación penal proveerá la protección y asistencia a las víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso que lo requieran, para garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación judicial plena y libre.*

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

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

^{41[16]} Diario Oficial No. 41.190 de 30 de noviembre de 1991

^{42[17]} Diario Oficial No. 40.190 de 30 de noviembre de 1991

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

Posteriormente se estableció el programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal, de conformidad con lo dispuesto por la [Ley 104 del 30 de diciembre de 1993](#)^{43[18]}, en los siguientes términos:

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

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

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

El funcionamiento de dicho programa fue reglamentado por la Fiscalía General de la Nación mediante la Resolución No. 2700 del 22 de noviembre de 1996^{44[19]}^{45[20]}, derogada a su vez por la Resolución No. 5101 del 15 de agosto de 2008^{46[21]}, precisamente en atención al mandato contenido en el numeral 4º del artículo [250](#) de la Constitución Política y a lo dispuesto

^{43[18]} Diario Oficial No. 41.158 de 30 de diciembre de 1993

^{44[19]} Diario Oficial No. 42.932 de diciembre 4 de 1996

^{45[20]} Dicha Resolución en el artículo 2º señalaba que el fundamento de la protección era “la verificación de los nexos entre participación procesal, amenaza y riesgo; en el artículo 3º se definía *víctima* como “el sujeto pasivo del delito” y como *riesgo* “la amenaza o peligro que se cierne contra la vida o integridad del testigo, la víctima, o el interviniente, originada por su participación en el proceso penal.”

^{46[21]} Diario Oficial No. 47.089 de 22 de agosto de 2008

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

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos: arts. 1, 2, 4, 5, 8, 10, 17, 11, 13, 16, 23, 26; Convención Americana de Derechos Humanos arts. 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 8 (Garantías judiciales), 10 (Derecho a indemnización), 17 (Protección a la familia), 24 (Igualdad ante la Ley); Ley 16 de 1.972 por medio de la cual se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” firmado en San José de Costa Rica el 26 de noviembre de 1969; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arts. 2, 7, 9, 12, 17, 23, 24, 26 (Ley 74 de 1.968); Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” arts. 1

(Obligación de adoptar medidas), 2 (Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno), 4 (No admisión de restricciones) y 15 (Derecho a la constitución y protección de la familia), (Ley 319 de septiembre de 1.996).

Desde la sentencia T-102 de 1993 de la H. Corte Constitucional, con ponencia del Honorable Magistrado Doctor CARLOS GAVIRIA DÍAZ, se dijo 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”. En el art. 2º constitucional se encuentra consagrado el deber de todas las autoridades de proteger a los residentes en Colombia en su vida, honra y bienes; y, en el art. 11 determina su carácter inviolable, pues nadie puede vulnerarlo.

En sentencia T-1026 de 2002, se precisó que este derecho fundamental **tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: “DEBE RESPETARSE Y DEBE PROTEGERSE”.**

En estas condiciones, las autoridades de la República, se encuentran obligadas a no vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo hagan.

El deber de protección, frente a terceros, constituye una obligación positiva en cabeza el Estado “...para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado.”.

Señaló la misma sentencia, que la convivencia en sociedad comporta ciertos riesgos, los que se han visto aumentados por virtud de “...la violencia sistemática que en la actualidad vive Colombia. La situación de orden público es alarmante **Y ES UN HECHO NOTORIO** que los residentes en este país se encuentran en diferentes niveles de riesgo permanente. El incremento de la violencia, generada por el conflicto armado, exige de las autoridades públicas una mayor y mejor diligencia en la protección de los derechos de los colombianos” (Negrilla y mayúscula fuera de texto).

A lo anterior se agrega que el art. 6º de la Carta Política, establece la responsabilidad de los servidores públicos por infracción de la Constitución y la Ley e **igualmente por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**

Correspondía en nuestro caso, a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional, **ASUMIR UN PAPEL ACTIVO Y POSITIVO** en la protección de la vida del ciudadano tantas veces mencionado y no permanecer **INACTIVOS**, como en efecto ocurrió hasta cuando fuera asesinado.

Pasemos ahora al estudio rápido de algunas normas que gobiernan **EL SERVICIO POLICIVO**, iniciando por los **PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS DE ESTE SERVICIO**, bajo el entendido que el orden público que protege la Policía Nacional, es el que resulta entre otras de la **PREVENCIÓN**, excluyendo la violencia en las relaciones humanas y obrando “... *al margen de la intimidación...*” (art. 14).

Este servicio público está orientado a “...*mantener y garantizar el orden público interno de la Nación, el libre ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional*” (art. 17). Es esta la razón por la cual se le define en el art. 34 del Decreto 1355 de 1970 como esencialmente público, obligatorio, monopolizado, primario, directo, permanente, inmediato e indeclinable.

Por lo anterior, recuerda este manual en el art. 20 que el **CÓDIGO DE ÉTICA POLICIAL** ordena a los miembros de esta Institución como obligación fundamental la de “...*servir a la sociedad; PROTEGER VIDA y bienes;... emplear la paz contra la violencia o el desorden...*”, debiendo llevar el funcionario una vida irreprochable que sirva de ejemplo, mostrando valor y calma frente al peligro, practicando la moderación y **teniendo como norma constante el bienestar de los demás**. El Policía debe ser un ejemplo en el cumplimiento de las leyes y **reglamentos de la Institución**, no actuando ilegalmente ni permitiendo que los sentimientos, prejuicios o animosidades que puedan influir en sus

decisiones. Debe por consiguiente, ser inflexible, pero justo con los delincuentes “...sin emplear violencia o fuerza innecesaria”.

LOS VALORES POLICIALES SON HONESTIDAD, RESPETO, VOCACIÓN DEL SERVICIO, LEALTAD, TOLERANCIA Y RESPONSABILIDAD (arts. 21 y ss.), de los que se desprende que el policía debe actuar con rectitud, sinceridad, transparencia y legalidad (art. 21), reconociendo la dignidad de la persona (art. 22), actuando conforme a derecho (art. 23), **PROTEGIENDO LA VIDA** (art. 24), defendiendo principios y valores institucionales (art. 25), teniendo habilidad para solucionar conflictos, para comprobar las equivocaciones de otro (art. 26) y haciendo buen uso de la libertad para elegir un proceder conveniente de acuerdo a las exigencias del servicio (art. 27).

Se hace referencia a las anteriores normas, por cuanto la Disciplina es la condición esencial de las fuerzas Militares y de la Policía, consistente en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones del subalterno, por tanto se deben cumplir los propios deberes y apoyar a los demás en el cumplimiento de los suyos (Art. 7 Decreto 85 de 1989).

Se dice lo anterior, por cuanto la Policía Nacional, no obedeció la orden de protección impartida por la Fiscalía General de la Nación, ni rindió los informes correspondientes.

En nuestro caso, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** tuvo conocimiento, de las gravísimas amenazas que se cernían en contra de **MARINO RESTREPO NOVAS**, sin que se adoptara una conducta activa, orientada a su protección.

Ambos entes públicos –**FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**-, adoptaron la **POSICIÓN DE GARANTES**, por cuanto tuvieron conocimiento que la vida de un ciudadano corría peligro, con antecedentes tan graves y delicados como los atentados de que fuera víctima.

Omitieron Fiscalía y Policía actuar, como era su deber, pues la primera simplemente ofició y la segunda no actuó, como si las normas emitidas por el Gobierno Nacional no fueran de obligatorio cumplimiento en relación con un hecho que revestía particular gravedad.

Falla por omisión, responsabilidad Estatal por el hecho cometido por un tercero. Posición de Garante.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los Estados que adquieren obligaciones en el marco del

Derecho Internacional, deben indemnizar y reparar a las víctimas cuando se produce una violación de los derechos humanos⁴⁵, que en este caso se traduce en una **OMISIÓN** que permitió que terceros infringieran las normas internacionales.

El artículo 63.1 de la Convención Americana ha dispuesto que al producirse un hecho internacionalmente ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste, con el deber consecuente de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación.

Luego de la expedición de la Constitución de 1991, la efectividad de los tratados y pactos de derechos humanos fue reconocida con fundamento en el art. 93 y aunque el Código Contencioso Administrativo consagra el medio de control de reparación directa, para obtener la reparación por las faltas del servicio, en realidad se ha dado un paso mas adelante, manejándose temas como este, dentro de la órbita de la violación a los derechos humanos, tal como fue señalado por la CIDH en el caso Valle Jaramillo, párrafo 76 y ss., **AL DISPONER QUE HAY RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR ACTOS VIOLATORIOS DE DERECHOS HUMANOS COMETIDOS POR TERCEROS Y PARTICULARES, cuando EL ESTADO HA INCUMPLIDO CIERTO TIPO DE OBLIGACIONES ORIENTADAS A GARANTIZAR EL RESPETO DE ESOS DERECHOS,**

⁴⁵ Caso Acosta Calderón, párrafo 145; Caso Yatama, párrafo 230 y Caso Fermín Ramírez, párrafo 122.

pues el Estado tiene “...la obligación positiva... de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales” Por tanto, la atribución de responsabilidad por actos particulares, puede darse cuando “el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes” el cumplimiento de los deberes de protección; es decir, surge la posición de garantes conforme a las obligaciones contenidas en los arts. 1.1. y 2 de la Convención.

Los Estados partes de la Convención, entre ellos Colombia, se encuentran en la obligación de **ADOPTAR MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN**, cuando son conocedores de un riesgo. Aunque las obligaciones estatales no tienen un carácter erga omnes, como lo señaló la CIDH en la sentencia citada en el párrafo 78, pero en nuestro caso sí surge, por cuanto el Estado conocía **LA SITUACIÓN DE RIESGO**, latente para quienes resultaron finalmente ajusticiados, surgiendo **LA POSICIÓN DE GARANTE**⁴⁶.

La Corte Europea de Derechos Humanos, ha señalado que los Estados tienen la obligación “...de tomar medidas preventivas operativas para proteger a un individuo o **grupo de individuos**, cuya vida esté en riesgo...”, pero para “...que surja esa obligación positiva, **debe ser establecido** que al momento de los hechos las autoridades sabían, o **debían haber sabido**, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado...”. (Negrillas son nuestras)

Por mandato del art. 93 de la Carta Política, los Pactos y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, prevalecen en el orden interno y su desconocimiento compromete la responsabilidad por violación de los mismos. La CIDH ha dicho que por actos u omisiones de las autoridades públicas, se genera un ilícito internacional, sin que se requiera determinar *“la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones”*⁴⁷.

La jurisprudencia de nuestra colegiatura mayor se ha pronunciado en repetidas oportunidades en relación con este tema de la **FALLA POR OMISIÓN** y ahora con la **POSICIÓN DE GARANTE**.

En sentencia del 23 de agosto de 1993⁴⁸, se dijo *“Se compromete la responsabilidad de la administración, en este caso de la fuerza pública, cuando uno de sus agentes tiene la obligación constitucional y legal de intervenir a fin de evitar que se perpetre la comisión de un delito y no lo hace, por el solo hecho de portar un uniforme distintivo de la fuerza pública esté o no de servicio,... hace sentir seguridad al ciudadano”*.

⁴⁶ Corte IDH, caso Gutiérrez Soler contra Colombia, sentencia del 12 de septiembre de 2005.

⁴⁷ Corte IDH, caso 19 comerciantes, sentencia del 5 de julio de 2004; caso Maritza Urrutia, sentencia del 27 de noviembre de 2003; caso de los niños de la calle, sentencia del 19 de noviembre de 1999; caso Juan Humberto Sánchez, sentencia del 28 de noviembre de 2002; caso de la masacre de Mapiripan, sentencia del 15 de septiembre de 2005.

⁴⁸ Consejo de Estado Sección Tercera expediente 6482 actor: María Offir López mesa. Consejero Ponente Dr. Juan de Dios López Hernández.

En 1998⁴⁹, se dijo que al conocer la fuerza pública los sucesos iniciales, se encontraba obligada a prestar custodia o protección a las personas involucradas.

En sentencia del 28 de abril del 2010⁵⁰, se concluyó la responsabilidad, derivada de la obligación de seguridad de la fuerza pública en relación con los particulares al conocer una situación de peligro que se cernía sobre ellos, surgiendo igualmente la **POSICIÓN DE GARANTE**.

Acerca del contenido y alcance de la obligación de seguridad y protección de la fuerza pública respecto de los particulares, la Sala puntualizó:

“A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían de la situación peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medios disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieran los demandantes. Surge clara, pues, en este caso, la omisión del Estado en brindar protección a los bienes de los demandantes, la cual fue determinante en la producción del daño antijurídico que se reclama. Los demandantes presentaron varias solicitudes concretas de protección a las autoridades, las cuales fueron desatendidas, sin tener en cuenta que existían circunstancias especiales (como la muerte del administrador de la finca y las constantes denuncias que por boleteo, presentaron los actores, etc.), que hacían necesaria una protección inmediata a sus

⁴⁹ Sentencia del 23 de julio de 1998 expediente 11990, actor Flor maría Restrepo León, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

⁵⁰ Rad: 470012331000199403808-01 (18.072) Actor: Gustavo Hernán Gómez. Ponente. Dra. Miriam Guerrero Escobar

vidas y a sus bienes por parte de las autoridades competentes, teniendo en cuenta para ello, como se dijo anteriormente, los medios con que contaba el Estado para realizar dicha tarea, habida cuenta que las vidas y los bienes de un grupo de personas, se encontraban expuestas a una situación de inminente peligro, el cual se concretó, con la muerte de tres personas y la destrucción de las viviendas, los muebles y el hurto de semovientes y otros bienes, propiedad de los actores."⁵¹.

"(...)

"El (sic) relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua, pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos."⁵² (Negritas adicionales)."

"En ese orden de ideas, en el caso concreto falla el deber de protección y seguridad ínsito en este tipo de situaciones, pues para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, pues conocía las amenazas que recaían sobre el señor Gustavo Hernán Gómez y el riesgo que éstas

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2000, exp. 14787.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008. Exp.14443.

comportaban para su vida e integridad; es precisamente allí, en ese conocimiento actualizado en donde se recalca la posición de garante asumida por el Estado, así como la vulneración y desconocimiento de la suficiente y necesaria protección que debió suministrársele a la víctima”.

Al conocerse el riesgo, la fuerza pública debe actuar, por cuanto nace para el Estado una *“Exigencia mayor de diligencia en la obligación especial de protección de seguridad...”*, razón para que también surja la **solidaridad por el hecho del tercero**. Así lo precisó la Sala de lo Contencioso Administrativo⁵⁴:

“Habiéndose probado que los hermanos Reynosa Castañeda informaron a los guardianes de las amenazas que pesaban contra sus vidas (previsibilidad), nació para el Estado una exigencia mayor de diligencia en la obligación especial de protección de seguridad; más, sin embargo, cuando la cárcel del distrito judicial dio cumplimiento a la solicitud de traslado hecha por la Fiscalía 35 de Fresno y al día siguiente se dispuso el traslado de los hermanos Reynosa fueron transportados en un bus de servicio público de la empresa Arauca, pese a la existencia de dos vehículos en el centro carcelario para la remisión de presos y la prohibición administrativa, contenido en la Resolución de 9 de agosto de 1991 y proferida por el Comando Superior de la Guardia Nacional Penitenciaria, sobre las remisiones de internos en vehículos de servicios públicos y particulares, por ser situaciones constitutivas de inobservancia al plan permanente de seguridad carcelaria.” (Negrilla fuera de texto)

“Es indudable entonces que la falla administrativa es por omisión en sus deberes de seguridad en la vigilancia, acrecidos por la situación conocida de amenaza frente a la vida de los reclusos Reynosa Castañeda que debió poder el demandado en

⁵⁴ Consejo De Estado. Sección tercera. Sentencia de 11 de diciembre de 2002. Exp.: 05001-23-24-000-1993-0288-01. Actor: Ana Lucía Reinosa Castañeda. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

especial alerta (previsibilidad), y en la forma de transportación en la remisión de reclusos. Esas conductas son imputables jurídicamente solo a la dependencia administrativa del Ministerio de Justicia y no del D.A.S, pues como se vio no hay prueba que determine como lo afirmó la demanda que el hecho de muerte causado a los hermanos Reynosa Castañeda fue ocasionado por agentes de dichos departamento administrativo de la Nación.” (Negrilla fuera de texto)

“Se desconocieron con esas conductas por omisión no solo las normas legales y administrativas antes indicadas sino también el artículo 2 de la Constitución Política.”

“En relación con los hechos que participan en la producción de un daño es importante diferenciar, como lo explicado la Sala (sic), las imputaciones fácticas y jurídicas entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones, o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se consideran contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las segundas imputaciones, las jurídicas, aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.”

“En materia del nexo causal que participan de una condición especial, como lo indican las pruebas consistente en que la muerte de Wilson y William desde el punto de vista de la causalidad meramente física no fue un acto proveniente del Estado y tampoco se cumplió con la partición material de este, por tanto se trata inicialmente del hecho de un tercero. No obstante, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, el análisis que debe hacerse para determinar la obligación de la Administración de reparar o compensar un daño causado a un particular, según el caso, no puede quedarse en el simple terreno de la fenomenología física, ya que existe otras causas no necesariamente materiales, las cuales se relacionan con el incumplimiento, por acción o por omisión, o extralimitación de las autoridades públicas a su carga obligacional y que pueden constituirse en un momento

determinado en causas eficientes en la producción de un daño; estas causas son las denominadas “causas jurídicas”

“Particularmente en este proceso se está en presencia de tal situación (causalidad jurídica), porque aunque desde el punto de vista material o físico la muerte de los hermanos Reynosa Castañeda solo puede ser imputada a un tercero no identificada, quien les dio muerte al examinar la carga obligacional legal que pesaba en la Nación (Ministerio de Justicia), expuesta ampliamente en el capítulo de falla, se encuentra que su conducta omisiva fue determinante y eficiente en la producción del hecho y que, por lo tanto, existe un claro nexo de causalidad entre las omisiones estatales ya concluidas antes y los daños ocasionados a la parte actora. Como lo ha indicado la Sala en anteriores oportunidades de no haberse omitido por el Estado el deber u obligación que le era exigible y previsible se habría interrumpido, con su acción, el proceso causal⁵⁵.”

“Al respecto es pertinente recordar en primer término que la autoridad administrativa enjuiciada era conocedora de las amenazas que pesaban contra los hermanos Reynosa Castañeda y en segundo término que pese al conocimiento de tal situación el demandado en desarrollo de su competencia de brindar seguridad y adoptar medidas dirigidas a prevenir omitió sus deberes de diligente vigilancia sobre la vida de esos hermanos y además creó un riesgo para ellos al transportarlos en un bus de servicio público cuando tal forma de transportación estaba prohibida, omitiendo así una instrucción administrativa que buscaba implementar el plan permanente de seguridad carcelaria. Por tanto como la ley indica, en el artículo 2344 del C.C. que,

““Si un delito o culpa a sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.”

“Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce acción solidaria del precedente inciso”.

⁵⁵ Sentencias proferidas por la Sección Tercera: *) el 23 de agosto de 2001. Rad. 12975. Actor: Campo Elías Zúñiga Rivera y otros. Demandado: Nación. *) del 21 de febrero de 2002. Exp. 12789. Actor: Argemiro de Jesús Giraldo y otros. *) el 2 de mayo de 2002. Rad. 68001-23-15-000-1995-3251-01. Actor: Seguros la Andina S.A. Demandado: Nación.

“No cabe duda que las conductas de omisión de la Nación (Ministerio de Justicia) fueron causas determinantes y eficientes en la producción de los daños ocasionados a los demandantes para responder el cuestionamiento que hizo la Nación (Ministerio de Justicia), en el memorial de contestación de la demanda, sobre que en realidad el hecho lo causó un tercero no identificado, no sobra advertir que aunque las obligaciones de seguridad carcelaria por lo general son de resultado y por tanto su responsabilidad es objetiva, que en el caso concreto las imputaciones se hicieron bajo el título de falla, causadas en el conocimiento previo de amenazas contra los hermanos Reynosa (previsibilidad) y las omisiones en la transportación de los mismos en bus de servicio público, creando un riesgo no permitido, hechos que son relevantes en la caución del daño.”

“Por otra parte y si bien puede considerarse que en este caso participaron en la producción del daño dañoso, tanto la conducta del tercero quien lo provocó materialmente, como la conducta de omisión del Estado quien no adoptó las medidas previsibles que de haberlas adoptado la imputabilidad del daño ya no caería en el, tratándose del concurso de conductas distintas a las de las víctimas, se genera una obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en su producción del daño, como ya se indicó (art. 2344 y 1568 código civil).” (Subrayado fuera de texto)

“Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única y por tanto no es exclusiva sino coparticipada o cooperada en forma eficiente y adecuada con la de otra (s) persona (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad a cualquiera de los los (sic) deudores solidarios (art. 1571 ibidem). Por lo tanto la actuación de intercelero cooperada con otra persona no es constitutiva de exonerante de responsabilidad, pues para que constituyera exonerante se requeriría que además de que fuera exclusiva rompiera el nexo de causalidad, entre la conducta demostrada contra el demandado y el daño causado a los demandantes”.

En relación con la responsabilidad del Estado por el **HECHO DEL TERCERO** en sentencia⁵⁶, que se cita, se afirmó la responsabilidad del Estado, derivada de la *“Posición de garante institucional”*, por cuanto en ciertas circunstancias el Estado permite que el acto se realice sin adoptar medidas de prevención, haciendo a un lado su capacidad de actuar ante la amenaza, incumpléndose *“De modo omisivo puro el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas”*.

Es que el **HECHO DEL TERCERO** concurre con la falta de la administración, por la obligación de seguridad y por la **PREVISIBILIDAD DEL HECHO**.

Una vez conocido el peligro o la amenaza, la administración tiene la obligación de actuar, **SURGIENDO LA POSICIÓN DE GARANTE** e igualmente, el deber de desplegar conductas dinámicas, para que luego no se argumente en la contestación de la demanda que la Policía Nacional lleva a cabo simplemente rondas de vigilancia, cuando en realidad lo que se requería era un verdadero esquema de seguridad, olvidándose, que se trata de una obligación jurídica superior en cabeza de la administración⁵⁷. Veamos:

⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. del 18 de enero de 2012. Actor: María Consuelo Duran Gómez. Rad: 680012315000199511029-01 (21196) Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁷ Consejo de estado, sección tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2007. Rad.: 16894. Exp.: 5042222331000069201. Actor: cruz elena garcía de herrera. Consejero ponente: dr. Enrique gil botero.

“2.4. De otro lado, del contrato del conjunto de testimonios recibidos en el proceso se puede inferir, de manera convergente y congruente, que el señor Herrera García sí reclamó de las autoridades públicas, por el grave peligro que corría su vida, dadas las constantes amenazas que venía recibiendo.

2.5. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Herrera García comunicó el peligro que corría como resultado de las múltiples intimidaciones que se presentaban en su contra, principalmente, vía telefónica, motivo por el cual, se puede señalar que aquella asumió posición de garante⁵⁸ frente a la integridad del ciudadano.

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, recientemente esta Sección puntualizó:

“ Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes

⁵⁸ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgo para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. **En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos.** La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho*⁵⁹.

*Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.*⁶⁰ ”

“2.6. En esa perspectiva, para la Sala no son de recibo los escasos y débiles argumentos suministrados por el a quo, en relación con el cumplimiento de las entidades públicas demandadas, respecto de la obligación de protección y seguridad, toda vez que el análisis serio y detenido de los medios de convicción, permite plenamente dar por acreditado que el Comando de Policía de Envigado conocía de los hechos de riesgo y situación de peligro que rodeaban al inspector Luis Alonso Herrera. No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano. Y resulta no sólo desafortunado, sino además desesperanzador, el argumento traído a colación por el a quo en la sentencia en cuanto a que “es de conocimiento público que el servicio de policía de nuestro país, carece, desafortunadamente de los recursos necesarios para proteger la vida y los bienes de todos y cada uno de los habitantes”. Dentro de esa lógica fatalista e inexorable, la institución de la Policía estaría llamada a desaparecer. No se pueden hacer apriorísticamente aseveraciones absolutas por parte del juzgador, dejando de lado el examen del caso concreto sometido a su estudio”. (Subrayas fuera del texto)

⁵⁹ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión de aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Gunther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

“En efecto, el realizar rondas de vigilancia en la dirección donde se localizaba el domicilio del inspector del trabajo, no puede entenderse, desde el punto de vista lógico o formal, como el cumplimiento cabal e íntegro de la obligación de protección, en tanto la misma supone una conducta dinámica de la autoridad, concretamente de la fuerza pública, en relación con la verificación de la existencia de las amenazas, su periodicidad, como su seriedad, etc., para establecer así cuál era el esquema de seguridad que se ameritaba y, en todo caso desplegar una conducta íntegra en todo el sentido y significado tendiente a salvaguardar los derechos amenazados”. (Subrayas fuera del texto)

“La relatividad de la falta, 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. (Subrayas fuera del texto)

No se trata frente a los deberes y obligaciones de las autoridades, y para el caso, de los que correspondían concretamente a la Policía Nacional, de calificarlos como lo hace la entidad en las alegaciones ante esta instancia (fls. 276 y 277 cdno. Ppal. 2ª instancia) de obligaciones de medios. La perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: “son aquellas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio

*ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional*⁶¹. En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes”, que en el derecho anglosajón se denominan “obligaciones funcionales del Estado”, y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. No podría ser de otra manera, para el caso objeto de juzgamiento, como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder, y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano, en este caso, a la vida, aún sin que hubiera mediado solicitud por parte del señor Luis Alonso Herrera, cosa que además no es cierta como se ha visto, toda vez que de habersele prestado, o al menos de haberse desplegado las medidas tendientes a una efectiva y cabal protección del derecho a la vida, se realizaba así el fin plausible del ordenamiento. Esa es la razón que justifica la existencia de las autoridades, el proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que los consagra el ordenamiento jurídico en su integridad, por ello la doctrina, con especial *sindéresis*, ha puntualizado que:

““El deber u obligación de un buen gobierno en su aspecto general no es otra cosa que la resolución de las necesidades y pretensiones individuales, políticas, económicas, sociales y culturales, así como el establecimiento de las obligaciones propias de los individuos a él sometidos, teniendo como punto de apoyo el constituido por el respeto, en la libertad y la igualdad, la dignidad humana como expresión de la comunicación intersubjetiva. Este deber no es sólo de protección sino también de promoción”⁶² (destaca la Sala)⁶³.”

Cuando se conoce el peligro y no se actúa, se compromete la responsabilidad, por la presencia de un **RIESGO**

⁶¹ DE ASIS Roig, Rafael “Derechos y Obligaciones en la Constitución”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 453.

⁶² Vid. Gregorio Peces – Barba “Los deberes fundamentales”, Doga, No. 4, Alicante, Pág. 338.

⁶³ De ASIS Roig, Rafael, Ob. Cit, Pág. 276.

INMINENTE, COGNOSCIBLE, persistiendo la **POSICIÓN DE GARANTE**, dados los deberes positivos y negativos⁶⁴

“Es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor... comunicó el peligro que corría como resultado de las múltiples intimidaciones que se presentaban en su contra, principalmente, vía telefónica, motivo por el cual, se puede señalar que aquella asumió posición de garante frente a la integridad del ciudadano”.

[...]

“No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano”.

[...]

“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.”⁶⁵ (Resaltado propio).

⁶⁴ Consejo de Estado Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de julio de 2011. Rad: 54001233100019950911001. Actor: Bertha Sarmiento Viuda de Martínez. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2007, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Radicado: 05001-23-24-000-1993-00692-01 (16894).

Igualmente es preciso resaltar la sentencia de 22 de julio de 1996, exp: 11934, en cuya oportunidad la Sala precisó: “...la víctima envió numerosos oficios a las distintas autoridades gubernamentales, de seguridad y militares, para informar de la constante alteración del orden público en su jurisdicción y de las amenazas contra su vida y su familia. (...)

En el mismo sentido, la Sala ha afirmado:

“Así las cosas, para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, ya que, se insiste, conocía las circunstancias de violencia generalizada que azotaban a la población del municipio de San Alberto, y el riesgo que circundaba a los servidores públicos que estaban trabajando para la supresión de la barbarie que imperaba en ese momento en la mencionada entidad territorial; es precisamente allí, en ese conocimiento actualizado en donde se recalca la posición de garante asumida por el Estado, así como la vulneración y desconocimiento de la suficiente y necesaria protección que debió serle suministrada a quienes, desde uno u otro ámbito hacían frente a los grupos protervos”⁶⁶.

En otra oportunidad la Sala tuvo la oportunidad de precisar que:

“En el caso concreto, el daño irrogado a los demandantes es imputable a la omisión de la Policía Nacional, toda vez que había adquirido posición de garante en relación con la protección de la vida e integridad del señor ..., como quiera que está demostrado que no tomó las medidas de seguridad necesarias para brindar un servicio de protección eficiente y permanente a quien era un destacado político, comerciante y ganadero del municipio de Fundación Magdalena”.⁶⁷

Sobre la necesidad de que concurra un “riesgo inminente y cognoscible” en concreto para imputar el incumplimiento de

los deberes que emanan de la posición de garante a cargo de las autoridades públicas, la Sala ha afirmado:

“La Sala abordará el estudio del caso desde la tesis de la posición de garante, partiendo de la base de la existencia, en

Por el contrario, ninguna acción positiva tomaron las autoridades requeridas por el aludido funcionario. Las amenazas contra su vida, ocasionadas precisamente por el cumplimiento de sus obligaciones públicas, no fueron suficientes frente a la indolencia de la administración. El Inspector de Policía continuó seriamente amenazado pero cumpliendo con sus obligaciones, hasta que en ejercicio de las mismas resultó asesinado, sin contar en ningún momento con la custodia, apoyo o vigilancia que las circunstancias específicas exigían y que en numerosas oportunidades suplicara.

No cabe en tales condiciones el predicamento de la demandada sobre la imposibilidad de colocarle un vigilante a cada persona, cuando quien reclama un servicio especial de vigilancia está individual y concretamente amenazado de muerte...”.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de febrero de 2010, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero, Radicado: 20001-23-31-000-1997-03529-01(18274)

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, C.P: Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Radicado: 47001-23-31-000-1994-03808-01(18072)

abstracto, del deber jurídico del Estado y de sus órganos de proveer, precaver y prevenir la amenaza y vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos con ocasión de la acción de terceros, en este evento, de la acción de grupos armados al margen de la ley.... Para encuadrar al supuesto mencionado, es necesario que se haya demostrado en el caso concreto la existencia de los hechos, de los “riesgos inminentes y cognoscibles” y de la omisión del Estado de adoptar todas las medidas razonables para haber precavido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones de los derechos fundamentales, o de los derechos humanos de los demandantes,...”⁶⁸ (Resaltado propio).

Por tales razones se observa que es a partir del desconocimiento de los deberes normativos de protección de la vida e integridad física de los ciudadanos, analizado en cada caso en concreto, que se deriva la responsabilidad del Estado, ya que si bien, desde una perspectiva material el acto dañoso puede corresponder al hecho de un tercero que es ajeno a las autoridades públicas, no menos cierto es que, a partir de criterios normativos de atribución, se pueda afirmar que no evitar el resultado lesivo equivale a la realización del mismo.

En efecto, la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surjan a partir de la posición de garante no pueden ser valorados a partir de escenarios abstractos o genéricos. Si bien se ha precisado que el Estado se encuentra vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester precisar que, de acuerdo a una formulación amplia de la posición de garante, se requiere, adicionalmente i) que quien es obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en posibilidad de hacerlo. En ese orden de ideas, es admisible la postura según la cual un sistema de responsabilidad objetiva puede traer para el presunto responsable la obligación de adoptar medidas de prevención en razón a la carga social que asume al desarrollar sus actividades, esto implica exigir un despliegue de medidas de cuidado más allá de la diligencia debida, como tradicionalmente ha sido concebida.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2011, Radicado: 50001-23-31-000-2001-00171-01(31093).

En lo que concierne a la responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio de protección, debe resaltarse que desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que respecto del derecho a la vida al Estado le asiste el respeto por una carga obligacional que le impone deberes tanto positivos como negativos, en los siguientes términos:

“La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia.”⁶⁹

“El cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

[...]

“Esta protección integral [o activa] del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas.”⁷⁰

Al mismo tiempo, de acuerdo a la jurisprudencia Interamericana, los Estados no son responsables por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 19 Comerciantes*, (...), párr. 183; y *Caso Bulacio*, (...), párr. 111.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse*, (...), párr. 66.

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. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía⁷¹, sobre este tópico la jurisprudencia interamericana ha precisado:

“Por otro lado, para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, 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. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.”⁷² (Resaltado propio).

Frente a lo anterior, es preciso decir que a partir de los contenidos constitucionales en los cuales se consagran cartas de derechos fundamentales, la dogmática ha elaborado una construcción teórica según la cual al Estado no solamente le son exigibles deberes de abstención, sino que también, como presupuesto de realización de tales derechos, es necesario ejecutar acciones positivas; o, en otros términos, que en el

⁷¹ *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006.

contenido de cada derecho fundamental es posible adscribir, en pro de su beneficiario, el derecho a una acción positiva.

Respecto de las acciones positivas fácticas Alexy ha abordado el tema, de manera explicativa, en los siguientes términos:

“Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se considera el derecho del propietario de una escuela privada a recibir subvenciones estatales⁷³, cuando se fundamenta la existencia de un derecho a un mínimo vital⁷⁴ o se considere una <<pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio>>⁷⁵. Que la satisfacción de este tipo de derechos se lleve a cabo de una forma, que en ciertos aspectos (sic) es jurídica, no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica.”⁷⁶

Y en cuanto a la forma como el obligado (el Estado) debe satisfacer dicha obligación se precisa:

“Para la satisfacción del derecho es indiferente la forma como ella se lleve a cabo. Lo decisivo es únicamente que después de la ejecución de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; que el necesitado disponga de las condiciones mínimas de existencia y que le que desea estudiar disponga de una plaza de estudios. La irrelevancia que la forma jurídica de la ejecución de la acción tiene para la satisfacción del derecho⁷⁷ es el criterio para delimitar de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas.”⁷⁸

En ese sentido, comprendiendo la existencia de derechos a acciones positivas -como derechos de orden constitucional fundamental-, y también los presupuestos de la posición de garante, se concluye que la responsabilidad del Estado en el marco de los deberes de vigilancia, debe orientarse hacia la demostración del resultado dañoso atribuible a la falta de correspondencia de aquel – el riesgo materializado en un daño

⁷³ BVerwGE 27, 360 (362 ss.).

⁷⁴ G.Dürig en Maunz/ Dürig, Grundgesetz, Artículo 1, observación al margen 43 s,

⁷⁵ BVerwGE 33,303 (333).

⁷⁶ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008. [Traducción de Carlos Bernal Pulido], 2º Edición, pág. 171.

⁷⁷ De la indiferencia para el satisfacción del derecho no se infiere la indiferencia para el satisfacción de otras normas.

⁷⁸ ALEXY, Robert. Ibidem. Pág. 171. Y continúa precisando: “Quien habla de <<derechos prestacionales>> se refiere, por lo general, a acciones positivas fácticas. Este tipo de derechos que están referidos a prestaciones que, en principio, también podría llevar a cabo un sujeto particular, serán llamados <<derechos a prestaciones en sentido estricto>>.” Pág. 172.

cierto- respecto al deber positivo, esto es, a la obligación de dispensar el servicio de vigilancia, sin importar el cómo, cuándo o dónde. Sin embargo, no siempre será atribuible jurídicamente la responsabilidad al Estado, ya que dicho deber positivo no opera automáticamente, sino que requiere que haya sido convocado, promovido o que se haga cognoscible la situación de riesgo que se padecía (o padece) un determinado sujeto, en atención o bien a su calidad, a la situación fáctica o las actividades que este despliegue. (Lo Resaltado es nuestro)

Lo anterior es explicable por cuanto que la responsabilidad de la administración, a no dudarlo, se erige contemporáneamente como pieza fundamental de cierre de la cláusula del Estado Social de Derecho, a partir de la cual la situación de la víctima deviene en primordial, máxime en un Estado garante de los derechos fundamentales, lo que lleva a imponer, como se esbozó, que en estricto sentido, la cláusula de responsabilidad encuentra su límite frente a las cargas generales o comunes de la propia vida en sociedad (general life risk), cuando el actuar de la propia víctima o de un tercero generan una compensación de culpas; y, por último, circunscrito a la demostración cierta, real y personal de la afectación de un interés jurídicamente tutelado, esto es, el daño.

El 15 de abril de 2010⁷⁹, se responsabilizó a la Nación Colombiana, debido a la **FALLA POR OMISIÓN**, derivada de haber recibido noticia **DE CIERTAS AMENAZAS EN CONTRA DE UN CIUDADANO, POR GRUPOS DE LIMPIEZA SOCIAL**, habiéndose concluido que en éstas circunstancias, la Policía Nacional tenía la obligación de actuar:

⁷⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de abril de 2010. Actor: Ena Teresa Ruíz de Martínez Rad. 97-06651-00. Consejera Ponente: Dra. Miriam Guerrero de Escobar.

“En suma, está demostrado que dos meses antes de que se perpetrara dicho homicidio, la víctima puso en conocimiento de las autoridades POLICIALES las amenazas que pesaban en su contra. A lo cual se agrega que no está acreditado que la Policía Nacional adelantara gestiones para averiguar la seriedad de la denuncia, el origen de la misma, el nivel de riesgo. La entidad demandada no demostró que la investigación tuviera un sustento real y tampoco aparece probado que hubiera brindado protección alguna al señor JOSE ELIECER MARTINEZ OSPINA”.

“Independientemente de que los autores del delito fueran o no integrantes de una banda de limpieza social, no hay duda que la autoridad policía, omitió sus deberes de conducta, olvidó que el Estado es el principal garante de los derechos humanos, y por esa razón debe establecer mecanismos de protección específicos a los ciudadanos inertes frente al poder armado de otros particulares, o de organizaciones delictivas, pues es a él a quien le corresponde ejercer conductas positivas dirigidas a que se respete y garantice la libertad y la vida de los ciudadanos, y otros derechos del mismo linaje. El Estado deberá promover las condiciones para garantizar la protección de todas las personas, cuando así lo requieran, independientemente de su origen, raza, sexo o aún de sus condiciones de pobreza, dicho tratamiento no constituye un privilegio de ciertos sectores de la sociedad. En conclusión, en este caso se observa que la conducta asumida por la entidad estatal resultó negligente, si se tiene en cuenta que cuando los ciudadanos recurren a las autoridades estatales para que los proteja, la fuerza pública deberá desplegar todas las actuaciones dirigidas a impedir que se materialice la amenaza, o al menos a minimizar el nivel de riesgo”.

“Resulta excesiva la consideración del Tribunal, en cuanto sostuvo que el señor MARTINEZ OSPINA debía formalizar una solicitud de protección distinta a la denuncia presentada, para que el Estado quedará obligado a tomar las medidas de protección necesarias, pues, la sola denuncia imponía a la autoridad pública el deber de investigar la veracidad de la misma, en el entendido de que la Policía Nacional también ejerce funciones de policía judicial”.

“Para la época en que sucedieron los hechos se encontraba vigente el decreto extraordinario No. 2700 de 1991, el cual en lo relativo a las competencias sobre policía judicial, dispuso

en su artículo 310 que dicha función era ejercida de manera permanente por la policía judicial de la Policía Nacional; el cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos los servidores públicos que integran las unidades fiscales, y el Departamento Administrativo de Seguridad. La misma codificación previó que los servidores públicos que ejercieran funciones de policía judicial podían ordenar y practicar pruebas sin necesidad de una providencia previa. Con la expedición de la Ley 906 de 2004, se mantuvieron las mismas competencias, así que el artículo 201 dispuso que “Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas”.

“La competencia atribuida en materia de policía judicial tiene como propósito que la entidad actúe con prontitud, diligencia y eficacia, para garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos. En este caso, la entidad no acreditó que hubiera cumplido con su carga policiva, en el entendido de que no está probado que hubiera desplegado alguna actuación encaminada a esclarecer la veracidad de la denuncia, y menos aún hizo lo necesario para proteger la vida del señor MARTÍNEZ OSPINA, al punto que se materializó el hecho punible y en la fecha indicada fue ultimado por delincuentes desconocidos. La Policía Nacional incumplió los deberes impuestos por las normas superiores, de manera que este solo hecho conduce a inferir la responsabilidad de la administración por falla probada del servicio.”

En cuanto al **DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD PERSONAL, LA SEGURIDAD INDIVIDUAL, SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN, LOS NIVELES Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL RIESGO, LA PROTECCIÓN A TESTIGOS**, las sentencias de la Honorable Corte Constitucional T-683 del 30 de junio de 2005 Exp. T-884432. Accionante: MIRIAM SERNA CORREA. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO y, la

sentencia T-059/12, expediente T-3211568, del mismo Ponente, señalan cómo fue visualizada en la Carta el **derecho a la seguridad**: “(i) como un valor y una finalidad del Estado, (ii) como un derecho colectivo y, (iii) como un derecho individual, derivado de las múltiples garantías previstas en la Carta contra los riesgos extraordinarios a los que se pueden ver sujetas las personas. Esta providencia expresó sobre cada una de dichas categorías lo que pasa a exponerse a continuación.”.

En cuanto a la **SEGURIDAD INDIVIDUAL**, se dijo “Por último, la Sala Tercera hace referencia a la seguridad como derecho individual, esto es, el derecho a la seguridad personal como “aquel que faculta a las personas **PARA RECIBIR PROTECCIÓN ADECUADA POR PARTE DE LAS AUTORIDADES CUANDOQUIERA QUE ESTÉN EXPUESTAS A RIESGOS EXCEPCIONALES 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 por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad.” E incluso, la jurisprudencia asume la seguridad como derecho constitucional fundamental de los individuos, en atención a las condiciones específicas que tienen lugar en el contexto colombiano. En consecuencia, 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.”.

En lo relativo a **QUIENES SE ENCUENTREN
EN RIESGO EXTRAORDINARIO Y DEBEN SER SUJETOS DE
ESPECIAL PROTECCIÓN**, precisó:

“6.- Este Tribunal Constitucional ha desarrollado una extensa jurisprudencia en relación con las personas que, en el contexto colombiano, pueden encontrarse expuestas a riesgos excepcionales contra su vida o integridad personal y que, por ende, requieren protección especial.

7.- Este riesgo, ha enfatizado la jurisprudencia constitucional, debe revestir ciertas características específicas para que aquellas personas que se vean sometidas al mismo, puedan estar amparadas por la protección del derecho a la seguridad personal e, incluso a la vida y a la integridad personal. De esta manera, la Corte ha establecido que debe tratarse de un nivel de riesgo extraordinario que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar, por lo cual tienen derecho a recibir protección especial de las autoridades frente a ello, de tal suerte que estas últimas deben valorar cada caso concreto a fin de determinar si un riesgo tiene una intensidad suficiente como para ser considerado extraordinario. En la sentencia T-719 de 2003, arriba reseñada, se establecieron las siguientes características como criterios para determinar dicho grado:

“(i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser

desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.” (...)⁴⁷

En lo atinente a los **requisitos** para que se **CALIFIQUE UN RIESGO DE EXTREMO**, señaló: “De igual manera, en la providencia reseñada esta Corte señaló que si el riesgo, además de las características mencionadas, comporta los requisitos adicionales de (i) tratarse de un riesgo grave e inminente y (ii) estar dirigido contra la vida o la integridad de la persona, con el propósito evidente de violentar tales derechos, se trata de un nivel de riesgo *extremo*. En estos casos, pues, *“serán aplicables en forma inmediata los derechos fundamentales a la vida y a la integridad, como títulos jurídicos para exigir la intervención del Estado con miras a preservar al individuo.”*

EL DERECHO A LA SEGURIDAD, se convierte en una **obligación de resultado** en ciertos eventos:

“Así, este Tribunal ha establecido que quienes se encuentran seriamente amenazados contra su vida y han puesto en conocimiento de tal situación a las autoridades estatales, tienen derecho a recibir protección, hasta el punto de que la obligación del Estado de preservar su vida se convierte en una obligación de resultados para efectos de responsabilidad administrativa.”

“ ... ”

“14.- Por todo lo antes expuesto, se concluye que, en definitiva, las autoridades del Estado tienen una obligación de resultado -para efectos de responsabilidad administrativa- frente a las personas que, con ocasión de las actividades que desempeñan o una multiplicidad de circunstancias, entre otras, las arriba analizadas, se encuentran expuestas a riesgos

⁴⁷ Sentencia *ibídem*.

excepcionales que no están obligadas a soportar. En estos casos, las autoridades, a pesar de contar con un grado más o menos amplio de discrecionalidad para tomar las medidas de seguridad correspondientes, y aun cuando no exista norma legal específica y directamente aplicable, deberán hacer cuanto esté a su alcance, con especial diligencia, para proveer la seguridad requerida por estos sujetos de especial protección, como manifestación de sus deberes constitucionales más básicos."

Revisada la normatividad y las sentencias de la Honorable Corte Constitucional, forzoso resulta concluir que el **RIESGO QUE SE CERNÍA SOBRE EL SEÑOR MARINO RESTREPO NOVAS, ERA ESPECÍFICO E INDIVIDUALIZABLE**, pues se derivaba de actos **CONCRETOS** contra su vida; **ERA PRESENTE**, por cuanto se había iniciado la ejecución de un plan para acabar con su vida; **ERA IMPORTANTE**, porque constituía amenaza contra su vida y su familia; **ERA SERIO**, porque el actuar sicarial insistía en el propósito de acabar con la vida del ciudadano; **ERA EXCEPCIONAL**, por cuanto no podía predicarse que debía soportarlo el administrado; y, **ERA DESPROPORCIONADO**.

Por estas razones deben responder **ADMINISTRATIVA y SOLIDARIAMENTE la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL) y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, pues tuvieron conocimiento oportuno de los hechos sin desplegar una conducta activa de protección.

CAPITULO V. PRUEBAS

A). PRUEBAS DOCUMENTALES O

ANEXOS. Ténganse como pruebas las que a continuación me permito relacionar:

- 1) Un poder conferido por la totalidad de actores.
- 2) Registro civil de matrimonio de **FLORISELDA NOVAS LOAIZA** con **JUAN DE DIOS RESTREPO BETANCOURT**.
- 3) Registro civil de nacimiento **MARINO RESTREPO NOVAS**.
- 4) Registro civil de nacimiento **LUZ STELLA RESTREPO NOVAS**.
- 5) Registro civil de nacimiento **ÁNGELA MARCELA MARTÍNEZ NOVAS**.
- 6) Registro civil de nacimiento **JORGE DIEGO HOLGUÍN NOVAS**.
- 7) Registro civil de nacimiento **GISELLA RESTREPO YUSTY**.
- 8) Registro civil de nacimiento **JONATHAN ANDRÉS RESTREPO YUSTY**.
- 9) Registro civil de nacimiento **MARINO STIVEN RESTREPO YUSTY**.
- 10) Registro de defunción de **MARINO RESTREPO NOVAS**.
- 11) Respuesta a derecho de petición por el Señor Comandante de la Estación de Policía de Buga (Valle).

- 12) Investigación adelantada por la Fiscalía 27 Seccional de Buga (Valle), por el punible de tentativa de homicidio, Radicado 761116000165-2011-01406.
- 13) Investigación adelantada por la Fiscalía 03 Seccional de Buga (Valle), por el punible de tentativa de homicidio, Radicado 761116000165-2013-02491.
- 14) Investigación adelantada por la Fiscalía 02 Seccional de Buga (Valle), por el punible de homicidio, Radicado 761116000165-2015-00576.
- 15) Documento mediante el cual se acredita la fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, antes del vencimiento del término de caducidad.
- 16) Notificación de la solicitud de conciliación a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica para el Estado**.
- 17) Notificación de la solicitud de conciliación al **Comando Departamento de Policía Valle**.
- 18) Notificación de la solicitud de conciliación a la **Fiscalía General de la Nación Regional Valle**.
- 19) Acta de conciliación prejudicial expedida por la Procuraduría Judicial Administrativa de Cali, Valle.
- 20) Certificaciones expedidas por la Procuraduría Judicial Administrativa de Cali (Valle), acerca del **AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**.
- 21) Disco compacto contentivo del libelo demandatorio.

CAPITULO VII. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Atendiendo lo reglado en el art. 157 del C.p.a.c.a., se tiene que la cuantía se fija por el valor de los perjuicios causados “...*sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.*” (Resaltado fuera de texto). E igualmente se determinará por el “...*valor de las pretensiones al momento de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.*”. (Resaltado fuera de texto).

Atendiendo lo anteriormente dispuesto, se tiene que reclaman indemnización por **DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES** los menores **GISELLA RESTREPO YUSTY** y **JONATHAN ANDRÉS RESTREPO YUSTY** (hijos), indemnización por la supresión de la ayuda económica **-LUCRO CESANTE-** que venían recibiendo del señor **MARINO RESTREPO NOVAS**, diferenciando dos períodos: el vencido o consolidado en la suma de **\$14.385.488.00**; y, el futuro, en la suma de **\$292.135.932.00**, para dividir por partes iguales para estos dos actores.

CAPITULO VIII. JURAMENTO ESTIMATORIO

Para estos efectos, se sujeta este apoderado a lo dispuesto en el art. 206 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que dispone en lo pertinente *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización,... deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos....”*. *“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales....”*.

AFIRMO BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO, que se estima prestado con la firma y presentación del escrito de demanda, que la cuantía fue estimada de manera razonada, con fundamento en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, haciendo abstracción de los daños y perjuicios inmateriales, porque así lo determina la Norma.

Por consiguiente, únicamente ha sido razonada la cuantía, teniendo en cuenta la indemnización por **DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES**, tal como lo ha reiterado el precedente jurisprudencial.

Se suplica, que en caso de ser condenado el ente público demandado, a una suma notablemente inferior, por razón del arbitrio judicial, no se deduzcan consecuencias desfavorables para la parte demandante y especialmente, se ruega tener en cuenta la sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-157 de 2013, Exp. D-9263, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y dada la inexistencia de mala fe en la formulación de las pretensiones.

IX. COMPETENCIA

Es **COMPETENTE** para conocer de este proceso en primera instancia el Juez Administrativo de Buga, Valle—reparto-; y, en segunda, el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Adicionalmente, dispone el numeral 6º del art. 152 que la competencia radica en los tribunales, cuando la cuantía exceda de 500 Salarios mínimos, mientras que el art. 155, radica la competencia en los jueces administrativos, cuando la cuantía sea inferior a esta suma.

CAPITULO X. MEDIO DE CONTROL Y PROCEDIMIENTO

El medio de control incoado es el de reparación directa, consagrado en el Título III, artículo 140 de la Ley 1437 de 2011; El Trámite de la demanda se encuentra consagrado en el Título V, capítulos IV y V de la misma Ley 1437 de 2011.

CAPÍTULO XI. VIGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL

El medio de control se encuentra vigente porque:

- (i) los hechos ocurrieron el 24 de marzo de 2015; (ii) la solicitud de conciliación se presentó el 22 de marzo de 2017; (iii) faltaban dos (02) días para caducar el medio de control; (iv) la conciliación se llevó a cabo el 15 de mayo de 2017, dentro del término de los noventa (90) días; (v) la demanda se está presentando **EL MISMO DÍA DE DECLARADA FRACASADA LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL, ESTO ES EL 15 DE MAYO DE 2017, SEGÚN CERTIFICACIÓN QUE SE ANEXA,** cuando aún faltan dos (02) días para que opere el fenómeno de la caducidad.

CAPITULO XII. CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Tal como lo ha ordenado la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, se presentó solicitud de conciliación prejudicial, tramitada por la Procuraduría Judicial Administrativa de Santiago de Cali (Valle), habiéndose declarado fracasada y **cumpliendo de esta manera con el requisito de procedibilidad**, tema del que dan fe el acta de conciliación y la certificación expedida por dicho funcionario.

CAPITULO XII. COPIAS PARA TRASLADOS

- 1. Copia de la demanda con todos sus anexos para el traslado a la Fiscalía General de la Nación.**
- 2. Copia de la demanda con todos sus anexos para el traslado al Director General de la Policía Nacional.**
- 3. Copia de la demanda con todos sus anexos para el traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**

4. Copia de la demanda con todos sus anexos para el traslado al **Ministerio Público**.

CAPITULO XIV. NOTIFICACIONES

- 1). Al Señor **DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL** se le notificará por intermedio Señor Comandante de Policía Departamento Valle, con sede en Santiago de Cali en la AV. 4BIS Oeste # 19-00; y, a través del correo electrónico para recibir notificaciones: segen.notificacion@policia.gov.co y/o deval.notificacion@policia.gov.co
- 2). A la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, se le notificará por intermedio del señor Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, quien se localiza en el Palacio de Justicia, en la calle 25 norte N° 6ª-11 Cali (Valle del Cauca) y a través de su correo electrónico jurídica.cali@fiscalia.gov.co
- 3). A la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, de conformidad con el inc. 6 del art. 612 de la Ley 1564 de 2012, modificatoria del art. 199 de la Ley 1437 de 2011 en la Cl. 70 No. 4-60 Bogotá D.C. y a través de la página

web: www.defensajuridica.gov.co. Correo para notificaciones: procesos@defensajuridica.gov.co

- 4). A los **ACTORES**, en calle 31 D No. 15-25 Barrio “*El Jardín*” de Buga, Valle.

- 5). **AL SUSCRITO APODERADO** en la Carrera 7 No. 19-48 Piso 13 del Edificio “Banco Popular” con sede en Pereira (Risaralda); y, a través de los correos electrónicos: obh.notificaciones@gmail.com y/o juridico@obhcol.com, atendiendo además las voces del art. 201 del C.p.a.c.a. “*....los autos que no se notifiquen por estado, se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto... El Estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.*” “*De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará certificación con su firma al pie de la providencia notificada y se enviará un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.*”; y, el art. 205 “*Notificación por medios electrónicos. Además de los casos contemplados en los artículos anteriores, se podrán notificar las providencias a través de medios electrónicos, a quien haya aceptado expresamente este medio de notificación.*” “*En este caso, la providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario a la dirección electrónica registrada y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente.*”

Sólo firma...

Del señor Juez, con toda consideración,

BENJAMÍN HERRERA AGUDELO
Apoderado parte actora
NMM- marzo 19/17