

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 123

Santiago de Cali, catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76001333300520150008000
Demandante	Yolanny Valencia Angulo y otros
Demandado	Nación –Policía Nacional – Fiscalía General de La Nación
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÀLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por los señores Yolanny Valencia Angulo y Juan Carlos Vélez Campeón (padres), Carmen Maricela Sandoval Payan (compañera permanente), en nombre propio y en representación legal de su hija menor Zahian Daniela Vélez Sandoval (hija); Angie Pamela Vélez Valencia (hermana), en nombre propio y en representación legal del menor David Alejandro Vélez Valencia (sobrino); Jacobo Valencia y Germania Angulo Góngora (abuelos) y Jazmín Yolima Valencia Cortes (tía) de la víctima Juan Camilo Vélez Valencia, en contra de la Nación - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación causado a los demandantes, producto de la falla en el servicio por no brindar protección al señor Juan Camilo Vélez Valencia, quien resultó muerto en hechos acaecidos el 3 de julio de 2013 en esta ciudad.

1.2.- Que como consecuencia, condenar a la Nación – Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar a los actores los siguientes perjuicios:

1.2.1. PERJUICIOS MATERIALES

1.2.1.1. Que se pague a la señora Carmen Maricela Sandoval Payan, en calidad de compañera permanente y a su hija menor Zahian Daniela Vélez Sandoval, la suma de \$345.600.000 y \$126.000.000, respectivamente.

1.2.2. PERJUICIOS MORALES

Que se pague a los demandantes por el daño causado, dolor, tristeza y zozobra que ocasionó la muerte de su familiar señor Juan Camilo Vélez Valencia, las sumas de dinero que se especifican, teniendo en cuenta que el salario mínimo legal vigente para el año 2015 se encontraba fijado en \$644.350.

- 100 s.m.l.m.v que corresponden a \$64.435.000 para cada uno de los señores Juan Carlos Vélez Campeón y Yolanny Valencia Angulo (padres), Carmen Maricela Sandoval Payan (compañera permanente), Zahian Daniela Vélez Sandoval (hija) y Angie Pamela Vélez Valencia (hermana)

- 80 s.m.l.m.v. que corresponden a \$51.548.000 a los abuelos Jacobo Valencia y Germania Angulo Góngora, para el sobrino David Alejandro Vélez Valencia y la tía Jazmín Yolima Cortés.

1.2.3. DAÑO A LA VIDA RELACIÓN

Que se pague a sus padres Juan Carlos Vélez Campeón y Yolanny Valencia Angulo (padres), a la compañera permanente Carmen Maricela Sandoval Payan, a su hija Zahian Daniela Vélez Sandoval y a su hermana Angie Pamela Vélez Valencia 100 s.m.l.m.v que corresponden a \$64.435.000.

Que se pague a los abuelos Jacobo Valencia y Germania Angulo Góngora, al sobrino David Alejandro Vélez Valencia y la tía Jazmín Yolima Cortés 80 s.m.l.m.v. que corresponden a \$51.548.000 por concepto de daño a la vida de relación.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Los **HECHOS** expuestos en la demanda se resumen así:

2.1. Que la señora Yolanny Valencia Angulo y su compañero permanente señor David Rivas Castillo, junto con su grupo familiar tenían su residencia en el

corregimiento San José del Tapaje de municipio de El Charco, Departamento de Nariño, quienes fueron desplazados de esa localidad, luego que el 2 de noviembre de 2011 el frente 29 de las FARC se llevaron a la fuerza al señor Rivas Castillo, acusándolo de pertenecer a un grupo paramilitar.

2.2. Que por dichos sucesos se radicaron en la ciudad de Cali y fueron inscritos en los programas que adelanta el gobierno para la población desplazada, percibiendo las ayudas que por ese concepto se brindan.

2.3. Que el 16 de junio de 2012 la señora Valencia Angulo formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de desaparición forzada de su compañero permanente señor David Rivas castillo, a manos del frente 29 de las Farc en hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2011 en el corregimiento El Tapaje.

2.4. Indica que el 14 de marzo de 2013, puso en conocimiento de la Policía Nacional - Estación de Policía Nueva Floresta de la Metropolitana de Cali, las amenazas de muerte de que era objeto, ya que su vida corría peligro, puesto que estaba siendo seguida por sujetos que merodeaban su casa, que al averiguar con los vecinos si los conocían, estos le manifestaron que nunca habían visto esas personas y tampoco eran de ese sector.

2.5. Informa que el 14 de abril de 2013 fue suscrita el acta No. 159 DISPO-ESTPO 6-2.92 con el Subintendente Javier Alejandro Rueda Acosta, comandante de la Estación de Policía Nueva Floresta de Cali, a través de la cual se sociabilizó las medidas de seguridad para la protección de la señora Yolanny Valencia Angulo y de sus hijos, estableciéndose que *“el personal uniformado adscrito a la Estación de Policía Nueva Floresta que le corresponde al cuadrante C12-7 pasaron constante revista a la residencia y a la periferia de la misma a fin de evidenciar personas sospechosas que pretenden realizar algún acto en contra de la señora YOLANNY VALENCIA ANGULO, quedando como Padrino de seguridad el señor subintendente JHOAN LEANDRO ZÚÑIGA”*.

2.6. Señala que a partir del 19 de abril de 2013 la patrulla de la Policía Nacional al mando de subintendente Jhoan Leandro Zúñiga, esporádicamente pasaba revista a la vivienda de la demandante.

2.7. Que el día 2 de mayo de 2013 formuló denuncia penal ante la Fiscalía por las amenazas de muerte y el continuo seguimiento de que era objeto por parte de personas sospechosas.

2.8. Manifiesta que el 3 de julio de 2013 cuando el señor Juan Camilo Vélez Valencia llegaba de trabajar fue asesinado cerca de su vivienda, por los mismos sujetos que habían informado a las autoridades de su permanencia en ese sitio.

2.9. Aduce que la Policía Nacional incumplió el compromiso institucional registrado el 14 de abril de 2013, consistente en brindar protección y seguridad pasando revista constante a la residencia y periferia de la señora Valencia Angulo, pues desde el 6 de junio de 2013, sólo se regresó a pasar revista el 4 de julio de 2013.

2.10. La víctima era contratista independiente en acabados arquitectónicos laborando para el señor Luis Fidel González devengando un salario semanal de \$300.000.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Enuncia como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 5, 6, 11, 85, 90, 93, 218 de la Constitución Política, ley 387 de 1997, artículo 140 del C.P.C.A. Directivas permanentes No. 17 del 17 de mayo de 2005 y 20 del 31 de mayo de 2006 emitidas por la Dirección General de la Policía Nacional.

4. RAZONES DE DEFENSA

4.2. POLICÍA NACIONAL

La apoderada de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda, puesto que en su sentir no se configuran los presupuestos legales y jurisprudenciales que permitan estructurar una responsabilidad del Estado en contra de su representada por falla del servicio.

Refiere que de las pruebas allegadas con la demanda ninguna tiene relación fáctica con la actuación de la Policía Nacional, que no existen elementos de juicio para evaluar la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional. Por lo cual no puede endilgarse responsabilidad bajo el deber constitucional consagrado, sin demostrar en el caso concreto, de qué manera la entidad contribuyó en la causación del daño, pues deberá probarse que frente a una determinada afectación de derechos de las personas, su acción, omisión o extralimitación tuvo relación con el daño causado, ya sea porque directamente contribuyó al mismo, o porque permitió que terceros lo hicieran teniendo la posibilidad física y material para hacerlo, porque actuó pero sin emplear todos los medios con los que contaba.

Indica que en este caso la presunta falla en el servicio se rompe, ya que se está frente al eximente de responsabilidad denominado hecho de un tercero.

4.3. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La mandataria judicial de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda al considerar que no existe responsabilidad administrativa de dicha entidad. Indica que si bien a la Fiscalía le corresponde realizar las investigaciones frente a los acontecimientos que puedan atentar contra un bien jurídicamente tutelado en el marco de la constitución y la ley, lo cierto es que no tiene como función servir de órgano de seguridad del Estado, que en el ámbito de protección se encuentra exclusivamente dirigido a la protección a la víctimas dentro de un proceso penal (art. 250 C.P.), por lo cual no se encuentra llamada a responder por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de Juan Camilo Vélez Valencia.

Explica que por el delito de homicidio fue capturado en flagrancia el señor Jhon Henry Valencia, cuyos móviles se aducen a delincuencia común y no como consecuencia de móviles ideológicos o políticos perpetrados por grupos al margen de la ley o con ocasión del conflicto armado interno.

Que como quiera que los solicitantes de la aludida medida de protección policiva reseñada no hacían parte del programa de protección a testigos que está bajo la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y al ser un asunto de competencia exclusiva de la Policía Nacional, de conformidad con la normatividad constitucional y legal vigente, dispuso lo necesario para que la familia Valencia Angulo le suministraran la protección mencionada a través de dicha institución, y pretender que esta entidad asumiera una función de vigilancia y control en relación con las funciones que debe ejercer dicha entidad, sería invadir el ámbito de competencia de la Policía, pues la Fiscalía no se encuentra estatuida como un órgano superior a ésta.

Finalmente propone las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva y por activa.

Concluye manifestando que no se ha demostrado que la Fiscalía incurrió en la falla del servicio imputada, en tanto que se adelantaron las averiguaciones del caso frente a la denuncia presentada por constreñimiento ilegal, sin que sea posible en todos los casos entrar a determinar de forma certera e inmediata si hay lugar a desplegar mecanismos de protección para las víctimas o testigos de un

delito, así mismo que no se acredita el nexo de causalidad entre la actuación de esta entidad y la muerte de la víctima, porque tal hecho perpetrado por un tercero, lo cual se constituye en una causal de exoneración.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

5.1. La apoderada de la Policía Nacional en sus alegatos de conclusión indicó que no existía obligación de dicha entidad de brindar protección especial al grupo familiar de la señora Yolanny Valencia Angulo, puesto que de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º del Decreto 1740 de 2010 la víctima en razón del cargo ejercido o por su nivel de riesgo, no se encontraba incluido como población objeto del programa de protección de la institución.

Afirma que con las pruebas recaudadas se logra establecer que las denuncias instauradas por la madre de la víctima no corresponden a lo narrado en la presente demanda, pues no coinciden las fechas, los hechos que originan a las denuncias, ni tampoco las conductas punibles que se indican, ya que estos corresponden a querellas y denuncias por abuso de autoridad que tienen como génesis hechos totalmente aislados a los que son objeto de controversia en este asunto.

Por lo que considera que no es posible acreditar responsabilidad administrativa de la Policía Nacional por la supuesta omisión de protección del Estado que dio lugar a la muerte del occiso Juan Camilo Vélez Valencia, donde se encuentra claramente un excluyente de responsabilidad administrativo denominado culpa exclusiva y determinante de un tercero, con lo cual es clara la inexistencia de responsabilidad administrativa, ya que fue aceptado por la misma demandante que se hacían regulares visitas y revistas.

5.2. Por su parte, la apoderada la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de alegatos de conclusión en los cuales reiteró lo dicho en instancias anteriores, además indicó que con las pruebas recaudadas la demandante jamás presentó denuncia por el punible de amenazas, puesto que revisados los archivos del sistema de información SPOA se encontraron varias denuncias, pero ninguna de fecha 2 de mayo de 2013 o que tenga relación con el presente caso de presunta falla en el servicio de protección.

Agrega que las denuncias presentadas por la demandante fueron:

- Por el delito de de daño en bien ajeno, instaurada el 9 de enero de 2016, noticia criminal 760016000193201606395 de conocimiento de la Unidad de Patrimonio Autónomo y otros.
- Por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, instaurada el 28 de septiembre de 2013, noticia criminal 76001600019320132901, de conocimiento de la fiscalía 81.
- Por el delito de amenazas instaurada el 25 de febrero de 2013, noticia criminal 760016000193201313422 de conocimiento de la Unidad de Libertad Individual y Otros - Fiscalía 164.
- Por el delito de amenazas instaurada el 18 de abril de 2013, noticia criminal 760016000193201313414 de conocimiento de la Unidad de Libertad Individual y Otros - Fiscalía 164.
- Por el delito de amenazas instaurada el 2 de noviembre de 2011, noticia criminal 760016000193201216883 de conocimiento de la Unidad Especializada Gaula - Fiscalía 10.

5.3. La apoderada de la parte demandante después de realizar un recuento de los hechos de la demanda se pronunció sobre la contestación y las excepciones propuestas por la parte demandada, para concluir que el régimen aplicable en el caso es la falla de servicio, toda vez que existió omisión de las entidades demandadas en adoptar las medidas de seguridad adecuadas frente a la solicitud de especial protección como víctimas de desplazamiento forzado y amenazas de muerte que fueron denunciadas en varias oportunidades por la actora, configurándose un un funcionamiento defectuoso del Estado, conforme lo probado en el proceso.

5.4. Agente del Ministerio Público: No conceptuó.

6. CONSIDERACIONES

6.1. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 477 de mayo 4 de 2015¹, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello. Posteriormente, la misma fue

¹ Folios 103-104 Cuaderno No. 1

notificada a las entidades demandadas y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA².

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en febrero 22 de 2016, saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes³.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas⁴ en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado.

Una vez concluida la audiencia de recaudo de pruebas, el 19 de agosto de 2016 se realizó audiencia a través de la cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular⁵, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6.2. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos de mérito propuestos serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si son responsables administrativa y extracontractualmente las entidades demandadas por el presunto daño causado a los demandantes con ocasión a la muerte del señor Juan Camilo Vélez Valencia, toda vez que dicha responsabilidad se les atribuye por haber omitido prestar el servicio de protección requerido por la madre de la víctima ante las amenazas que estaban recibiendo en contra de sus vidas.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

² Folios 106-113 Cuaderno No. 1

³ Folios 202-203 y 219-220 Cuaderno No. 1

⁴ Folios 139-142; 144-145; 152-153 Cuaderno No. 1

⁵ Folio 219-220 Cuaderno No. 1

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.3.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURÍDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, el cual a su vez se encuentra fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁶:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.**”*

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia” (Se resalta).

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento⁷:

“(...) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inócua el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

*“Así las cosas, **el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”**”⁸ (...)*

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“(...) La antijuridicidad⁹ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”¹⁰, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

⁸ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

*jurídico aprehendido en su totalidad*¹¹, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño¹².

*“En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero*¹³, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos^{14,15} (...)”

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a

⁹ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹⁰ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹¹ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹² Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

¹³ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹⁴ Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁵ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

las entidades demandadas, con ocasión de un hecho o culpa en los que haya podido incurrir.

7.3.2. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

Como causales eximentes de responsabilidad del Estado existen situaciones que a pesar de configurarse un daño antijurídico y de existir un nexo causal entre este y el actuar activo o pasivo de la administración, se han denominado:

- El caso fortuito (a excepción del título de imputación de riesgo)
- La fuerza mayor
- El hecho exclusivo y determinante de un tercero y,
- Culpa Exclusiva de la víctima.

Estas circunstancias dan lugar a que sea imposible imputar jurídicamente, responsabilidad al Estado por los daños ocasionados objeto de la controversia judicial.

7.3.3. VALORACIÓN PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre febrero 22 de 2016¹⁶ y agosto 19 de 2016¹⁷; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código de Procedimiento Civil.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de junio 25 de 2014¹⁸, unificó su jurisprudencia:

“(...) para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite”.

¹⁶ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 190 a 193 cdno 1).

¹⁷ Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 219 ib.).

¹⁸ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que:

“(…) i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...)”

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron decretadas después del 22 de febrero de 2016; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código General del Proceso, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁹.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda y sus contestaciones, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

¹⁹ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

En relación a lo expuesto, con el material probatorio allegado al dossier se encuentra probado en términos generales lo siguiente:

- 7.3.3.1. Que en junio 16 de 2012 la señora Yolany Valencia Angulo denunció la desaparición forzada de que fue objeto su compañero permanente señor David Rivas Castillo en el corregimiento de San José del Tapaje a manos de las FARC²⁰.
- 7.3.3.2. En mayo 2 de 2013 la señora Valencia denunció el delito de amenazas art. 347 del C.P., puesto que indicó “... *últimamente comenzamos a ver tipos raros al frente donde vivimos ahora porque allí hay un parquecito ... al recibir la ayuda humanitaria al salir del banco Agrario los vi al frente del banco y entonces y me fui rápido y desde allí casi nos (sic) salimos de la casa porque nos da miedo, yo vivo con mis dos hijos, mis dos nietos, mi nuera, mi papá que mantiene allí con nosotros, dos sobrinos y un (sic) hermana cuando me di cuenta fui a la estación Nueva Floresta y les informe lo que estaba pasando y ellos me dijeron que viniera a la Fiscalía y que colocara la demanda...*”²¹.
- 7.3.3.3. El 14 de marzo de 2013 formuló denuncia penal o contravencional por amenazas ante la Policía Metropolitana Santiago de Cali, bajo los hechos anteriormente mencionados²².
- 7.3.3.4. Que mediante acta No. 159/DISPO2-ESTPO6-2.92/ de fecha 14 de abril de 2013 se socializan las medidas de seguridad con la madre de la víctima²³.
- 7.3.3.5. Que se le hacían visitas regulares al grupo familiar de la demandante ya que existe planilla de revistas para personas protegidas del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Policía Metropolitana de Santiago de Cali, signado por el Capitán Harold Armando Useche Yepes – Comandante Estación de Policía Nueva Floresta²⁴.
- 7.3.3.6. Que la demandante señora Valencia Angulo solicitó protección, por lo cual diligenció el formulario de inscripción para el programa de prevención y protección de la Policía Nacional– Gestión de

²⁰ Folio 30 al 32 frente Cuaderno No. 1

²¹ Folios 33 al 35 Cuaderno No. 1

²² Folios 37 Cuaderno No. 1

²³ Folios 38 al 39 Cuaderno No. 1

²⁴ Folios 40 al 41 Cuaderno No. 1

solicitudes de protección – unidad nacional de protección- de fecha 7 de mayo de 2013²⁵.

- 7.3.3.7. Certificación de inscripción de la demandante y su grupo familiar en el registro único de víctimas desde el 27 de agosto de 2012 y certificación expedida por la Personería Municipal del municipio de El Charco Nariño donde se hace constar el lugar y la causa del desplazamiento²⁶.
- 7.3.3.8. Constancia de fecha 19 de julio de 2013, por medio de la cual se certifica que la Fiscalía Seccional 40, adscrita a la Unidad de delitos contra la vida, le correspondió adelantar la investigación en contra de Jhon Henry Valencia por el delito de homicidio y porte ilegal de armas, siendo occiso Juan Camilo Vélez Valencia. Consta en la certificación que a la fecha de expedición no se había recibido la necropsia practicada por medicina legal, como causa de la muerte se estipulo heridas por arma de fuego de acuerdo a la inspección técnica a cadáver que adelantaron Sijin criminalística, Mecal Uri centro. Asimismo que la investigación se encontraba en etapa de investigación con preso, pero que al momento no se había determinado que el fallecimiento hubiere tenido móviles ideológicos o políticos (perpetrados por grupos armados al margen de la ley, autodenominados de subversión o de autodefensas ilegales a razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Los hechos no se encuentran en el marco previsto del art. 15 de la ley 418 de 1997, prorrogada por la ley 548 de 1999 y prorrogada y modificada por las leyes 782 de 2002 en su art. 6 modifíco el art. 15 de la ley 418 de 1997 y 1106 de 2006). Si no por ahora en la categoría de delincuencia común.
- 7.3.3.9. Certificado de defunción y Registro Civil de Defunción del occiso Juan Camilo Vélez Valencia ²⁷.
- 7.3.3.10. Certificación del salario que devengaba la víctima como contratista.
- 7.3.3.11. Comunicación expedida por el Coordinador Secretaría Técnica Cerren de validación estudio de nivel de riesgo extraordinario de fecha 7 de enero de 2014, mediante la cual se le comunica a la

²⁵ Folios 42 Cuaderno No. 1

²⁶ Folios 44 al 46 Cuaderno No. 1

²⁷ Folios 6 y 52 Cuaderno No. 1

accionante que el resultado d su estudio de nivel de riesgo fue ponderado y posteriormente validado como extraordinario²⁸.

- 7.3.3.12. Registros Civiles de Nacimiento de Yolanny Valencia Angulo, Juan Camilo Vélez Valencia, Carmen Maricela Sandoval Payan, Zahian Daniela Vélez Sandoval; Angie Pamela Vélez Valencia, David Alejandro Vélez Valencia y Jazmín Yolima Valencia Cortes²⁹.
- 7.3.3.13. Certificación de no registro de antecedentes del difunto Juan Camilo Vélez Valencia de fecha 3 de marzo de 2016 ³⁰.
- 7.3.3.14. Copia del proceso penal No. 760016000193201319888³¹, remitido según oficio No. DS-06-SSFSC-F40 de marzo 31 de 2016, por el Fiscal 40 Seccional. En el cual obra reporte de iniciación, programa metodológico, reporte de inicio de fecha 3 de julio de 2013, formato único de noticia criminal – conocimiento inicial, con reporte como víctimas a Jhonier Mauricio Viera Lucumi y Juan Camilo Vélez Valencia e indiciado el señor Jhon Henry Valencia. Acta de consentimiento para ingresar a inmueble. Oficio de verificación de identidad y corrección de registro de defunción de la víctima Viera Lucumi. Oficio de verificación de identidad y corrección de registro de defunción de la víctima Vélez Valencia. Solicitud de audiencia preliminar, entrevista a la señora Yolany Valencia en la cual indica “ ... *allá me dieron una protección, los policía iba, pasaron bastante tiempo pero como 15 días antes de que mataran a mi hijo no volcieron a él lo mataron el 3 de julio a las 9:30 de la noche eb el barrio Antonio Nariño, este barrio queda retirado de donde yo vivo, el otro muchacho que murió con mi hijo era conocido de él porque nosotros vivimos mucho tiempo en ese barrio, ese día fuimos a cobrar el arriendo de la casa de mi mamá yo me adelante a la casa y mi hijo quedo atrás, nos habíamos alejado como una cuadra, a mi me dijeron que alguien lo llamo por el nombre y le dijo que se acercara por el billar, y según me cuentan las personas que lo agredieron se bajaron de un carro y dos de una moto y allí comenzó la balacera, cuando yo la escuche corrí hacía el billar y vi cuando uno de ellos se subió a una moto, era un negro alto delgado no lo conozco, nunca antes lo había visto, cuando llegue ya mi hijo estaba en el suelo, allí murió otro muchacho y como dos o tres heridos...*” . Acta de audiencia de

²⁸ Folio 62 al 65 Cuaderno No. 1

²⁹ Folios 3, 5, 10,12, 16, 17 y 26 Cuaderno No. 1

³⁰ Folios 1, cuaderno No. 3

³¹ Folios 28 al 214 Cuaderno No. 3

legalización de captura, formulación de imputación y audiencia media de aseguramiento, control a las audiencias preliminares, escrito de acusación, informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ-5- suscrita por el señor Jesús C. Muñoz en la que indica *“se deja constancia que el capturado de manera voluntaria manifiesta que comete el de unos de los occisos apodado el gordo por venganzas, porque días atrás este había a su vez dado muerte a un hermano de un amigo suyo”*. Informe Ejecutivo, entrevista FPJ 14, los informes periciales de necropsia de las víctimas que establece que fallecieron por herida de arma de fuego, audiencia preparatoria, audiencia de juicio oral, informe de actividades de investigación.

Así las cosas, teniendo en cuenta los hechos probados relatados, y toda vez que en el presente asunto se alega la existencia de una actitud omisiva por parte de las entidades demandadas respecto al deber de protección que recaía sobre la vida e integridad física del señor Juan Camilo Velez Valencia, en virtud de las amenazas que estaba recibiendo, el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es de carácter subjetivo a título de falla o falta del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;
- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte del demandante, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

7.3.4. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

- 7.3.4.1. Copia del registro civil de defunción del señor Juan Camilo Vélez Valencia, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el que se indica como fecha de defunción, julio 13 de 2013³²:
- 7.3.4.2. Formato único de noticia criminal a través del cual se da cuenta del homicidio de los señores Jhonier Mauricio Viera Lucumi y Juan Camilo Vélez Valencia, perpetrados con arma de fuego.³³

Así las cosas, el material probatorio relacionado, da cuenta de la existencia del daño antijurídico sufrido por los demandantes como consecuencia de la muerte violenta de su familiar, señor Juan Camilo Vélez Valencia, daño que precisamente adquiere la connotación de antijurídico por cuanto aquellos no se encontraban en el deber jurídico de soportarlo.

7.3.5. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio y nexo causal -imputabilidad

Como se dijo, se encuentra acreditado en el expediente que la señora Yolanny Valencia Angulo, madre de la víctima y su grupo familiar, habían instaurado denuncias con ocasión a las amenazas recibidas en contra de su vida por grupos insurgentes al margen de la ley, específicamente por el frente 29 de las FARC, y

³² Folio 6 cuaderno principal.

³³ Folios 9 a 12 cuaderno segundo.

que precisamente el señor Juan Camilo Vélez Valencia perdió la vida en hechos ocurridos el 13 de julio de 2013, cuando se encontraba con unos amigos en el barrio Antonio Nariño.

Así las cosas, acreditada como se encuentra la existencia de un daño antijurídico, entendido este como la muerte del referido señor Vélez Valencia, deberá determinar el Despacho si dicho daño es atribuible fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, reiterando que en casos como el presente el título de imputación a emplear será el de falla en el servicio pero aplicando estándares probatorios más laxos; así lo ha indicado el Consejo de Estado al determinar³⁴:

“13.1.3. Aplicados dichos criterios al caso concreto, se aprecia que se persigue la indemnización de los perjuicios causados con el deceso de Álvaro Zuluaga Bedoya y, para esos efectos, se asevera que las accionadas omitieron su deber de protección frente a las amenazas padecidas por los hoy peticionarios en resarcimiento; señalamientos todos ellos que son susceptibles de ser analizados bajo el régimen de falla del servicio y con un estándar de exigencia probatoria más blando que el que normalmente se utiliza para evaluar la atribución de daños a la administración, en observancia de los criterios jurisprudenciales (...)”. (Se resalta)

También ha indicado el Máximo Órgano de lo contencioso administrativo, que para verificar la presencia de una falla en el servicio en casos como el que hoy nos ocupa debe analizarse la existencia de una “obligación especial de protección” a cargo de las entidades demandadas respecto a la persona directamente afectada con el injusto (víctima fatal o lesionada), siendo para ello indispensable determinar si efectivamente la administración tenía conocimiento de las amenazas que pesaban sobre éste y su familia, para con ello establecer si se incurrió en omisión al no desplegar las acciones pertinentes para evitar la materialización de dichas intimidaciones³⁵.

Ahora, respecto a la obligación especial de protección que recae en cabeza del Estado en relación a los ciudadanos, el Consejo de Estado ha mencionado³⁶:

“Ahora bien, en cuanto al contenido obligacional que se denuncia como incumplido por las entidades demandadas, resulta pertinente recordar que el artículo 2° de la Constitución Política de 1991 señala 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. Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de las autoridades competentes, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aun sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado³⁷.”

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de marzo 30 de 2017, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. **Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00557-01(46440).**

³⁵ Ibídem.

³⁶ Ibídem.

³⁷ Ver al respecto entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de julio 19 de 1997, Exp. 11875, C.P. Daniel Suárez; octubre 30 de 1997, Exp. 10958, C.P. Ricardo Hoyos; 14 de febrero de 2002, Exp. 13253 y marzo 10 de 2005, Exp. 14395, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Cuando la Administración cuenta con un mínimo de conocimiento acerca de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentre determinada persona³⁸, el deber genérico de protección y seguridad se concreta y exige una conducta activa de su parte que, de omitirse, permite que se declare su responsabilidad por el daño derivado de la materialización del peligro.

Lo anterior se evidencia en los eventos en los que se reclama del Estado la reparación de daños producidos por la actividad de terceros. En tales oportunidades ha precisado esta Corporación³⁹ que, para que surja el deber de indemnización a cargo de la Administración, se requiere que el hecho del tercero haya sido previsible y resistible para la Administración⁴⁰. (Se resalta).

Tenemos entonces que la obligación de protección de los ciudadanos que pesa sobre las autoridades públicas es de índole constitucional y de carácter genérica (art. 2 Constitución Política) y que además dicho deber de protección se concreta cuando una persona se encuentra en circunstancia de riesgo superior al de las demás personas, riesgo que, por otro lado, debe ser plenamente conocido por las autoridades, para que de ellas se pueda esperar una conducta activa que repela la amenaza.

Que además el hecho de que la autoridad pública conozca el riesgo superior en que se encuentra el ciudadano y omita desplegar acciones eficaces para evitar la materialización del riesgo, genera responsabilidad estatal por el daño que pueda causarse, pues no es entendible una actitud pasiva de las autoridades ante un riesgo conocido que pone en peligro la vida e integridad física de una persona.

Teniendo en cuenta entonces el precedente jurisprudencial citado, es claro para el Despacho que en el caso concreto existía una obligación especial de protección en cabeza de las entidades demandadas, en particular de la Policía Nacional, respecto a la vida e integridad física de la señora Yolanny Valencia Angulo y su familia, pues como se indicó, se encontró acreditado que dicha persona venía recibiendo amenazas en contra de su vida, mismas que denunció ante la Fiscalía General de la Nación⁴¹ y a su vez, puso en conocimiento de la Policía Nacional⁴².

No existe duda entonces sobre el hecho de que el grupo familiar de la señora Valencia Angulo había recibido amenazas y de que las autoridades demandadas conocían tal situación, por lo tanto deberá el Despacho pasar a analizar cuál fue el actuar de dichas entidades ante el conocimiento de esos hechos, para con ello

³⁸ Bien porque aquella lo puso de presente y solicitó protección o, porque dicha situación era en tal grado ostensible, que demandaba el despliegue oficioso de actividades tendientes a conjurar o resistir el peligro que sobre ella se cernía.

³⁹ Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: febrero 3 de 2000, Exp. 14787, C.P. Alier Hernández; agosto 16 de 2000, Exp. 13131, C.P. Ricardo Hoyos; mayo 2 de 2002, Exp. 13251; marzo 18 de 2004, Exp. 13318, C.P. María Elena Giraldo; marzo 10 de 2005, Exp. 14395; abril 28 de 2005, Exp. 17300 y septiembre 20 de 2007, Exp. 15699, las tres últimas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de 27 de marzo de 2008, Exp. 16234.

⁴¹ Hecho probado No. 7.3.2.2.

⁴² Hecho probado No. 7.3.2.3.

determinar si su actuar fue o no el correcto y fue determinante en la muerte del señor Juan Camilo Vélez Valencia.

7.3.5.1. **Del actuar de la Policía Nacional ante el conocimiento de las amenazas recibidas por el señor Juan Camilo Vélez Valencia.**

Ante las amenazas recibidas por el grupo familiar del occiso instauraron denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación y pusieron en conocimiento de la Policía Nacional, entidad ésta que dispuso la sociabilización de las medidas de seguridad personal para estos en abril 14 de 2013 y realizó revista en varias oportunidades al hogar de los denunciantes con el fin de brindarles protección, las que efectivamente se realizaron en el periodo comprendido entre 19 de abril al 6 de junio de 2013, que son las que interesan para el caso que nos ocupa.

Ahora bien, el homicidio del señor Juan Camilo Vélez Valencia se presentó el día 4 de julio de 2013 en el barrio Antonio Nariño, donde también resultó muerto el señor Lucumi, periodo en el cual no acreditó la accionada que a este se le hayan brindado medidas de protección.

En efecto, según material documental obrante en el plenario, diferentes miembros de la Policía efectuaron revistas o visitas en el lugar de residencia del señor Vélez Valencia, las cuales pueden relacionarse de la siguiente forma:⁴³

FECHA D/M/A	HORA	PATRULLA QUE REALIZA LA REVISTA
19/04/2013	11:20	12-7 51 ZUÑIGA
21/04/2013	15:00	12-7 51 ZUÑIGA
25/04/2013	14:55	12-7 P.T. CARDONA
01/05/2013	12:00	12-7 51 ZUÑIGA
03/05/2013	16:40	12-7 51 ZUÑIGA
04/05/2013	11:05	12-7 51 ZUÑIGA
06/05/2013	13:59	12-7 51 ZUÑIGA
05/05/2013	13:55	12-7 51 ZUÑIGA
22/05/2013	13:25	12-7 51 ZUÑIGA
25/05/2013	15:43	12-7 51 ZUÑIGA
29/05/2013	18:00	12-7 51 ZUÑIGA
6/06/2013	13:15	12-7 ORDOÑEZ P.T. CARDONA
		12-7 51 ZUÑIGA

No obstante lo anterior, el Despacho encuentra probado que los hechos que rodearon la muerte del señor Juan Camilo Vélez Valencia, ocurrieron en circunstancias aisladas a las denunciadas (amenazas por parte del frente 29 de

⁴³ Relación de visitas policiales que se desprende de los documentos obrantes a folio 40 del cuaderno principal

las FARC), puesto que da cuenta la noticia criminal que en el lugar de los hechos fue capturado en flagrancia el señor Jhon Henry Valencia, quien en la captura de manera espontánea manifestó que había dado muerte al “gordo” por venganza, pues en días pasados éste había asesinado al hermano de un amigo⁴⁴.

En tales condiciones es evidente que la muerte de Juan Camilo Vélez Valencia no obedeció a las amenazas recibidas por el grupo insurgente al margen de la ley, sino a motivos personales que llevaron al victimario a hacer justicia por sus propias manos.

Nótese que el señor Vélez Valencia se encontraba con unos amigos, en un lugar lejos de su residencia habitual, sitio en el cual también resultó muerto Jhonier Mauricio Viera Lucumi e hirieron a dos personas más, de lo que se infiere que la muerte de Vélez Valencia se debe a hechos cometidos por un tercero ajeno a los grupos insurgentes al margen de la ley y que valga decir, fue un daño colateral que los victimarios cometieron al querer dar muerte a su víctima principal alias “el gordo”, pues el insuceso quizá nada tenía que ver con el hijo de la demandante de acuerdo a los hechos narrados por la misma demandante, quien afirma que ese día habían ido a cobrar el arriendo de la casa de su mamá *“yo me adelanto a la casa y mi hijo quedo atrás, nos habíamos alejado como una cuadra, a mí me dijeron que alguien lo llamo por el nombre y le dijo que se acercará por el billar...”*⁴⁵, es decir, que el ataque no se encontraba dirigido específicamente a él, sino que tuvo la mala fortuna de que ya dirigiéndose a su lugar de residencia fue llamado por otro amigo, cuando en ese preciso momento fueron ultimados por pandillas que acechan ese vencidario.

Además que en las copias aportadas por la Fiscalía - que a pesar que son poco legibles- se logra establecer en el informe ejecutivo EPJ3 que *“... se realizan labores de vecindario (ilegible) cuales manifestaron que en horas de la noche en el billar de la esquina de dirección carrera 34 con calle 12 estaban varias personas jugando al parecer eran integrantes de la banda delincuencia los lecheros cuando después llegaron varios sujetos a los cuales se movilizaban en tres motocicletas de alto cilindraje ... estos sujetos se pararon afuera del billar y sin mediar palabra desenfundan armas de fuego y disparan contra las personas que estaban allí jugando, aportan que después de cometer el hechos (sic) los agresores huyeron con rumbo desconocido dejando a las víctimas allí tendidas en el suelo. Es cuando*

⁴⁴ Fl. 49 del cuaderno de pruebas de la parte demandada Fiscalía General de la Nación

⁴⁵ Fl. 34 del cuaderno segundo

*los habitantes del sector auxilian a las víctimas hasta el hospital Carlos Carmona donde le prestan los primeros auxilios pero no fue posible para dos de las víctimas ya que por la agresión de las heridas fallecen, estas personas que aportan esta información no revelan sus datos por temor de los agresores...*⁴⁶

Así mismo se advierte que los agentes de policía Alexander Morales Reina y Jesús Clemente Muñoz, manifestaron “ ... aproximadamente a las 21:00 horas nos encontrábamos realizando labores de patrullaje sobre la carrera 34 con calle 42 del barrio Antonio Nariño en esos momentos escuchamos aproximadamente unos disparos al parecer realizados por arma de fuego en ... se deja constancia que el capturado de manera voluntaria manifiesta que cometió el homicidio de uno de los occisos apodado el gordo por venganza por (sic) días atrás este había a su vez (sic) dado muerte a un hermano de un amigo suyo...”

Tenemos entonces, que el material probatorio analizado en conjunto nos permite concluir que se encuentra demostrado el hecho dañoso, esto es la muerte del señor Vélez Valencia, hecho que los demandantes lo atribuyeron al grupo insurgente de las FARC, pero que conforme al proceso penal dicha conducta se debió a delincuencia común, ya que en el lugar de los acontecimientos fue detenido en flagrancia uno de los homicidas.

En relación con el nexo causal que debe existir entre la omisión imputada a las entidades demandadas y el hecho dañoso, como requisitos para que se configure la responsabilidad del Estado, es necesario decir existe ruptura del nexo causal en el presente caso, puesto que no se probó que el hecho generador del homicidio (delincuencia común) fuera producto del hecho de la protección (amenazas de la FARC).

Siendo así las cosas, no le son imputables a las autoridades públicas, los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, puesto que “nadie está obligado a lo imposible”.

En consecuencia, los actores no probaron que los hechos ocurridos el 3 de julio de 2013 fueron producto de las amenazas de las FARC, pues no existe informe policial o testimonio de personas que den razón que la muerte violenta de Juan

⁴⁶ Fl. 62 cuaderno segundo

Camilo Vélez Valencia, fue en las circunstancias y términos relacionados en la demanda, faltando entonces elementos de juicio que permitan enlazar su muerte con la aducida omisión de protección ante las amenazas que existían por parte de un grupo insurgente al margen de la ley en contra del grupo familiar del cual hacía parte.

Por lo cual ante la ausencia de pruebas que permitan inferir un indicio de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, se constituye en una falta de deber de la carga de la prueba, por tanto, se establece que las demandadas cumplieron con su obligación en los términos racionalmente exigibles y se impone colegir que el daño no les es imputable, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

8. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre dispondrá sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁴⁷, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁴⁸:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal

⁴⁷ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

***“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las EXCEPCIONES de hecho de un tercero y hecho exclusivo de un tercero planteadas por la Fiscalía General de la Nación y Policía Nacional. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

TERCERO: En firme esta decisión **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Se destaca que a pesar de que gran parte de esta corresponde a pruebas practicadas para otro proceso distinto al que aquí se adelanta, ello, por cuanto en el proceso primigenio fue practicada por la parte contra quien se aduce actualmente, esto es, la Policía Nacional, entendida como el Juzgado 145 de Instrucción Penal Militar Deval⁴⁹; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 174 del Código General del Proceso.

Se le dará valor probatorio al Informe Técnico Médico Legal (folio 3-4 cuaderno 2), ya que el mismo fue elaborado a solicitud de la Fiscalía General de la Nación – Cuerpo Técnico de Investigación, y decretado y solicitado por las partes como pruebas dentro del presente proceso, razón suficiente para podersele dar pleno valor probatorio.

Conforme al análisis del material probatorio se puede concluir:

⁴⁹ Sobre el valor de la prueba trasladada, cuando ésta es practicada por la Justicia Penal militar y se pretende aducir en contra de las entidades que constituyen la Fuerza Pública, ver sentencia del 12 de marzo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 52001-23-31-000-2002-01265-01(30341).

- i) Que el grupo familiar del occiso señor Vélez Valencia contaba con una medida de protección por parte de la Policía Nacional, la cual consistía en pasar revista al lugar de su residencia de forma constante⁵⁰.
 - ii) Que las visitas o revistas realizadas en la residencia del protegido por parte de la Policía eran registradas en una planilla.
 - iii) Que en hechos ocurridos el día 3 de julio de 2013 perdieron la vida los señores Jhonier Mauricio Viera Lucumi y Juan Camilo Vélez Valencia, donde también resultaron heridas dos personas más a móviles atribuibles a delincuencia común, puesto que fue detenido en flagrancia Jhon Henry Valencia como presunto autor de los homicidios, quien al momento de su captura informó que había matado “al gordo”, por venganza.
-

⁵⁰ FIs. 38 al 43 y del 125 al 153 del cuaderno principal