



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN
TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2016 00283 00
DEMANDANTE:	RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL Y OTROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 56**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 11 de mayo de 2016 los señores Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, Diana Rocío Sánchez Bernal, David Tobar Sánchez, Isabella Tobar Sánchez, Leydi Vanessa Tobar Sánchez, Rubiela Tobar Gutiérrez, Maria Angélica Tobar Gutiérrez, Javier Antonio Tobar Gutiérrez, Luz Estella Tobar Gutiérrez, Carlos Alberto Tobar Gutiérrez, Luis Andrés Tobar Gutiérrez y Rubiel Antonio Tobar Niño, a través de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación- Ministerio del Interior - Unidad Nacional de Protección, Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera: Que se declare a La Nación- Ministerio del Interior- Unidad Nacional de Protección, La Nación- Fiscalía General de la Nación, La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, responsable administrativa, solidaria y extracontractualmente por la falla en el servicio consistente en todos los daños y perjuicios tanto materiales o patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos) y vulneración a los derechos fundamentales de

110013343064-2016-00283-00
 RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ
 REPARACIÓN DIRECTA
 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

los demandantes como a la vida, a la integridad física, a la tranquilidad, a la seguridad personal y al trabajo, ocasionados por la falla del servicio, omisión en el deber de protección frente al derecho a la vida, la integridad física, a la tranquilidad, a la seguridad personal y al trabajo ocasionados el 13 de Febrero del 2014, el 15 de marzo de 2014 y el 11 de Agosto de 2014.

Segunda: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a La Nación- Ministerio del Interior - Unidad Nacional de Protección, La Nación- Fiscalía General de la Nación, La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional a pagarle a todos y cada uno de los demandantes por concepto de daños y perjuicios morales subjetivos los siguientes valores:

(...)

Primer grupo familiar solicitante:

A las víctimas directas:

RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ y DIANA ROCIO SANCHEZ BERNAL, la suma de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes (10 s.m.m.l.v.), para cada uno.

A sus hijos:

JUAN DAVID TOBAR SANCHEZ, ISABELLA TOBAR SÁNCHEZ, LEYDI VANESSA TOBAR SÁNCHEZ, la suma de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes (10 s.m.m.l.v.) para cada uno.

A sus hermanos:

RUBIELA TOBAR GUTIÉRREZ, MARIA ANGÉLICA TOBAR GUTIÉRREZ, JAVIER ANTONIO TOBAR GUTIÉRREZ, LUZ ESTELLA TOBAR GUTIÉRREZ, CARLOS ALBERTO TOBAR GUTIÉRREZ, LUIS ANDRÉS TOBAR GUTIÉRREZ Y RUBIEL ANTONIO TOBAR NIÑO la suma de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes (10 s.m.m.l.v.) para cada uno.

"Tercero: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de Nación- Ministerio del Interior - Unidad Nacional de Protección, La Nación- Fiscalía General de la Nación, La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, se condene a pagarle a los demandantes por concepto de perjuicios extrapatrimoniales por la violación de varios derechos y fundamentales como son el derecho a la vida, a la integridad física, al trabajo, a la tranquilidad y a la propiedad privada, y la seguridad personal el monto de 50 s.m.m.l.v. por cada derecho conculcado de esta manera:

Primer grupo familiar solicitante: (...)"

Solicitó para los señores RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ, DIANA ROCIO SANCHEZ BERNAL, RUBIELA TOBAR GUTIÉRREZ, MARIA ANGÉLICA TOBAR GUTIÉRREZ, JAVIER ANTONIO TOBAR GUTIÉRREZ, LUZ ESTELLA TOBAR GUTIÉRREZ, CARLOS ALBERTO TOBAR GUTIÉRREZ, LUIS ANDRÉS TOBAR GUTIÉRREZ Y RUBIEL ANTONIO TOBAR NIÑO la suma de trescientos salarios

110013343064-2016-00283-00
 RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ
 REPARACIÓN DIRECTA
 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

mínimos mensuales legales vigentes (330 s.m.m.l.v.), para cada uno de ellos

"Quinta: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condénese a La Nación- Ministerio del Interior - Unidad Nacional de Protección, La Nación- Fiscalía General de la Nación, La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagarle a todos y a cada uno de los demandantes por concepto de daño a la vida en relación o alteración a sus condiciones de existencia o como la doctrina reciente a denominado como daño psicológico, causados por el deber de protección frente al derecho a la vida, a integridad física, a la tranquilidad, a la seguridad personal y al trabajo ocasionadas el 13 de Febrero del 2014, el 15 de marzo de 2014 y el 11 de Agosto de 2014, entre otros, que sufrió el señor RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ (...)"

Solicitó pagar a favor de RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ, DIANA ROCIO SANCHEZ BERNAL, JUAN DAVID TOBAR SANCHEZ, ISABELLA TOBAR SÁNCHEZ, LEYDI VANESSA TOBAR SÁNCHEZ, RUBIELA TOBAR GUTIÉRREZ, MARIA ANGÉLICA TOBAR GUTIÉRREZ, JAVIER ANTONIO TOBAR GUTIÉRREZ, LUZ ESTELLA TOBAR GUTIÉRREZ, CARLOS ALBERTO TOBAR GUTIÉRREZ, LUIS ANDRÉS TOBAR GUTIÉRREZ Y RUBIEL ANTONIO TOBAR NIÑO, la suma de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes (10 s.m.m.l.v.), para cada uno.

Así mismo solicitó como pretensiones comunes:

" (...)

Segunda: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad, de La Nación- Ministerio del Interior - Unidad Nacional de Protección, La Nación- Fiscalía General de la Nación, La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, se obligue por concepto de **Garantías de no Repetición** a investigar y sancionar penal y disciplinariamente a los miembros de dichas instituciones partícipes en los hechos y/o que son responsables por acción u omisión en el deber de protección frente al derecho a la vida, a la integridad física, a la tranquilidad, a la seguridad personal y al trabajo ocasionadas el 13 de febrero del 2014, el 15 de marzo de 2014 y el 11 de Agosto de 2014 entre otros.

Tercera: Las sumas a que resulte condenada La Nación- Ministerio del Interior - Unidad Nacional de Protección, La Nación- Fiscalía General de la Nación, La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por los daños y perjuicios producidos a la víctima directa y a sus familiares, serán actualizadas de conformidad con lo previsto en los artículos 297 y 298 de la Ley 1437 de 2011, igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en la sentencia condenatoria desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.
 (...)"

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 4 a 6) de la siguiente manera:

- Manifestaron que en abril de 2013, en la ciudad de Pereira en el Barrio Mercasa, tres sujetos que se movilizaban en un automóvil, abordaron al señor Rubiel, lo intimidaron con armas de fuego y se identificaron como el grupo de "Los Rastrojos", quienes manifestaron que lo conocían, relacionándolo con su trabajo, le exigieron que le entregaran el dinero por la venta de café. Le robaron 8 millones de pesos más joyas. Estos sujetos le dijeron que esto no era robo sino una colaboración a la causa.
- Que el abril cuando se realizaron los paros cafeteros, producto de su colaboración en el paro, los paramilitares quienes se han identificado pertenecientes al grupo de "Los Rastrojos", le empezaron a amenazar y a exigir grandes sumas de dinero a cambio de no atentarse en contra de su vida y la de su familia.
- El 10 de febrero de 2014, León Guillermo Mora, socio del señor Rubiel, recibió una llamada en la cual le exigían cierta cantidad de dinero. El 13 de febrero dicho señor León Mora fue asesinado, el señor Rubiel atribuye este homicidio a la extorsión de que fueron víctimas.
- El 15 de marzo, fue incendiada la bodega, en la cual se quemaron 9.500 kilos de café tipo exportación, ocasionando daños materiales por 15 millones de pesos y las pérdidas fueron valoradas en 120 millones de pesos. Las autoridades atribuyeron este hecho a manos criminales.
- Desde el 31 de mayo de 2014 se iniciaron las llamadas en las cuales se les hacía saber de los hechos anteriores, aclarándoles que esta vez si debían pagar porque las cosas eran serias con ese grupo. A las 7:00 pm de ese día recibió una llamada en la cual le exigían 25 millones a cambio de no atentarse contra su vida y la de su familia. Este sujeto se identificó como "Gabriel rastrojo". Esto sucedió durante toda la semana.
- El 2 de junio nuevamente se recibió la llamada y le dicen que le van a mandar un recado por el día jueves aproximadamente a las 10 am, se acercaron dos sujetos a la bodega, le dejaron una carta en donde le decían lo que debía hacer y reiteran las amenazas en contra de su vida y la de su familia.

110013343064-2016-00283-00
RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

- A las 2:30 del 2 de junio, el mismo sujeto lo llamó y le preguntó que si ya recibió el recado, en donde le dice que ya no son 25 millones sino 40 millones porque el señor Rubiel tiene como pagarlos y ellos son una organización muy seria y le está mamando gallo, y que por día que pase esa suma se incrementara de 5 en 5 millones.

- El 6 de junio a las 5:32 el señor Rubiel recibió una llamada de la misma persona, en la cual le dijo que para el día sábado 7 de junio debía entregar el dinero. Rubiel le responde que no tiene la plata, el sujeto le responde que le de 25 millones y le da 8 días para el resto, lo amenazó con una granada para su casa y la bodega. Lo intimida diciendo que ellos fueron los que mataron a un comprador de café que hacía 10 días le habían exigido dinero y como no quiso pagar lo mataron.

- El 7 de junio a las 10:00 am se acercaron los dos sujetos que le habían entregado la carta, quienes iban a recoger el dinero. Como el Gaula tenía conocimiento de lo que estaba pasando ellos estaban preparados y ahí capturaron a los dos sujetos. De allí el señor se dirigió al Gaula para hacer la denuncia oficial. Solo al día siguiente la policía le prestó protección en su vivienda y en el negocio.

- El 10 de junio nuevamente recibió amenazas por mensajes de texto *"entonces que perro te cumplo lo que te dije mato a tu hermana y a tu sobrina. Pirobo vos también vas a quedar solo". "ve perro hp necesitamos que suelten a los muchachos que están presos porque tenemos ubicada a tu familia más que todo a tu hermana Estela, te doy donde más te duele. Pirobo no creas que porque mantenes acompañado en algún momento vas a quedar solo. Perro ya te tenemos ubicado"*.

- La Policía Nacional retiró las medidas de protección el 29 de julio, debido a que le dicen que no le pueden brindar más protección. El señor Rubiel les pregunta porque si todavía están recibiendo amenazas. El Comandante le respondió que él debe aprender a llevar la situación porque no es ni el primero ni el último al que le pasa esto. De allí en adelante durante dos ocasiones ha sido víctima de atentados, esto lo puso en conocimiento de la policía y la fiscalía, quienes hacen caso omiso de sus denuncias.

- El 11 de agosto, aproximadamente a las 4:00 pm, un sujeto estaba ubicado en frente de la bodega, quien hace señas y llamadas telefónicas, al percatarse de la presencia de este sujeto, llamaron a la policía para que le realicen la respectiva requisa. Este sujeto huyó al ver al Policía. Ese día a las 6:35 dos sujetos quienes se movilizaban en una

moto, arrojaron una granada y ráfaga de tiros. La cual estalló dentro de la vivienda del señor Rubiel, ocasionando daños materiales.

- El 13 de agosto, recibió un mensaje de texto "*queremos limpios los muchachos fuera de la cárcel nada de audiencias, en este negocio come todo mundo y hasta las cabezas grandes de la policía, fuera del comercio de Tuluá, esto es solo el inicio*".

- Finalmente aduce que el 14 de agosto de 2014, el señor Rubiel y su familia se desplazaron.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Nación- Ministerio del Interior: Contestó la demanda (fls. 166 a 170) oponiéndose a la totalidad de las pretensiones toda vez que frente al asunto objeto de la demanda concurren las causales de falta de legitimación material en la causa por pasiva, ineptitud sustancial de la demanda e inexistencia de imputación fáctica o jurídica en relación con el Ministerio del Interior.

Falta de Legitimación en la causa por pasiva. Refirió que el Ministerio del Interior cumple una función de diseño e implementación de políticas públicas en materia de protección y respeto de derechos humanos; pero es necesario dejar claro que la función de protección propiamente dicha está asignada a una entidad administrativa con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y con patrimonio propio denominada Unidad Nacional de Planeación.

Al retomar los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, se intenta obtener la responsabilidad del Estado con ocasión de las amenazas y atentados a los que se vieron avocados los demandantes en las fechas 13 de febrero, 15 de marzo y 11 de agosto, todas del año 2014. De hecho, tanto en el texto de la demanda como en las pruebas aportadas, los demandantes allegan un formulario de solicitud de medidas de protección ante la Unidad Nacional de Protección con fecha de elaboración de 4 de febrero de 2014 y la respuesta dada por la Unidad mediante oficio OF114-0025481 de 2 de octubre de 2014 donde se le explica que, a pesar de hacer parte de la población objeto de medidas, no fue necesario activar el Estudio de Nivel de Riesgo.

En tal sentido, concluyó que la Unidad Nacional de Protección es la entidad que debe comparecer ante el juez contencioso administrativo a justificar la legalidad de sus actuaciones.

Inexistencia de Imputación Fáctica y Jurídica en Relación con el Ministerio del Interior. Señaló que la parte actora no cumple con la carga argumentativa para satisfacer los requisitos establecidos por la jurisprudencia y la doctrina para decretar la responsabilidad del agente estatal, por lo menos en relación con el Ministerio del Interior.

1.3.2.- Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional Contestó la demanda (fls. 176 a 194) oponiéndose a las pretensiones de la demanda, toda vez que de los presuntos daños y perjuicios que se reclaman, no se tiene conocimiento ni certeza acerca si los mismos ya le hayan sido resarcidos o no a los demandantes por la entidad pública del Estado destinada para los casos de las víctimas de desplazamiento forzado en razón al conflicto armado interno colombiano, esto es, Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entidad llamada a responder y que extrañamente no fue convocada en la presente litis.

Propuso las excepciones de **hecho determinante y exclusivo de un tercero**, toda vez que el daño alegado por los demandantes no es imputable a la Policía Nacional, ya que fueron ocasionados por personas ajenas a la institución, además, no se encuentra demostrado que la Policía Nacional, por intermedio de sus agentes haya contribuido con la acción del desplazamiento forzado de los demandantes; **existencia de políticas gubernamentales frente a la reparación por desplazamiento forzado**, por cuanto el Gobierno Nacional ha implementado políticas de indemnización para los desplazados por la violencia en Colombia, las cuales se encuentran establecidas en las Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011; **carencia probatoria para demostrar la calidad de desplazado forzado**, por cuanto la parte actora narra una serie de hechos que finalizan con el presunto desplazamiento forzado del señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y otros demandantes, quienes ignoraron los procedimientos necesarios y obligatorios para ser declarados bajo la condición de desplazados forzados por el conflicto interno armado colombiano. Además, tampoco se allegó copia de alguna denuncia penal o fallo ejecutoriado por los hechos narrados, declaración específica ante la autoridad, certificaciones que demuestren la existencia de vínculo laboral por lo cual, existe una total carencia probatoria para demostrar los hechos planteados en el presente medio de control.

1.3.3. Fiscalía General de la Nación Contestó la demanda (fls. 200 a 205) solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda indicando que sobre dicha entidad no recaía la competencia del deber de protección. En cuanto a las pretensiones con base en el

desplazamiento indicó que no está demostrado si realmente el mismo se presentó.

Señaló que en el presente caso, es difícil indicar la omisión estatal, puesto que de conformidad con los hechos de la demanda se evidencia que se desplegaron diversas actividades, además, se deberá contar con el material probatorio de los informes de la Policía Nacional o la Unidad Nacional de Protección.

Que en el presente caso, se observa que el deber de protección estaba a cargo de la Policía Nacional y la Fuerza Militar, dado que el riesgo no se presentó con relación a una denuncia, sino que este lo antecedía y en tal sentido las amenazas y atentados se generaron independiente y con posterioridad al proceso penal que cursaba en la Fiscalía General de la Nación.

Adujo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa, de acuerdo a los considerandos vertidos sobre la inoponibilidad de la relación sustancial, examinadas con las facultades que el ordenamiento jurídico asigna a dicha institución.

1.3.4 Unidad Nacional de Protección. Presentó contestación de la demanda de forma extemporánea¹¹¹ (fls. 210 a 212), oponiéndose a las pretensiones de la demanda e indicando que dicha entidad no tiene responsabilidad alguna en los hechos que originaron el desplazamiento del señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de mayo de 2016 y por reparto correspondió a este Despacho (fl 121), el que mediante auto del 15 de septiembre de 2016 la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 131 a 133).

Se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 16 de noviembre de 2017, (fl. 245 a 253), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"(...) la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio del Interior, Unidad Nacional de Protección, Ministerio de Defensa- Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación son responsables administrativa y extracontractualmente de los

¹¹¹ Teniendo en cuenta que el traslado de la demanda transcurrió entre el 26 de enero y el 2 de mayo de 2017 (fl. 141 y 220).

perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por la presunta omisión en el deber de protección originando el desplazamiento forzado de los demandantes y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad".

El 15 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fls. 417 a 418), en la que por virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes acudieron a la convocatoria, así:

1.5.1. Nación- Fiscalía General de la Nación (fls. 419 a 431). Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y señaló que su representada cumplió con las obligaciones por Ley atribuidas realizando y solicitando a la Entidad pertinente- Policía Nacional, la protección del demandante y su núcleo familiar, y la no inclusión al programa de protección y asistencia no fue causa de mi representada sino tuvo su origen en la ausencia de consentimiento de RUBIEL ANTONIO TOBAR como se indicó en el oficio 10370 íbidem. Del mismo modo, no se solicitó a la Policía Nacional la adopción de medidas preventivas de seguridad, teniendo en cuenta que no se autorizó (por el demandante) la entrevista para establecer el nivel de riesgo al que estaba expuesto.

1.5.2. Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional (fls. 432 a 438). Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que no puede perderse de vista que, en el presente caso, se argumenta que el evento dañoso sufrido por los demandantes, se originó en el hecho de unos terceros como se refieren en el escrito de la demanda, en la cual se afirma que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, se debieron a las acciones de presuntos integrantes del grupo "Los rastros"; sin embargo no se allegó prueba documental o testimonial que corrobore la afirmación de los demandantes.

Señaló que de lo planteado se evidencia que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional como entidad pública del Estado, no es responsable de los hechos y pretensiones que aducen los demandantes; tampoco se demostró que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo al parecer ocurrencia el desplazamiento forzado de la parte activa, constituyan un delito de lesa humanidad y

mucho menos que así se haya declarado por alguna Corporación Judicial de Orden Nacional o de distinto internacional.

1.5.3 Parte demandante: (fls. 439 a 442). Refirió que con base en los hechos de la demanda y en el acervo probatorio allegado, se tiene probado que el señor Rubiel Tobar fue víctima de amenazas, atentados y extorsión, situación que lo obligó a desplazarse junto con su familia. Indicó que lo anterior, tiene como causa entre otras, la inactividad del Estado Colombiano, en cabeza de las entidades demandadas en la medida que de acuerdo a sus competencias constitucionales y legales no proporcionaron una protección efectiva, investigación y en esa medida de prevención, con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, propiedad privada, tranquilidad, seguridad personal y al trabajo de cada uno de los demandantes.

Aseveró que la Policía Nacional, conociendo a través de su aparato de inteligencia e investigativo el nivel de riesgo extraordinario y de amenazada, retiró las medidas de protección, sin una justa razón, dejando al señor Rubiel Tobar y su familia desprotegidos.

1.5.4. Unidad Nacional de Protección (fls. 443 a 444). Presentó alegatos de conclusión de manera extemporánea², reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Nación- Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa -Policía Nacional, La Unidad Nacional de Protección, y la Fiscalía General de la Nación, deben responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de la falla en el servicio por omisión en su protección que conllevó a que fuera

² Teniendo en cuenta que el traslado transcurrió entre el 16 y el 29 de noviembre de 2018, de acuerdo a lo dispuesto en audiencia de pruebas del 15 de noviembre de 2018

víctima de amenazas, atentados y extorsión, situación que lo obligó a desplazarse junto con su familia.

2.3.- Hechos probados

Obran como pruebas relevantes para resolver el presente asunto las siguientes:

- Que la señora DIANA ROCIO SANCHEZ BERNAL, es propietaria del establecimiento de comercio "Compra de Café Sánchez Bernal La 25", ubicado en la Calle 25 No. 20-17 en Tuluá- Valle del Cauca, de acuerdo al Certificado de Cámara de Comercio (fl. 76) y los Formularios de Registro Único Tributario del 27 de abril de 1999 (fls. 66-67)
- Que los señores Javier Antonio Tobar Gutiérrez, Andrés Tobar Gutiérrez, Rubiel Antonio Tobar Niño, Carlos Alberto Tobar Gutiérrez, Rubiela Tobar Gutiérrez, Maria Angelica Tobar Gutiérrez, Luz Stella Tobar Gutiérrez, laboraban en la empresa Compra de Granos Depósito Sánchez y devengaban un ingreso mensual por dicha actividad (fls. 82 a 88)
- Que el señor Rubiel Antonio Tobar, el 4 de febrero de 2014 diligenció el Formulario de inscripción para el Programa de Prevención y Protección ante la Unidad Nacional de Protección (fls. 101 y 102)
- Que el 7 de junio de 2014 el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez diligenció ante la Dirección Antisecuestro y Extorsión del Gaula Valle Comisión Tuluá de la Policía Nacional, el acta de medidas preventivas contra el secuestro y la extorsión en donde se le impartieron recomendaciones al afectado (fl. 103)
- Que el 29 de julio de 2014, el señor Rubiel Antonio Tobar diligenció el Acta de Seguridad y Autoprotección del Departamento de Policía del Valle en donde se le dieron a conocer algunas medidas de seguridad y autoprotección (fl. 104)
- Solicitud de medida de protección al Comandante de la Estación de Policía del 8 de agosto de 2014, por parte de la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso penal Caso No. 768346000187201402189 (fl. 109)

110013343064-2016-00283-00
RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

- Solicitud radicada el 12 de agosto de 2014 ante el Comandante de la Estación Segundo Distrito de la Policía Nacional, suscrita por el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, solicitando medida de protección urgente (fl. 111)
- EL 2 de octubre de 2014, el Coordinador de Gestión del Servicio de la Unidad Nacional de Protección da respuesta a la solicitud de protección elevada por el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, negándole dicha petición (fl. 112)
- Denuncia rendida el 7 de junio de 2014 por el señor Rubiel Tobar Gutiérrez ante la Policía Judicial de Tuluá- Valle, en la cual describe los hechos de amenazas de las que fue objeto (fls. 114-118)
- Oficio No. 201772014140641 del 11 de mayo de 2017 proferido por la Directora Técnica de Reparaciones y la Directora de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en la cual consta que los señores Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, Leidy Vanessa Tobar Sánchez, Rubiela Tobar Gutiérrez y Rubiel Antonio Tobar Niño se encuentran inscritos en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante del Desplazamiento Forzado (fls. 227-228)
- Resolución No. 2014-696158 del 1º de diciembre de 2014 proferida por la Directora Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en la cual se resolvió reconocer al señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y los demás miembros de su grupo familiar los hechos victimizantes de Acto terrorista del día 11 de agosto de 2014, amenaza de los días 21 de mayo de 2014 y 11 de agosto de 2014 y desplazamiento forzado y de la misma manera se le reconoció por el hecho victimizante del atentado el día 16 de marzo de 2014 (fls. 229-231)
- Oficio No. OF117-00046897 del 19 de diciembre de 2017 proferido por la Profesional Especializada de la Unidad Nacional de Protección en la que informa que se atendió la solicitud de protección del señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, pero que *"el analista y el grupo responsable de dicha OT decidieron terminarla toda vez que el caso de este señor estaba siendo atendido por la Fiscalía General de la Nación..."* (fl. 274-275)

- Copia de la investigación radicada bajo el Spoa No. 76834600018701402189 y adelantada por la Fiscalía 28 Local de Tuluá- Valle por la conducta punible de Extorsión en contra de los señores Didier Johan Noreña Gaviria y Sebastián Velasco Motes, denunciante y víctima Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez (fls. 316 a 410)

2.5. De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes en el deber de brindar seguridad y protección

El deber de protección y vigilancia, a cargo del Estado, tiene su principal fundamento en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991, el cual 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, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado³.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido que la Administración responderá patrimonialmente, a título de falla en el servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a las personas, al menos en dos eventos: "i) **cuando se solicita protección especial** con indicación de las especiales condiciones de riesgo en las cuales se encuentra la persona y ii) **cuando sin que medie solicitud de protección alguna, de todas maneras resulta evidente que la persona la necesitaba** en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones"⁴.

En uno y otro caso, la omisión de las autoridades competentes, consistente en no brindar la protección necesaria para salvaguardar la vida e integridad de las personas, hace responsable a la Administración de los daños que se ocasionen a estas (infracción a la posición de garante)⁵.

³ Ver al respecto entre otras: Consejo de Estado, 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.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 13 de mayo de 2014, exp. 76001-23-31-000-1996-05208-01(23128), CP: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16.894, CP: Enrique Gil Botero: "2. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber

A su vez, la Subsección A de la Sección Tercera de dicha Corporación, ha indicado:

"(...) Así pues, si bien la regla general es que quien ve amenazado o vulnerado su derecho debe demandar la protección de las autoridades respectivas, quienes entonces estarán en la obligación de adoptar las medidas que correspondan con el nivel de riesgo en que se encuentra la víctima; no obstante, las autoridades que por algún medio obtienen conocimiento o infieren una situación de riesgo inminente, están en la obligación de ejecutar el deber positivo de protección y seguridad a que tienen derecho los habitantes del territorio.

(...)

De manera, que siempre que las autoridades tengan conocimiento de una situación de riesgo o peligro, o de amenazas en contra de un administrado, ya sea porque este ostente una condición especial o no, las autoridades están en el deber de evaluar el nivel de riesgo y desplegar la actuación que proporcionalmente corresponda, so pena de incurrir en una falla del servicio, afirmando la posibilidad de que la misma se consolide no sólo por el incumplimiento u omisión de las autoridades, sino que también, habrá lugar a ella cuando no se observen los deberes positivos a los que debió sujetarse en su actuar, sin importar que el daño haya provenido de un tercero o que la víctima no haya requerido formalmente la protección de la administración, a menos que se demuestre que el hecho del tercero fue de tal entidad que desbordó el proceder adecuado, diligente y oportuno de la administración, carga que en todo caso se radica en cabeza de la demandada⁶ (...)?"

De acuerdo con lo dispuesto en precedencia, para que surja el deber de indemnizar patrimonialmente por los daños antijurídicos producidos por actividades de terceros, se requiere que dicho hecho haya sido previsible y resistible para la Administración⁸.

3.2.- Caso concreto

A través del medio de control de Reparación Directa, la parte actora procura obtener la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por la falla en el servicio por omisión al deber de protección a los señores Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y sus familiares,

de protección y cuidado que se generó una vez el señor Herrera García conminó 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".

⁶ Original de la cita: "En el mismo sentido ver sentencia del Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de 22 de enero de 2014, exp. 27644".

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 7 de octubre de 2015. Exp. 35.544.

⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de 27 de marzo de 2008, Exp. 16234.

lo que conllevó a que fueran víctimas de amenazas, atentados y extorsiones, situaciones que los obligaron a desplazarse.

Es decir, que la responsabilidad de las entidades demandadas se enmarca en una omisión de sus funciones y atribuciones. En tal sentido el asunto debe analizarse de cara a la falla del servicio.⁹ Así, en un régimen de responsabilidad como éste, corresponde acreditar con idóneos mecanismos probatorios, la producción del daño, la falla de la Administración, y el nexo causal entre estos dos elementos.

3.1.- Del daño antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"¹⁰.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falta, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."¹¹ (Negrilla fuera del texto)*

Daño que en el presente asunto la parte demandante hizo consistir en las amenazas, atentados y extorsiones de las que fue objeto el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y sus familiares, lo que los obligó a desplazarse.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. C.p. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)

¹⁰ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹¹ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

Para acreditar el daño, obra en el expediente:

- Denuncia presentada el 7 de junio de 2014 por el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, ante la Fiscalía Local 15 URI de Tulúa- Valle del Cauca por el delito de extorsión (fl. 319-323) y quien respecto de los hechos, indicó:

"(...) para el día 31 de mayo de 2014 recibí una llamada aproximadamente a las siete (7) de la noche en el cual **me decían que tenía que dar 25 millones de pesos a cambio de no matarme a mi y a mi familia** y que la orden la había dado el COMANDANTE GABRIEL RASTROJO; me llamaron a mi número celular 321-6871972. **De ahí me empezaron nuevamente a llamar durante la semana**, el dos de junio me llamaron a preguntar que que había pasado con la plata los \$25.000.000 millones, que la consiguiera; **me amenazaron nuevamente en contra de mi vida**, esto fue constante hasta el día miércoles y siempre era la voz de la misma persona, **el día jueves 5 de junio a las 10:30 am se presentaron dos personas a mi negocio y me entregaron una carta donde me exigían la plata y decía que me daban 24 horas para no atentar en contra de mi vida y la de mi familia**, además decía atentamente GABRIEL RASTROJO; estas personas se movilizaban en una motocicleta de color negro de placas TRU-38A, **el jueves después de haber recibido la carta siendo más o menos las 12:30 me llaman y me dicen que ahí mandaron el recado por escrito y que tenía que dar la plata** sino no respondían, que estaban hablando en serio me llamaron del número 316-6623065, el viernes 06 del presente nuevamente me llaman a las 09:00 am, donde me dicen que como no había dado la plata en el tiempo estipulado ya no eran los 25 millones de pesos (\$ 25.000.000) si no cuarenta millones (\$40.000.000) debido a que ellos eran muy serios y que yo les estaba mamando gallo, que por tal motivo cada día que dejara pasar la cuota aumentaría en cinco millones de pesos, **ayer mismo a las 05:32 de nuevo recibo la llamada de esta misma persona donde me dice que tengo plazo hasta las 10:00 am del día sábado 07, para entregar veinte millones de pesos**, dinero que recogerían en el negocio las mismas personas que me habían entregado la carta, además me manifestó esta persona **que si no le entregaba la plata el sábado me envía una granada a mi negocio (...)**"

A su vez, el 12 de agosto de 2018 en las instalaciones del Gaula en Tuluá, se recibió en entrevista al señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez

respecto de la detonación de una granada en su vivienda (fl. 119), quien indicó:

"(...) ayer aproximadamente a la 4 de la tarde había un tipo frente a la bodega de café que está ubicada en la calle 25 No.20-17 Barrio Escobar, nosotros dimos aviso a la Policía, cuando un agente se le iba a acercar a requisarlo otro individuo lo recogió en una motocicleta una Honda bis de color azul, de placa TOI 47A, nosotros nos dirigimos al comando de distrito a entregar una solicitud de medida de protección, aproximadamente a la 6 de la tarde llegamos a nuestro sitio de vivienda, en el cual había un vehículo tipo camioneta, sospechosa el cual el agente que nos estaba haciendo el acompañamiento lo reviso pero no hallaron nada en el momento, **aproximadamente 6 y 35 de la tarde hubo la detonación de la granada en la vivienda la cual exploto y hubo daños materiales y no daños personales**, todo esto lo atribuyo a los problemas que se vienen presentando debido a la extorsión, de la que fue víctima desde el mes de Mayo, en el cual fueron capturados estos dos individuos ... FUNCIONARIO: Manifieste a esta unidad investigativa si luego de los hechos donde fueron capturados las dos personas se continuo con las llamadas y exigencias. ENTREVISTADO: **Cuando los capturaron duraron como unos 20 días enviando mensajes y llamadas pero luego pero luego dejaron de llamadas pero luego dejaron de llamar hasta el día de ayer que tiraron la granada**. ENTREVISTADO: Si quiero que la Fiscalía me brinde protección y seguridad a mmi y a mi familia, ya que por estos hechos no volvemos a tener vida social, todo el tiempo la pasamos encerrados y nos ha tocado sacar a unos familiares de la ciudad por temor y más por el hecho ocurrido el día 11 de agosto de 2014...".

De lo relatado anteriormente, el Despacho observa que se encuentra acreditado el daño consistente en las amenazas y extorsión de las que fue objeto el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y su familia, por lo que el Despacho emprende el análisis acerca de si el mismo es imputable o no a las entidades encartadas.

3.2.- De la falla en el servicio -nexo causal con el daño

Se endilgó responsabilidad a las entidades demandadas por la falla en el servicio consistente en la omisión al deber de protección a los señores Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y sus familiares, lo que conllevó a que fueran víctimas de amenazas, atentados y extorsiones, situaciones que los obligaron a desplazarse.

Como se trata de eventuales omisiones de protección respecto de las amenazas y extorsión de la que fue víctima el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, deberá en primer lugar el Despacho entrar a

determinar si la Nación –Ministerio de Defensa –Policía Nacional, el Ministerio del Interior, la Unidad Nacional de Protección y la Fiscalía General de la Nación, al momento de los hechos tenían como función o atribución la de brindar protección y seguridad a las personas que se encuentran en situación similar a la de los hoy demandantes.

Pues bien, la Constitución Política respecto de las funciones de protección que deben cumplir las autoridades frente a las personas, concretamente la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, señala lo siguiente:

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

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.

"ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

"ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

"ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

"ARTICULO 250. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y 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. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa".

Por su parte, la Ley 906 de 2004 establece:

"Artículo 133. Atención y protección inmediata a las víctimas. La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.

Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

"Artículo 134. Medidas de atención y protección a las víctimas. Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección.

Igual solicitud podrán formular las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación íntegra".

La Ley 62 de 1993, a través de la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, establece:

"ARTICULO 1º. Reglamentado por el Decreto Nacional 1028 de 1994 Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, **está instituida 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. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad Policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos Humanos.

ARTICULO 8º. Obligación de intervenir. El personal uniformado de la Policía Nacional, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, **tiene la obligación de intervenir frente a los casos de Policía**, de acuerdo con, la Constitución Política, el presente Estatuto y demás disposiciones legales.

ARTICULO 19. Funciones Generales. **La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven**, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones; educativa, a través de orientación a la comunidad en el respecto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural".

De la normatividad transcrita en líneas anteriores, tenemos que las autoridades de la República tienen el deber genérico de protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, dentro de las cuales se incluyen la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional.

En particular, la Fiscalía General de la Nación, tratándose de procesos judiciales tiene entre sus funciones la de **velar por la protección de las víctimas**, los jurados, los testigos y demás intervinientes, así como la de

adoptar las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar.

Por su parte, a la Policía Nacional, además del deber genérico de protección, le corresponde **proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes**, creencias y demás derechos y libertades, además proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia, como lo es la vida e integridad de todas las personas. De otra parte la Policía Nacional, **tiene la obligación de intervenir frente a los casos de Policía**, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, como en el caso en que una persona requiere protección.

Ahora bien, respecto a la Unidad Nacional de Protección, el artículo 3º del Decreto 4065 de 2011 "por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura", señala:

*"ARTÍCULO 3º. Objetivo. El objetivo de la Unidad Nacional de Protección (UNP) es **articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos**, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan.*

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

Por su parte, el Decreto 4912 de 2011, organizó el "Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades que se encuentran en situación de riesgo extraordinario o extremo como consecuencia directa del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, o en razón al ejercicio de su

cargo, en cabeza de la UNP, la Policía Nacional y el Ministerio del Interior"¹²

Allí se dispuso en el artículo 6º, que fue modificado por el artículo 2º del Decreto 1225 de 2012, un listado de personas que por razón del riesgo deben ser protegidas por la UNP, dentro de las que se encuentran en los numerales 2 y 9 los "dirigentes, representantes o activistas de organizaciones defensoras de derechos humanos, de víctimas, sociales, cívicas, comunales o campesinas" y "las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, incluyendo dirigentes, líderes, representantes de organizaciones de población desplazada o de reclamantes de tierras en situación de riesgo extraordinario o extremo, respectivamente".

Además, el Decreto 4912 de 2011 establece el procedimiento a seguir en caso de que las personas enunciadas en esa disposición requieran que la UNP implemente medidas de protección por existir un riesgo contra sus vidas e integridad personal y la de sus núcleos familiares.

Para el efecto, el artículo 40 dispuso lo siguiente:

"Artículo 40. Procedimiento ordinario del programa de protección. El procedimiento ordinario del programa de protección es el siguiente:

1. Recepción de la solicitud de protección y diligenciamiento del formato de caracterización inicial de solicitante, por parte de la Unidad Nacional de Protección.
2. Análisis y verificación de la pertenencia del solicitante a la población objeto del programa de protección y existencia del nexo causal entre el riesgo y la actividad que este desarrolla.
3. Traslado al Cuerpo Técnico de Recopilación y Análisis de Información - Ctrai.
4. Presentación del trabajo de campo del Ctrai al Grupo de Valoración Preliminar.
5. Análisis del caso en el Grupo de Valoración Preliminar.
6. Valoración del caso por parte del Cerram.
7. Adopción de medidas de prevención y protección por parte del Director de la Unidad Nacional de Protección mediante acto administrativo.
8. El contenido o parte del contenido del acto administrativo de que trata el numeral anterior será dado a conocer al protegido mediante comunicación escrita de las medidas de protección aprobadas. En los casos en que el Comité de Evaluación del Riesgo y Recomendación de Medidas -

¹² Decreto 4912 de 2011, artículo 1º

CERREM no recomiende medidas en razón a que el riesgo del peticionario fue ponderado como ordinario, se dará a conocer tal situación a través de comunicación escrita.

9. Implementación de las medidas de protección, para lo cual se suscribirá un acta en donde conste la entrega de estas al protegido

10. Seguimiento a la implementación.

11. Reevaluación.

Parágrafo 1º. La realización de la evaluación del riesgo, cuando haya lugar a ella, es un requisito sine qua non para que el caso pueda ser tramitado y se puedan asignar medidas de protección.

Parágrafo 2º. El nivel de riesgo de las personas que hacen parte del Programa de Protección será revaluado una vez al año, o antes si existen nuevos hechos que puedan generar una variación del riesgo.

Parágrafo 3º. Las medidas de protección solo podrán ser modificadas por el Cerrem cuando exista una variación de las situaciones que generaron el nivel de riesgo.

Parágrafo 4º. Los casos de servidores y ex servidores públicos, surtida la instancia del Grupo de Valoración Preliminar, serán presentados individualmente ante un Comité especial conformado por el Director de la Unidad Nacional de Protección o su delegado, el Director de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional o su delegado, y el Subdirector de Evaluación de Riesgo de la Unidad Nacional de Protección o su delegado, quienes definirán las medidas a implementar.

Este comité se dará su propio reglamento y sus actuaciones constarán en actas que suscribirán los asistentes a la sesión".

En relación con la presunción constitucional de riesgo, el artículo 41 del precitado Decreto, prevé el procedimiento para su activación:

"Artículo 41. Procedimiento para la activación de la presunción constitucional de riesgo. Se aplicará la presunción constitucional de riesgo, a favor de las víctimas de desplazamiento forzado, incluidas víctimas en los términos del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, que intervienen en procesos de restitución de tierras, en caso de manifestar por sí o por interpuesta persona que se encuentran en situación de riesgo extraordinario o extremo, en virtud de lo cual:

- La información presentada deberá demostrar que la persona es efectivamente desplazada por la violencia y acredite por cualquier medio estar inscrita en el Registro Único de Víctimas.
- Información, consistente y verosímil, de una amenaza, de un acto de violencia, o de hechos concretos que indiquen que el peticionario o su núcleo familiar, se encuentran en riesgo. Si la autoridad competente considera que los hechos no son ciertos o consistentes, deberá verificar y demostrar el motivo por el cual llega a esa conclusión.
- De tratarse de personas que no son dirigentes, líderes o representantes, además de las condiciones de consistencia y veracidad del relato de los hechos deberán acreditar, mediante evidencias fácticas, precisas y concretas su situación de riesgo.
- Se adoptarán medidas de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del presente decreto.
- **La presunción deberá ser confirmada o desvirtuada mediante una evaluación del riesgo, a partir del cual se modificarán, mantendrán o suspenderán las respectivas medidas.** (Negritas fuera del texto)

De otra parte, respecto al Ministerio del Interior se observa que es parte del Estado como estructura compleja y dentro de sus funciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2893 de 2011, se encuentran las de formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública planes, programas y proyectos en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario, integración de la Nación con las entidades territoriales, seguridad y convivencia ciudadana, asuntos étnicos, población LGBTI, población vulnerable, democracia, participación ciudadana, acción comunal, la libertad de cultos y el derecho individual a profesar una religión o credo, consulta previa y derecho de autor y derechos conexos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo.

En tal sentido, no observa el Despacho que dentro de los objetivos o funciones atribuidas al citado Ministerio del Interior, se encuentre la de prestar seguridad a los ciudadanos que se encuentren en algún riesgo que afecte sus derechos fundamentales, pues le corresponde es la elaboración de la política pública y su ejecución le está encargada a otras entidades del orden nacional.

En este orden de ideas, el Despacho procederá al análisis de las pruebas recaudadas dentro del plenario para determinar si el daño aducido por la parte demandante, es atribuible a las entidades demandadas Nación –Ministerio de Defensa –Policía Nacional, a la Unidad Nacional de Protección o a la Fiscalía General de la Nación,

110013343064-2016-00283-00
RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIÉRREZ/
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

por la eventual omisión de sus deberes de protección frente al señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y su grupo familiar.

Pues bien, de las pruebas recaudadas se encuentra acreditado lo siguiente:

-.El 7 de junio de 2014 fueron capturados en Flagrancia los señores Sebastián Velasco y Didier Noreña como posibles responsables de los delitos de extorsión en el negocio de razón social Compra Café Sánchez Bernal la 25, ubicado en la Calle 25 No. 20-17 Barrio Escobar de Tuluá- Valle (fl. 318)

-. En razón a los anteriores hechos, el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, poniendo en conocimiento de dicha autoridad las respectivas amenazas y extorsión de la cual estaba siendo víctima, como propietario del local comercial Compra Sánchez Bernal la 25 ubicado en Tuluá (fl. 319-321)

-. De las circunstancias anteriores, constan en el informe rendido por los integrantes del Grupo de Reacción Policial de Tuluá que participaron en el operativo, a la Fiscalía 15 Local URI de dicha ciudad, en el cual se indicó lo siguiente (fls. 324-325):

"Respetuosamente, me permito informar a su despacho, que el día de hoy 07 de junio de 2014, siendo las 10:20 horas, la dirección CALLE 25 No 20-17 Barrio escobar en el negocio de razón social COMPRA VENTA SANCHEZ BERNAL LA 25 del municipio de Tuluá-Valle. Fueron capturados en flagrancia los señores DIDIER JOHAN NOREÑA GAVIRIA... y el señor SEBASTIAN VELASCO MONTES..."

*Los antes mencionados fueron capturados momentos que pasaban a recoger la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000)**, como pago inicial de una exigencia extorsiva de **CUARENTA MILLONES DE PESOS** la cual le venían realizando desde el 31 de mayo del año en curso mediante llamadas y carta extorsiva a la víctima **RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ**, a cambio de no atentar en contra de su integridad y la de su familia, la víctima debía entregar en su negocio COMPRA VENTA SANCHEZ BERNAL el día de hoy a las 10:00 am la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000)** (...)"*

-. A su vez, en el trámite de la investigación penal, el 7 de junio de 2014, se recibió entrevista a la señora RUBIELA TOBAR GUTIERREZ, quien respecto de los hechos indicó (fls. 329 a 331):

"(...) resulta que para el 31 de mayo del 2014 a eso del medio día me encontraba en el depósito de café de nombre SANCHES (sic) ubicado en la dirección calle 25 No. 20-17 barrio escobar lo cual soy dueña con mis hermanos cuando le entro una llamada a mi hermano RUBIEL ANTONIO TOBAR y después de colgar nos dijo, **que lo habían llamado un tal GABRIEL comandante de los rastrojos y que nos pedía cinco millones de pesos a cambio de no afrentar en contra de nuestras vida y la de nuestra familia**, y para poder seguir trabajando, quedamos muy asustado por toda esta situación y dejamos las cosas así, **al día siguiente otra vez volvieron llamaron al fijo del depósito y contestó mi hermano RUBIEL y era la misma persona que llamo a mi hermano al celular y le dijeron que le tenían que dar los cinco millones de pesos**, que las cosas eran en serio, mi hermano les dijo que nosotros no teníamos plata, así que llamaron amenazándonos varias veces en el transcurso de la semana **hasta el día jueves 05-06-2014 como a las 10:30 llegó una carta al depósito de parte de GABRIEL COMANDANTE DE LOS RASTROJOS donde nos menciona que si queríamos que nos pasara lo mismo que al vecino del frente por no pagar**, refiriéndose que al vecino DIEGO VEGA dueño de la compra y venta de café el AGRICULTOR que queda al frente del negocio de nosotros lo mataron ahí mismo, al momento llamaron a mi hermana LUZ ESTELA a su número de celular y le dijeron que como nosotros no queríamos hacer caso, que nos iban a mandar un regalito, y esta persona le dijo que iban a comenzar por ella, refiriéndose a que la iban a matar, y que iba a comenzar a demostrar, como a las siete de la noche nos encontrábamos en la casa cuando mi hermana entró toda asustada, se subió al mirador y nos llamó y nos dijo que **ahí había un tipo armado y le estaban haciendo señas** nosotros llamamos a la policía pero el sujeto de una se fue, estos sujetos al ver que no le habíamos dado plata fueron subiendo la cuota hasta llegar exigiéndonos 40.000.000 millones de pesos; ayer en la noche llamaron a mi hermano RUBIEL y le dijeron que como no tomábamos las cosas en serio nos iban a mandar dos granadas una para el negocio y otra para la casa, y que para hoy 07 de junio de 2014 a las 10:00 de la mañana iban por la mitad de la plata 20.000.000 millones de pesos, cuando nos encontrábamos en el depósito llegaron dos sujetos en una moto se bajaron y entraron al depósito y dijeron que venían por la plata que venían de parte de VICTOR quien se encontraba en la cárcel, mi hermano ANDRÉS con RUBIEL y con otro trabajador los cogieron pero iban a huir, **en ese momento un trabajador se percató cerro la cortina del negocio, mientras que yo llame a la policía, al instante llegó la policía acompañado con los del Gauja y los capturaron** (...)"

- En el mismo sentido se recibió entrevista a la señora Luz Estela Tobar Gutiérrez, quien respecto de los hechos señaló (fl. 332-334):

"...al día siguiente llamaron al hijo del depósito y contestó mi hermano y era la misma personas que llamó a mi hermano al celular y le dijeron que le tenían que dar los cinco millones de pesos que las cosas eran en serio, mi hermano les dijo que nosotros no teníamos plata, así que llamaron amenazándonos varias veces en el transcurso de la semana y para el jueves 05-06-2014 como a las 10:30 llegó una carta al depósito de parte de GABRIEL COMANDANTE DE LOS TRASTROJO... y al momentico recibí una llamada a mi celular 310-8409632 de un número restringido y me dijeron que si no tenía mama yo le dije que no, y me contesto que yo era la mamá de todo los pollitos (sic) y por tal debía responder, yo toda asustada le dije que como así, y esta persona me dijo que iban a comenzar por mi refiriéndose a que me iban a matar, y que iba a comenzar a demostrar, como a las siete de la noche iba en un taxi hacia mi casa cuando me baje del taxi y fui abriendo la puerta de la casa, se vino hacia mí un muchacho en una moto, y yo asustada me metí rápido a mi casa y cerré la puerta, me subí al mirador para ver si estaba afuera de la casa, me miro me hizo seña con la mano de ya verás, se alzó el buzo y me mostró un arma, yo llame a mis hermanos y a la policía pro el muchacho se fue en la moto (...)"

-. El 8 de agosto de 2014 el Asistente de Fiscal II de la Fiscalía local 28 de Tuluá, solicita medida de protección al Comandante de la Estación de Policía de Tuluá- Valle, indicando lo siguiente (fl. 364):

"De conformidad con lo señalado en el preámbulo artículos 1, 2, 22,42 y 218, entre otros de la Constitución Política en concordancia con lo destacado en los artículo 11, 132 y 133 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), normatividad que establece la adopción de medidas necesarias para la atención y protección de las víctimas, es en especial la garantía de su seguridad personal y familiar; me permito solicitarle se realicen las actividades pertinentes para proveer de protección policiva y evitar afectaciones futuras en la vida e integridad del señor (a) RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ, persona identificada con y su núcleo familiar, quien reside en: CALLE 25 No 20-17 BARRIO ESCOBAR Y/O CALLE 3 B No 22 A-46 BARRIO EL SAMAN DEL NORTE y se pueden ubicar en los siguientes abonados telefónicos 321 6871972 y 2244387.

Así mismo, le solicito se informe a esta Unidad sobre las actuaciones desplegadas por su despacho policivo.

Agradezco su atención y diligencia

TÉRMINO: 6 MESES (...)

- El 14 de agosto de 2014 el mismo Asistente de Fiscal II de la Fiscalía 28 Local de Tuluá, remitió al Subdirector Seccional de Fiscalías Seguridad Ciudadana en el cual remite el formato No. FGN-11000-F-01 SOLICITUD DE PROTECCION, debidamente diligenciado, en el que se solicita (fl.362):

*"...se le vincule al programa de Protección de Víctimas y Testigos al señor **RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ, identificado con la cédula de ciudadanía...**, quien funge como Denunciante y Víctima en el proceso radicado bajo el Spoa No. **768346000187201402189**, por el punible de **EXTORSIÓN AGRAVADA**, donde aparecen como Imputados, los señores **DIDIER JOHAN NOREÑA GAVIRIA Y SEBÁSTIAN VELASCO MONTES**.*

Lo anterior se requiere para que por su intermedio se inicien y agoten los trámites respectivos (...)"

- El 25 de agosto de 2014, el Asistente de Fiscal IV de la Fiscalía 28 Local de Tuluá, envía correo electrónico al Director Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación, remitiendo la solicitud de protección y asistencia que eleva el Fiscal 28 Local de Tuluá al señor RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ, "quien figura como víctima del delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, por hechos ocurridos en la ciudad de Tuluá. Es de anotar que la urgencia de la medida deprecada radica en situaciones anteriores en las que algunas de las víctimas de esta modalidad delictiva han sido objeto de atentados contra su integridad física (...)" (fl. 375)

- El 5 de septiembre de 2014 el Funcionario Evaluador Regional Cali Valle envía oficio al Fiscal 28 Local de Tuluá solicitando certificación acerca de la "eficacia de la participación que ostenta el referida en dicha investigación, además de señalar la etapa procesal actual del procesal y si obedece a los aportes brindados hasta el momento por el candidato a la Protección y en lo posible referir si tiene conocimiento de amenazas en su contra (...)" (fl. 377)

- A través de escrito del 8 de septiembre de 2014 el señor Fiscal 28 Local de Tuluá, atiende el requerimiento realizado por el Funcionario Evaluador Regional Cali Valle, reiterando la solicitud de protección e indicando (fl. 378):

*"...primeo vale la pena destacar que la presencia del señor **RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ**, al interior de la investigación en comento ha sido de vital importancia y relevancia, ha sido eficaz, ya que es no solo la víctima, sino el*

110013343064-2016-00283-00
 RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ
 REPARACIÓN DIRECTA
 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

principal testigo de los hechos investigados, dado que fue la persona que reazó en primera instancia junto con un hermano y un en oleado suyo, la aprehensión de los hoy Acusados.

Por otro lado, me permito informarle que la investigación citada se encuentra en la etapa de Juicio Oral, donde el pasado 21 de Agosto del presente año, se realizó la respectiva Audiencia de Formulación de Acusación en contra de los mencionados señores NOREÑA GAVIRIA Y VELASCO MONTES.

*Cabe reiterar que la información aportada por el señor **RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ**, ha sido de vital importancia para la investigación, ya que nos ha permitido continuar la misma y esclarecer algunos hechos relevantes de la misma; además es menester hacer referencia a que el citado señor TOBAR GUTIERREZ, ha seguido siendo víctima tanto de extorsiones como de amenazas en su contra y de su familia, donde le insisten en que retire la denuncia en contra de los detenidos señores NOREÑA GAVIRIA Y VELASCO MONTES, o de lo contrario se atenderá a las consecuencias.*

Por último, quisiera hacer referencia a que el señor TOBAR GUTIERREZ, Denunciante y Víctima en el presente asunto, sufrió el pasado 11 de Agosto del presente año un atentado, donde lanzaron a su residencia un artefacto explosivo, el cual no dejó víctimas que lamentar por fortuna del señor RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ y su núcleo familiar"

De lo anterior infiere el Despacho que la Fiscalía General de la Nación, si desplegó las acciones pertinentes, oficiando a las diferentes autoridades, como la Policía Nacional, para que se suministrara protección al señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, cumpliendo el deber de protección y cuidado que se generó una vez se les comunicó el peligro que corrían los denunciante como resultado de las múltiples intimidaciones de las que eran objeto.

Es así como tanto la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional una vez conocieron tales denuncias, asumieron una *posición de garante*¹³ frente a la integridad de los hoy demandantes.

¹³ 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

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, recientemente la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴, 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 consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho¹⁵.

"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."¹⁶

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 riesgos 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 interviniendo (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.

¹⁴ Sentencia del 4 de diciembre de 2007, Exp. 16894, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ "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 que 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 la teoría, 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, Günther "Derecho Penal – Parte General", Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus "Derecho Penal – Parte General", "Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito", Ed. Civitas.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

110013343064-2016-00283-00
RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 6 de octubre de 2014, el Director Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, informa al Fiscal 28 Local de Tuluá Valle, lo siguiente (fl. 385):

*"... de manera atenta me permito comunicarle que se emitió misión de trabajo tendiente a llevar a cabo estudio técnico de evaluación de amenaza y riesgo al señor RUBIEL ANTONIO TOBAR GUTIERREZ, donde a partir del informe se estableció el no cumplimiento del requisito establecido en el artículo 3º, numeral 3º de la Resolución 5101 de 2008, toda vez que se determinó ausencia del principio rector establecido en el artículo 3º, numeral 3º de la Resolución 5101 de 2008, en lo relacionado con el consentimiento, toda vez que **no autorizó la entrevista para efectos de llevar a cabo el estudio, razón por la cual se dispuso no vincularlo al Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación.***

Así mismo, le comunico que no se solicitó a la Policía Nacional la adopción de medidas preventivas de seguridad, teniendo en cuenta que no autorizó la entrevista para establecer el nivel de riesgo al que está expuesto (...)".

Es decir, que a pesar que las entidades demandadas desplegaron acciones tendientes a proteger al señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, fue él quien no quiso dar su consentimiento para continuar con el proceso, con el fin de establecer el nivel de riesgo al que estaba sometido.

Ahora bien, es de aclarar que por parte de la Policía Nacional se llevaron a cabo medidas de protección al hoy demandante señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, en cumplimiento a lo dispuesto por la Fiscalía General de la Nación el 8 de agosto de 2014.

Lo anterior, como quiera que obran en el expediente las Actas de medidas preventivas contra el Secuestro y la Extorsión del 7 de junio de 2014 (fl. 103); Acta de Seguridad y Autoprotección del 29 de julio 2014 (fl. 104) y el Acta de Medidas de Seguridad y/o Autoprotección para personas amenazas del 11 de agosto de 2014; documentales que ratifican que la Policía Nacional desplegó acciones tendientes a minimizar y proteger al hoy demandante.

Respecto a la efectividad de las medidas, cabe mencionar que la Policía Nacional no obvió su deber de protección frente a la situación que estaba atravesando el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y su familia, toda vez que ante la llamada de auxilio realizada el 5 de junio de 2014 indicando sobre la extorsión, los oficiales se hicieron presentes

acompañados del Gaula y capturaron, en flagrancia a los responsables de las amenazas y la extorsión:

Ahora, si bien las amenazas y los atentados continuaron, el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez se encontraba en la obligación de atender los requerimientos realizados por las diferentes entidades para su estudio de protección, so pena de no continuar con el proceso.

De otra parte, en cuanto a la Unidad Nacional de Protección, encuentra el Despacho que el 2 de octubre de 2014 el Coordinador de Gestión de Servicio de dicha entidad, en respuesta a las solicitudes de protección elevadas por el señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, informa (fl. 112):

"... además de la condición especial que debe ostentar la persona, los hechos que atentan contra su seguridad e integridad deben ser resultado de la actividad que desempeña o condición del peticionario a título individual, y que le hayan ocasionado amenazas directas en contra de la vida, seguridad, libertad e integridad, manifestando así una situación de riesgo que no están en la obligación jurídica de soportar.

*Con el propósito de realizar las gestiones pertinentes para el análisis del caso y determinar si éste se ajusta a los parámetros antes mencionados, el asesor del Grupo de Gestión del Servicio estableció comunicación con el señor Tobar Gutiérrez el día 02 de octubre (15:25 horas) de la presente anualidad al número de celular 3134267532, sin embargo mediante llamada telefónica el señor Tobar manifestó que **las amenazas, extorsiones y atentados de los que ha sido objeto se derivan directamente de su condición de comerciante cafetero y de su apoyo a algunas manifestaciones y paros campesinos y no de su condición de desplazado.***

*Por lo tanto, a pesar de que usted hace parte de la población víctima de violaciones a los Derechos Humanos e Infracción al DIH (la cual es una de las poblaciones objeto del Programa de Prevención y Protección que lidera la Unidad Nacional de Protección), **el nexos causal de su amenaza no se deriva de su condición (...)***

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que la Unidad Nacional de Protección, informó al señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez las razones por las cuales no cumplía con los requisitos para acceder al programa de protección, además, teniendo en cuenta que la Fiscalía 82 Local de Tuluá adelantaba el proceso penal en contra de los señores NOREÑA GAVIRIA Y VELASCO MONTES, en virtud del mismo se

ejecutaron medidas de protección y por tanto era improcedente que la Unidad volviera a emitir un pronunciamiento positivo al respecto.

De otra parte, observa el Despacho que los señores Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez, Leidy Vanessa Tobar Sánchez, y Rubiela Tobar Gutiérrez, se encuentran incluidos en el Registro Único de Víctimas; los dos primeros por desplazamiento forzado y la última por homicidio.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Registro Único de Víctimas, no constituye la condición de desplazado sino que sirve para proveer la asistencia humanitaria a que se tiene derecho por ley y que es indispensable para la satisfacción de los derechos esenciales de las personas víctimas de desplazamiento forzado.

Además, **"no se le puede exigir a la población desplazada por la violencia plena prueba acerca de su situación, sino que basta una prueba sumaria, en donde los indicios son válidos y se configuran, por ejemplo, cuando una persona abandona sus bienes y una comunidad. No es necesario, así, la certeza de los hechos ocurridos como si se tratara de un juicio ordinario, pues algunas veces la violencia que genera el desplazamiento es silenciosa y por ende la tarea de probar sería imposible de ejecutar"**¹⁷

En tal sentido, si bien del acervo probatorio es posible concluir que los demandantes fueron objeto de amenazas y extorsión por parte de Grupos Armados Organizados¹⁸, y que se encuentran inscrito en el Registro Único de Víctimas, no se encuentra otra prueba de las circunstancias que rodearon el desplazamiento, como por ejemplo el abandono de propiedades en su ciudad de origen o de su vivienda.

En consecuencia, evidencia el Despacho de lo expuesto anteriormente que no se encuentra demostrado el nexo de causalidad

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia del T-265 del 19 de abril de 2010, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁸ Respecto de Los Rastrojos, indicaron:

"Este grupo lo creó Wilber Varela, alias 'Jabón' en 2002, buscando independizarse del Cartel del Norte del Valle, nombrando a Diego Pérez Henao, 'Diego Rastrojo', como su lugarteniente (Insight Crime, 2016). Posteriormente, se unieron con la cúpula de la organización de los hermanos 'Comba' (Javier Antonio y Luis Enrique Calle Serna), provenientes del Caquetá y con lazos con los carteles vallunos (El País, 2012).

Los Rastrojos comenzaron operando en los departamentos de Valle del Cauca, Cauca y Nariño. No obstante, algunos de los miembros de la banda consideraban que era necesario expandirse a otras zonas del país, por lo que se fortalecieron también en el Caribe colombiano, el sur del país y la región fronteriza entre Venezuela y Norte de Santander...". Tomado de Fundación Ideas para la Paz, Crimen Organizado y saboteadores armados en tiempos de transición. <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/59721a0d7fcbc.pdf>.

entre las acciones ejercidas por las entidades demandadas y el daño causado al señor Rubiel Antonio Tobar Gutiérrez y sus familiares.

Lo anterior, por cuanto se reitera que las entidades demandadas, ejecutaron acciones tendientes a dar protección a los demandantes como consecuencia de las amenazas y extorsiones de las cuales eran víctimas, cumplimiento con la posición de garante y el mandato constitucional previsto en el inciso 2º del artículo 209 de la Constitución Política.

En ese sentido, al no encontrarse demostrada la falla en el servicio atribuidas a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a la Unidad Nacional de Protección, al Ministerio del Interior y a la Fiscalía General de la Nación, deberá el Despacho negar las pretensiones de la demanda.

3.5. Costas y agencias en derecho

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,