

Cartagena de Indias D.T y C., dieciséis (16) de julio de dos mil dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-013-2015-000276-01
Demandante	LAIDIS DE JESÚS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y NACIÓN- RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	Responsabilidad del Estado por omisión en el deber de protección y seguridad.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2018 por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1 Pretensiones³

En la demanda se solicita lo siguiente:

PRIMERA. Declarar administrativamente responsable a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL y NACIÓN - RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la falla del servicio en que incurrió la Policía Metropolitana de Cartagena, al no brindarle al señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, los medios suficientes, adecuados y oportunos para prevenir y evitar en la posible los resultados de un atentado y/o asesinato que le causara la muerte, tal y como ocurrió.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL y NACIÓN-

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-13 cdno 1

³ Folio 1-4 cdno 1

13-001-33-33-013-2015-00276-01

RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos:

2.1.- Por perjuicios morales: El valor de 100 smlmv para cada uno de los demandantes.

2.2.- Por perjuicio o daño a la vida de relación: El valor de 100 smlmv para cada uno de los demandantes.

TERCERA. - Que se condene a la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL Y NACIÓN-RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de los daños materiales, en la modalidad de lucro cesante, por cuanto el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, al momento de su desaparición y muerte, era un próspero comerciante que devengaba la suma de un millón quinientos mil pesos, (\$1.500.000), en su actividad como Coordinador de transporte de Carga H y H, aparte de la actividad comercial de su almacén de variedades.

CUARTA. - Que se ordene a la demandada, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL y NACIÓN-RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA. - Que todas las sumas se reajusten a la fecha de ejecutoria de la sentencia y se condene al pago de intereses.

3.1.2 Hechos⁴

En la demanda se expone que, el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO (Q.E.P.D). fue hijo de la señora RUTH MARÍA PALOMINO CASTRO; que el señor VÉLEZ PALOMINO conformó un hogar con la señora NORAIMA RIVERO ACEVEDO, del cual nacieron sus hijos BRENSY, JHOJAUNA y GENARO VÉLEZ RIVERA.

Que, el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, se separó de su esposa e inicio una relación sentimental con la señora LAIDY DE JESÚS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, de cuya relación nació la menor BRESLY SHAMIRA VÉLEZ RODRÍGUEZ, con quien vivía en el barrio la Consolata, sector Los Alcaceres, y que hasta el día de su muerte era un poco más de doce (12) años de convivencia.

El señor GENARO VELEZ PALOMINO, siempre fue una persona correcta en sus actuaciones y acciones, por cuanto nunca tuvo ningún inconveniente con las autoridades, y siempre dedicado a su actividad como Coordinador de en la

⁴ Folio 4-7 cdno 1

13-001-33-33-013-2015-00276-01

empresa de Transporte de carga Pesada, "mulas" TRANSPORTES H y H, y un local comercial que tenía en su residencia, en el cual junto con su compañera permanente, iban en crecimiento con la venta de papelería, ropa, accesorios varios y demás elementos, negocio que tenían y tienen registrado aun ante la Cámara de Comercio,

Para el día 20 de marzo de 2010, estando departiendo el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO en la casa de unos amigos de nombres SALVADOR RAMÍREZ y KATIA ALTAMIRANDA, ubicada en el barrio Olaya Herrera, Calle Yanes, en compañía de su compañera, la señora LAIDY DE JESÚS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, (Madre de su hija menor), en compañía de las hermanas de esta de nombres YELITZAT y ADRIANA RODRIGUEZ, a las 23:00 horas de ese día, llegó un individuo vestido con jean y camisa azul, hasta la terraza de dicha vivienda y desenfundó un arma de fuego disparando en contra de este, al cual logró impactar en cinco (5) ocasiones, como también a sus cuñadas para ese momento, YELITZAT y ADRIANA RODRÍGUEZ, la primera en tres (3) ocasiones y la segunda en dos (2) ocasiones.

El GENARO VÉLEZ PALOMINO, a pesar de los impactos de bala, se salvó de forma milagrosa de ese atentado del cual se desconoció los autores y móviles. Ante ese atentado del cual fue víctima el señor VÉLEZ PALOMINO, su compañera permanente decidió acudir ante las autoridades, para pedir protección de la integridad y vida de quienes habían sido víctima de este cruel ataque.

Para el día 25 de marzo de 2010, la señora LAIDY DE JESÚS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, presentó en un oficio dirigido al Comandante Operativo de la Policía Metropolitana de Cartagena, solicitando protección a las víctimas. Así mismo, la señora LAIDY DE JESÚS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, Seccional Bolívar, por estos hechos, la cual quedo registrada bajo el No. 1300160011282010033423, por tentativa de homicidio.

Que por lo anterior, le expidieron una medida de protección, la cual fue presentada ante la Estación de Policía de los Caracoles y la recibió el señor Intendente GUTIÉRREZ, sin que se tomaran acciones, ni le hicieron el estudio de nivel de riesgo, ninguna acción para garantizar la integridad y la vida de GENARO VÉLEZ PALOMINO y su núcleo familiar.

Para el año 2012, ante una serie de amenazas que siguieron al atentado, el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, decidió acudir nuevamente ante las autoridades y esta vez, de manera personal, presentó denuncia penal ante la

13-001-33-33-013-2015-00276-01

Fiscalía General de la Nación, Seccional Bolívar, la cual le asignaron el radicado No. 13001160011282013015556, e igual que en el primer atentado le expedieron una medida de protección, la que presentó ante la Estación de Policía de los Caracoles, y fue recibida por el Agente MONTALVO el día 15 de febrero de 2013.

La Policía, a pesar de la información que tenía, no hizo por el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO y su FAMILIA, sino solamente llevar una hoja donde recomendaba auto protección, no tuvo en cuenta que existía antecedentes de atentado contra la vida e integridad de VÉLEZ PALOMINO y su FAMILIA.

El día 13 de abril de 2013, se cumplieron las amenazas al ser asesinado de manera violenta el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, después que fuera desaparecido unos días antes, y que las autoridades nunca dieran razón de qué hicieron ante las denuncias sobre las amenazas.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1 Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional⁵

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones planteadas por la parte actora alegando que las mismas carecen de fundamento fáctico y jurídico. También se opuso a la solicitud de perjuicios morales argumentando que ninguno de los actores ha demostrado el parentesco alegado. Se opuso al reconocimiento de daños por vida en relación, como quiera que tal concepto ya varió y se conoce como alteración grave a las condiciones de existencia. Por último, pidió que se negara la solicitud de reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, porque no se encuentra demostrado que el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, fuera una persona económicamente activa antes de su fallecimiento y mucho menos, que sostuviera a su familia.

En cuanto al fondo del asunto expuso que, si bien se encontraba demostrado el daño materializado en la muerte de la señora GENARO VÉLEZ PALOMINO, mediante el registro civil de defunción aportado con la demanda, ello no es suficiente para que se encuentre acreditada la responsabilidad del Estado, pues es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe o no atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

⁵ Fols. 98-106 Cdno 1

13-001-33-33-013-2015-00276-01

Indicó que la muerte del señor GENARO VÉLEZ PALOMINO no fue producto de la acción u omisión de la Policía Nacional, pues no es cierto que la Policía Nacional haya tenido una "*posición nula*" frente al amparo policivo que le fue dado del señor antes anotado, pues la Policía realizó las acciones pertinentes que eran de su competencia. Señala, que el amparo policivo no implicaba un esquema de seguridad permanente, por ende el hecho que lamentablemente se haya producido la muerte del señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, no genera automáticamente responsabilidad patrimonial por la misma

Es de anotar que tan pronto el Comando se recibió la solicitud de amparo policivo por parte de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Metropolitana de Cartagena, realizó un estudio del nivel de riesgo preliminar del señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, determinando que pese a que no hacía parte del grupo de personas a las cuales la Policía Nacional prestaba un esquema de seguridad, como medida preventiva, sí se le hizo saber las medidas de autoprotección, y se ordenaron patrullajes o rondas periódicas a su lugar de residencia.

Alega que, la anterior medida era de carácter preventiva y transitoria, mientras se adelantaba la correspondiente investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, quien recepcionó la denuncia del señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, pues son los organismos con funciones de policía judicial los llamados a estructurar y establecer las evidencias o elementos materiales de prueba encaminados a corroborar o descartar el elemento activo de la conducta punible.

Agregó que el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, debió ser sometido a un proceso de protección de testigo de la Fiscalía, de acuerdo a la Resolución No. 05101 del 2008, de tal manera que la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, era autónoma para brindarle la protección al señor VÉLEZ PALOMINO, para realizar la calificación del nivel de riesgo del evaluado y demás.

3.2.2 Nación-Fiscalía General de la Nación⁶

Esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que los montos solicitados por indemnización de perjuicios están por fuera de la realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Solicita que se le excluya del juicio, como quiera que la Fiscalía General de la Nación, no tiene el deber de proveer seguridad y vigilancia a los ciudadanos,

⁶ Fols. 111-116 Cdno 1

13-001-33-33-013-2015-00276-01

pues el mismo es propio de la policía según lo contemplado por la constitución nacional.

Solicita que se declaren probas las siguientes excepciones: inexistencia del daño, ineptitud de la demanda, hecho de un tercero y genérica.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante sentencia del 29 de junio de 2018, la Juez Décimo Tercero Administrativo de Esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO. DECLARAR que la Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional, es administrativamente y extracontractual mente responsable por no haber prestado las medidas necesarias y adecuadas de protección al señor Genaro Vélez Palomino para salvaguardar su integridad física y la vida del mismo.

TERCERO. Como consecuencia de la declaración anterior CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional a pagar a los demandantes, a título de perjuicios las siguientes sumas de dinero: 3.1 Perjuicios morales (...), 3.2 Perjuicios materiales (...)

CUARTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. CONDENAR en costas a la parte demandada

La Juez a quo sostuvo que, en el caso de marras estaba demostrado que el homicidio del que fue víctima el señor Genaro Vélez Palomino ocurre como la consumación de las múltiples amenazas de las que fue objeto, y que habían sido puestas en conocimiento de la autoridad judicial como policial sin que se tomaran- las medidas reales y efectivas para la protección de su vida, lo que coloca en evidencia la situación de desprotección que aumentó el riesgo previamente anunciado

Que está acreditado que la Fiscalía General de la Nación ejerció acciones positivas tendientes a prevenir que se materializaran las amenazas reiterativas que sufrieron el señor Genaro Vélez Palomino y su núcleo familiar, pero sin resultado alguno, por lo que mal podría concluirse en que existió una omisión constituya de falla en el servicio, toda vez que el hecho de solicitar medidas de protección en favor de Vélez Palomino y sus familiares, denota un despliegue que encierra el límite de sus facultades y competencias en pro de salvaguardar la integridad física de los individuos.

⁷ Folio 260-277 cdno 2

13-001-33-33-013-2015-00276-01

Expuso que, por el contrario no existe discusión alguna en cuanto a que la Policía Nacional sí fue notificada de las amenazas perpetradas en contra de Genaro Vélez Palomino y que en vista de ello, por una parte, entregó una serie de recomendaciones, establecidas en el manual de medidas de seguridad que contemplan medidas preventivas de protección personal, familiar, laboral, en su residencia y desplazamientos y por otra, ordenó que algunos policiales realizaran rondas esporádicas por donde residía el señor Vélez Palomino. Pero más allá de lo mencionado no se realizó estudio de seguridad que mostrara si estábamos ante un nivel de riesgo o pasábamos al umbral del nivel de amenaza, y en este último evento si era ordinaria o extraordinaria, y a partir de ahí tomar las medidas reales, serias y concretas, si del estudio se derivaba, que se debían adoptar para proteger al señor Genaro Vélez Palomino del daño que efectivamente se consumó.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado estimó que las medidas de seguridad adoptadas por la Policía Nacional no se prestaron de manera real y efectiva, puesto que no se adecuaron a las circunstancias por las cuales atravesaba Genaro Vélez y que ciertamente no sirvieron para minimizar el riesgo y peligro al que se encontraba expuesto; por lo tanto la consumación del hecho por el que se demanda era imputable a dicha institución.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁸

El apoderado de la parte demandada – Policía Nacional – presentó recurso de apelación contra la decisión anterior, manifestando que, en este caso, no se encuentran demostrados los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado. En su defensa invoca la Ley 418 de 1997 y la sentencia de T-750-2011 de la Corte Constitucional el cual se indica la existencia de un programa de protección para personas que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica, o con el conflicto armado interno, y que, pertenezcan a alguna de las siguientes categorías: dirigentes o activistas de grupos políticos y especialmente de grupos de oposición; dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos; dirigentes o activistas de las organizaciones de derechos humanos y miembros de la Misión Médica; y testigos de casos de violación a los derechos humanos y de infracción al derecho internacional humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos, encontrándose que el actor no pertenece a ninguna de las categorías mencionadas.

⁸ Folio 281-286 cdno 2

13-001-33-33-013-2015-00276-01

Alega que el órgano investigador Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de realizar las indagaciones necesarias a fin de eliminar la amenaza que pesaba sobre el señor Genaro Vélez Palomino; que, la Policía Nacional - Metropolitana de Cartagena de Indias, las veces que le fueron notificadas las solicitudes de amparo por parte de la Fiscalía General de la Nación procedió efectuar patrullajes como parte de las medidas preventivas previstas en el programa de protección, siendo estos patrullajes mecanismos que también intentan salvaguardar la vida de una persona, frente a su amenaza o lesión.

Resalta que la solicitud que efectúa la Fiscalía General de la Nación, tenía un carácter preventivo y transitorio, mientras que se adelantaba la investigación penal para que cesara las amenazas del señor Genaro Vélez Palomino y evitar que estas se concretaran como desafortunadamente sucedió. Por otra parte, destaca que el señor Vélez Palomino, al ser víctima del delito de Amenazas y al tener conocimiento la Fiscalía General de la Nación, estaba sujeto a ser incluido en el programa de Protección de víctimas,

Agrega que el señor Vélez Palomino no hacía parte de las personas a las cuales la Policía Nacional, debía efectuarle estudio a nivel de riesgo, y por tal situación mucho menos proceder a brindarle un esquema de seguridad con carácter permanente. La Policía Nacional, en virtud de la solicitud de medida de protección preventiva que efectuó la Fiscalía General de la Nación, realizó los patrullajes necesarios, para que estos sirvieran de mecanismos de salvaguarda de la vida del señor Genaro Vélez Palomino, siendo la Fiscalía General de la Nación la que con el resultado de la investigación penal que adelantaba por el delito de amenazas en contra del hoy difunto, eliminaría la amenaza a la que se encontraba expuesto el señor Vélez Palomino, al lograrse la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física, la debida individualización de los autores y partícipes del delito y su recaudo ante la justicia, siendo la referida investigación una medida de protección ante la víctima y que hace parte integral de las medidas del Estado para garantizar la seguridad a una persona en riesgo extraordinario o extremo.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue repartido a este Tribunal a través de acta individual del 10 de octubre de 2018⁹; siendo admitido mediante auto del 28 de marzo de 2019¹⁰ y el 14 de junio de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión¹¹.

⁹ Fol. 3 cdno 3

¹⁰ Fol. 5 cdno 3

¹¹ Folio 10 cdno 3

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 la parte demandante presentó escrito de alegatos solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia¹².

3.6.2 La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó sus alegatos ratificándose en sus argumentos de apelación¹³.

3.6.3 La Nación – Fiscalía General de la Nación también presentó sus alegatos ratificándose en sus argumentos de defensa¹⁴.

3.6.4 El Ministerio Público no presentó concepto.

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, que dispone que: *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos”*.

De igual forma, en el caso de marras se atenderá lo dispuesto en el artículo 328 del CGP., que establece que, la competencia del superior, al resolver las impugnaciones presentadas contra las providencias de primera instancia, se limita al pronunciamiento frente a los argumentos expuestos por el apelante.

5.2 Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Si le asiste responsabilidad a la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por los hechos ocurridos el 15 de febrero

¹² Folio 13-14 cdno 3

¹³ Folio 15-20 cdno 3

¹⁴ Folio 22-35 cdno 3

13-001-33-33-013-2015-00276-01

de 2013, en el que resultó muerto el señor Genaro Vélez Palomino, con ocasión a la presunta omisión en su deber de protección y seguridad?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, desatando los recursos de apelación de las partes objeto de litigio, resolverá revocar la decisión de primera instancia que accedió parcialmente las súplicas de la demanda, al demostrarse que no le *asiste responsabilidad a la demandada* Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, ni a la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos el 15 de febrero de 2013, en el que resultó muerto el señor Genaro Vélez Palomino, con ocasión a la presunta omisión en su deber de protección y seguridad; toda vez que .

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen de Responsabilidad del Estado- Cláusula General de Responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"¹⁵. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"¹⁶, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, "*para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria*". Agregando más adelante que, (*la*

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

¹⁶ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

13-001-33-33-013-2015-00276-01

antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Píjes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate" ¹⁷.

Por su parte, la imputación del daño es "la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"¹⁸.

Se ha dicho entonces que, "La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"¹⁹, [o cual muestra* que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.²⁰

¹⁷ García Enterria, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276

¹⁹ 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

²⁰ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

13-001-33-33-013-2015-00276-01

5.4.2 Deber de Protección del Estado- Policía Nacional²¹

El H. Consejo de Estado en reciente jurisprudencia, se ha pronunciado sobre los presupuestos a tener en cuenta para declarar la responsabilidad del estado por omisión en el deber de protección, indicando lo siguiente:

“tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que son imputables al Estado cuando en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio. Al respecto la Sala, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a las personas a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esas personas vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es 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. (...) la razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones compromete su responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos”.

Dicha Corporación acepta que, en aquellos casos en que el administrado haya solicitado de manera expresa la adopción de medidas de protección y estas han sido desatendidas, se compromete la responsabilidad del Estado cuando se materializa la amenaza o el riesgo, con fundamento en el desconocimiento del ámbito obligacional a cargo de la Administración, que debe analizarse en cada caso particular con el fin de establecer, (i) si le imponía determinada conducta positiva o negativa a la demandada y, (ii) si omitió ejecutarla. Bajo ese supuesto, se ha encontrado configurada la responsabilidad de la Administración en aquellos eventos en que, pese a que el afectado ha promovido expresas solicitudes de protección, estas han sido retardadas, omitidas o adoptadas en forma insuficiente; sin embargo, también se ha aceptado que existen eventos en los que los riesgos para determinados sujetos resultan previsibles para las autoridades, aún en ausencia de solicitud

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020) , Radicación número: 05001-23-31-000-2008-004-3601(49574), Actor: SILVIA ELENA CARDONA SANTA Y OTROS , Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

13-001-33-33-013-2015-00276-01

expresa del interesado, casos en los que sólo es preciso acreditar, para efectos de la responsabilidad estatal, que por cualquier vía el Estado tenía conocimiento de la situación de riesgo; no obstante, se mantuvo indiferente.

En la misma providencia, reiteró que, en cuanto a la eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de la víctima y/o de un tercero-, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. (...) a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, aclaró que, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de la víctima o un tercero tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, concluyó que para que el hecho de un tercero tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por el tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación del tercero.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Que el señor Genaro Vélez Palomino falleció el 15 de abril de 2013, según consta en el Registro civil de defunción traído al proceso²².
- Según noticia Criminal No. 1300160011282010003423 del 22 de marzo de 2010, presentada por la señora Ladis de Jesús Rodríguez Vásquez se tiene que el señor Genaro Vélez Palomino, la señora Yalitza María Rodríguez Vásquez y Adriana Cecilia Rodríguez Vásquez fueron víctimas de un atentado con arma de fuego, el 20 de marzo de esa misma anualidad, cuando departían en la terraza de su casa; se dejó consignado que en dicho ataque, resultaron heridas las personas mencionadas²³.

²² Folio 21 cdno 1

²³ Folio 29-31

13-001-33-33-013-2015-00276-01

- La señora Ladis de Jesús Rodríguez Vásquez presentó solicitud de medida de protección a la Fiscalía General de la Nación en marzo de 2010²⁴, por lo que dicha entidad expidió el oficio contentivo de la misma el 22 de marzo de 2010; la medida de protección es en favor del señor Genaro Vélez Palomino, con destino al Comandante de la Policía Nacional, la cual tiene constancia de haberse recibido el 23 de marzo de 2010 por el Intendente Gutiérrez²⁵
- Nuevamente el 14 de febrero de 2013 la Fiscalía General de la Nación expide una medida de protección en favor del señor Genaro Vélez Palomino, con destino al Comandante de la Policía Nacional, la cual tiene constancia de haberse recibido el 15 de febrero de 2013²⁶.
- Según informe pericial del 23 y 30 de abril de 2013, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tiene que el señor Vélez Palomino, desapareció el 14 de abril de 2013, en inmediaciones del barrio la Consolata, y encontrado muerto el 28 de abril de 2013, en la vereda PAU II, Corregimiento de Arroyo de Piedra²⁷
- En Oficio No. S-2014-01644 7/MECAR - ASJUR 1.10 del 15 de junio de 2014²⁸, el Comandante de la Policía Metropolitana expone lo siguiente:

Reciba un cordial saludo en nombre de los policías que integran la Metropolitana de Cartagena de Indias; permitiéndome dar respuesta a su requerimiento consistente en las acciones tomadas por el Comando de la Estación de Policía los Caracoles frente a una medida de autoprotección expedida por la Fiscalía General de la Nación al señor GENARO VELEZ RIVERA (QEPD) y radicada en esa unidad policial; en ese entendido y con mi acostumbrado respeto me permito informarle que en la Estación de los Caracoles efectivamente se recibió la medida de autoprotección por lo que se le ordeno al comandante del Caí Móvil los jardines para la fecha que se entrevistara y tomara contacto con el señor GENARO VELEZ RIVERA (QEPD) a tal orden se le dio cumplimiento dándole a conocer unas medidas de autoprotección con el fin que sean tenidas en cuenta en su trabajo en la casa y en sus desplazamientos tal como se avizora en el Derecho de petición en el que usted hace acotación a lo actuado; no obstante el señor quien en vida respondía a GENARO VELEZ RIVERA (QEPD) fue ingresado en el libro de personal con medidas de autoprotección al cual se le pasaba revista de manera constante por las patrullas de vigilancia del cuadrante.

- Con Oficio No. 01496 / TERDI—ESCAR 38.10 del 14 de junio de 2014 se hizo constar lo siguiente²⁹:

²⁴ Folio 43-44

²⁵ Folio 33

²⁶ Folio 32

²⁷ Folio 34-42

²⁸ Folio 54

²⁹ Folio 53

13-001-33-33-013-2015-00276-01

"Me permito informar a mi coronel, que se le dio la orden al señor comandante del CAI Móvil los jardines para esa fecha y tomara contacto con el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO y le diera a conocer las medidas de protección personal, familiar, laboral, en su residencia y desplazamientos, actividad que fue acatada por el señor Comandante de CAL quien hizo entrega como lo manifiesta el Doctor CLEMENTE ENRIQUE CANABAL MONTERO en representación de la señora NORAIMA RIVERA ACEVEDO, en la solicitud entregada al comando de la Metropolitana. De Igual Manera me permito informar a mi Coronel, que en el término de la distancia el señor GENARO VÉLEZ PALOMINO, fue ingresado al libro de personal con medidas de protección y se le pasó revista de forma permanente a su residencia por par- las patrullas de vigilancia del cuadrante"

- Con Oficio No. S-2014- 015836/MECAR - ASJUR 38, en el que se expone lo siguiente³⁰:

Teniendo en cuenta el derecho de petición allegado por el Doctor CLEMENTE ENRIQUE CANABAL MONTERO en representación de la señora NORAIMA RIVERA ACEVEDO, quien actúa como conyugue supérstite de quien en vida respondía a GENARO VÉLEZ PALOMINO, toda vez que el señor en comento acudió a la Estación de policía los caracoles con una MEDIDA DE AUTOPROTECCIÓN el día 15 de febrero de 2013 a las 15:23 horas recibida por, el señor Agente MONTALVO y el día 20 de febrero de 2013 le hicieron llegar un documento en el cual solamente le daban unas recomendaciones de seguridad; en ese entendido me permito solicitar al señor Oficial, copia de las acciones adelantadas y medidas tomadas con respecto de la solicitud de protección radicada en la Estación de Policía los Caracoles para el día 15/02/2013 por el señor (f) GENARO VÉLEZ PALOMINO

- Copia el acta de apertura en la que se relacionan los patrullajes realizados en las inmediaciones de la vivienda del señor Vélez Palomino los meses de marzo y abril de 2013 (un total de 4 patrullajes)³¹.
- Acta del 20 de febrero de 2013, en el que se entregan unas instrucciones y recomendaciones para personas en riesgo en calidad de amenazado³²
- Se recaudaron los testimonios de las señoras³³:
 - **Yalitza Rodríguez Vásquez (Min: 00:19:12):** Expuso su versión sobre los hechos acaecidos el 20 de marzo de 2010; manifestó que luego del ataque, en la Clínica se presentó la Policía y le preguntaron si tenían motivos o tenían algo pendiente, manifestando que no tenía problemas con nadie, ni había recibido amenazas, no tenía problemas de infidelidad con su pareja por lo que los motivos no eran pasionales. Se le preguntó por la actividad desempeñada por Genaro Vélez y si conocía

³⁰ Folio 54

³¹ Folio 57-61

³² Folio 64

³³ Folio 168-171 cdno 1



13-001-33-33-013-2015-00276-01

los motivos del ataque. La testigo expuso que Genaro Vélez trabajaba en una transportadora, era conductor y con su sueldo montó una miscelánea en su casa, que era atendida por su mujer. Expuso que ellos pensaron que el ataque podía provenir de una extorsión, pero no tiene conocimiento certero sobre el tema. Se le preguntó si habían sucedido varios atentados o si el hecho del ataque había sido aislado. La testigo respondió que el señor Genaro sentía mucho miedo, pero él no decía las cosas, que un día él venía de la castellana y unos hombres se acercaron y le golpearon el vidrio del carro y todos pensaron que era otro atentado. Dice que a la fecha no saben porque la persecución, ni porque todo era en contra de él. Dice que de todo eso se puso en conocimiento a las autoridades. Manifiesta que se enteró de la muerte del señor Genaro porque la Fiscalía llamó a su hermana que era la esposa del difunto; dice que al parecer lo encontraron con otro cuerpo perteneciente al amigo que había salido con él. Expone que el señor Vélez nunca tuvo problemas con sus vecinos. Indica que la familia nunca más a recibido amenazas o persecuciones.

- **Katty Altamiranda Iriarte (Min: 00:43:10):** Esta testigo también se refiere a los hechos del 20 de marzo de 2010, expuso que las víctimas estaban en su casa, cuando apareció un hombre, que según su parecer no estaba en su sano juicio, metió la mano entre la reja y comenzó a disparar mientras se reía; considera que los disparos fueron indiscriminados, pero el agresor solo apuntó hacia su casa. Se le preguntó si conocía porque la persecución era contra de Genaro, a lo cual manifestó que no sabía. Que conocía que la señora Ladys había solicitado medidas de seguridad, pero no sabía más; indicó que el señor Genaro trabajaba en una transportadora y que no sabía si ejercía alguna otra actividad diferente. Se le preguntó si tenía conocimiento de que a Genaro o sus familiares les habían hecho amenazas, les hacían llamadas o enviaban panfletos o algo que indicara que el atentado iba dirigido en contra de él o su familia. Manifestó que no sabía. Dijo que no sabía si el señor Genaro trabajaba al momento de su muerte.
- **Adriana Rodríguez Vásquez (Min: 00:54:32):** se le preguntó si sabía porque se dieron los atentados contra Genaro, y si tenían certeza de que dicho atentado iba dirigido en contra de él; dijo que a la fecha no sabían porque del atentado. Dice que la familia pensó que el atentado del 20 de marzo de 2010 fue en contra de Genaro por la profesión que él ejercía, pues trabajaba en una empresa de transporte y habían colocado una miscelánea; que a los comerciantes vecinos se les había escuchado rumores de haber sido atracados o extorsionados y, por eso,



13-001-33-33-013-2015-00276-01

ella intuye que por esa razón atentaron contra él. Se le preguntó si por el barrio en el que vivía el señor Genaro (la concepción) había tenido algún problema con vecinos, teniendo en cuenta que el atentado fue en Olaya, a fin de que se pudiera interpretar que contra él iban dirigidos los ataques. Contesto que antes del atentado no; después en el año 2013, dice que ella presenció otro atentado, cuando el señor Genaro iba llegando a la casa en el carro, dos hombres se le acercaron en una moto y sacaron un arma, pero el señor Genaro se les escapó en el carro y llegó al CAI del Socorro. Se le preguntó si entre el año 2010 y el año 2013 existieron amenazas, llamadas o panfletos o algo que pusiera en evidencia que el señor Genaro sufriera una persecución. Contestó que, como habían pasado 2 años desde el primer atentado pensaron que las cosas habían quedado así, pero luego vino el nuevo atentado. Se le preguntó si sabía a que se dedicaba el señor Vélez y dijo que trabajaba en una empresa transportadora, tenía mas o menos 5 años en la empresa y era embarcador.

- Investigación adelantada por la Fiscalía por tentativa de Homicidio, en la que de destacan las declaraciones recaudadas para esclarecer los hechos ocurridos el 20 de marzo de 2010, sin embargo, como quiera que las averiguaciones no dieron ningún indico de los autores de los hechos, mediante auto del 6 de junio de 2012 de procedió con el archivo de la investigación.³⁴

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, los motivos de inconformidad de las partes radican en la falta de responsabilidad alegada por la Policía Nacional, la cual a su juicio actuó dentro del marco de sus competencias.

- Daño:

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber jurídico de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el caso en concreto, el daño que se alegase encuentra acreditado con el Registro civil de defunción traído al proceso, en el que se hace constar la muerte Genaro Vélez Palomino el 15 de abril de 2013³⁵. Adicionalmente, se

³⁴ Folio 191-194 cdno 1

³⁵ Folio 21 cdno 1

13-001-33-33-013-2015-00276-01

cuenta con el informe pericial del 30 de abril de 2013, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tiene que consta que el señor Vélez Palomino, desapareció el 14 de abril de 2013, en inmediaciones del barrio la Consolata, y encontrado muerto el 28 de abril de 2013, en la vereda PAU II, Corregimiento de Arroyo de Piedra³⁶.

- Imputación

La competencia de esta Sala se centrará en los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la Nación- Policía Nacional, en el que afirma que, la imputación no es atribuible a dicha entidad, debido a que (i) el señor Vélez Palomino no ostentaba la calidad dirigentes o activistas de grupos políticos y especialmente de grupos de oposición; dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos; dirigentes o activistas de las organizaciones de derechos humanos y miembros de la Misión Médica; (ii) la Fiscalía General de la Nación es la responsable del resultado dañoso como quiera que era la obligada a realizar las indagaciones necesarias a fin de eliminar la amenaza que pesaba sobre el señor Genaro Vélez Palomino; además alega que esta entidad tenía la posibilidad de incluir al señor Vélez Palomino en el programa de protección a testigos; (iii) la Fiscalía General de la Nación, tenía un carácter preventivo y transitorio, mientras que se adelantaba la investigación penal para que se cesara las amenazas del señor Genaro Vélez Palomino y evitar que estas se concretaran como desafortunadamente sucedió.

En virtud de lo anterior, se entrará a estudiar junto con las pruebas allegadas, cada uno de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia, para determinar si en el presente asunto le asiste responsabilidad a la Nación- Policía Nacional:

Se evidencia en el expediente, la denuncia realizadas por la señora Ladis de Jesús Rodríguez Vásquez frente a los hechos en los que se atentó contra la vida del señor Genaro Vélez Palomino, Yalitza María Rodríguez Vásquez y Adriana Cecilia Rodríguez Vásquez, el **20 de marzo de 2010**, en el que los mencionados resultaron heridos³⁷.

Así mismo, se tiene constancia de la medida de protección solicitada por la señora Ladis de Jesús Rodríguez Vásquez ante la Fiscalía General de la Nación, en marzo de 2010³⁸; en virtud de lo anterior, dicha entidad expidió un oficio el 22 de marzo de 2010, contentivo de la medida de protección en favor del

³⁶ Folio 34-42

³⁷ Folio 29-31

³⁸ Folio 43-44

13-001-33-33-013-2015-00276-01

señor Genaro Vélez Palomino; tal actuación tenía como destinatario, el Comandante de la Policía Nacional, y fue recibida el **23 de marzo de 2010** por el Intendente Gutiérrez³⁹.

Destaca esta Corporación en esta instancia, que se desconoce completamente los motivos del atentado en contra del señor Genaro Vélez, toda vez que en la denuncia presentada por su compañera permanente, la señora Ladis de Jesús Rodríguez, no se hace mención a que la víctima hubiese tenido problemas con algún particular o hubiese recibido amenazas por alguna razón en específico; tampoco se menciona que el afectado fuera víctima de extorsión, de grupos al margen de la ley o que en razón a su oficio o actividad estuviera involucrado en situaciones que pusieran en peligro su vida, en las condiciones establecidas en los artículos 67 y 81 de la Ley 418 de 1997.

De igual forma, encuentra este Tribunal que, en la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, se recogieron las declaraciones de los lesionados en el referido atentado, encontrando que ninguno de los entrevistados manifestó tener amenazas o enemigos, solamente se refirieron a los hechos ocurridos el 20 de marzo de 2010, sin dar mayor información sobre el presunto agresor que llevara la identificación del mismo o a esclarecer los motivos del ataque⁴⁰.

En razón de lo anterior, la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación fue archivada mediante auto del 6 de junio de 2012⁴¹.

También está probado en el proceso, que el actor nuevamente solicitó una medida de protección la cual fue otorgada en el 14 de febrero de 2013 por la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, nada se sabe sobre los motivos de esta nueva solicitud, puesto que no reposa en el proceso copia de la petición, ni constancia de denuncias que el afectado o su familia, por amenazas o atentados en contra de su vida. Así las cosas, no es posible para esta judicatura determinar si existe relación o no entre los hechos que motivaron la primera solicitud de protección y la segunda; ello, teniendo en cuenta que entre una y otra trascurrieron casi de 3 años.

La orden de protección en comento, fue puesta en conocimiento del Comandante de la Policía Nacional, el 15 de febrero de 2013⁴², y frente a la

³⁹ Folio 33

⁴⁰ Folio 191-194 cdno 1

⁴¹ Folio 191-194 cdno 1

⁴² Folio 32

13-001-33-33-013-2015-00276-01

misma, según las pruebas que obran en el proceso, se adoptaron las siguientes medidas:

- Se le entregó al señor Genaro Vélez Rivera el "ACTA QUE TRATA DE ALGUNAS INSTRUCCIONES Y RECOMENDACIONES POR PARTE DEL SUBTENIENTE ARROYO MERCADO JORGE COMANDANTE CAI MÓVIL JARDINES AL SEÑOR GENARO VÉLEZ PALOMINO, PERSONA EN ALTO RIESGO EN CALIDAD DE AMENAZADO" de fecha 20 de febrero de 2013⁴³, en la cual se le indican las actuaciones que debe realizar para mantener la seguridad, tales como informar al Comandante del CAI los desplazamientos que fuera a realizar a zonas peligrosas, informar los teléfonos de sus familiares, extremar las medidas de seguridad en su residencia, ser precavido en los desplazamiento por la ciudad, etc.
- Asimismo, se indicó que el señor quien en vida respondía a Genaro Vélez Rivera (QEPD) fue ingresado en el libro de personal con medidas de autoprotección, por lo que al mismo se le pasaba revista de manera constante por las patrullas de vigilancia del cuadrante; de ello se da cuentas en las copias traídas al proceso del Acta de apertura, en la que se relacionan los patrullajes realizados en las inmediaciones de la vivienda del señor Vélez Palomino los meses de marzo y abril de 2013⁴⁴.

A pesar de lo anterior, el 14 de abril de 2013, el señor Genaro Vélez Rivera desapareció de las inmediaciones del barrio la Concepción, cuando iba en su vehículo en compañía de un amigo, y fue encontrado muerto el 28 de abril en el Corregimiento de Arroyo de Piedra.

Ahora bien, frente a este aspecto, lo primero que se debe tener en cuenta es que la Ley 418 de 1997, en su artículo 81 establece que el Gobierno Nacional pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas, que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica, o con el conflicto armado interno, y que pertenezcan a las siguientes categorías: Dirigentes o activistas de grupos políticos y especialmente de grupos de oposición; Dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos; Dirigentes o activistas de las organizaciones de derechos humanos y los miembros de la Misión Médica; Testigos de casos de violación a los derechos humanos y de infracción al derecho internacional humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los

⁴³ Folio 64

⁴⁴ Folio 57-61

13-001-33-33-013-2015-00276-01

respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos, en concordancia con la normatividad vigente. **Los interesados en ser acogidos por el programa de protección deben demostrar que existe conexidad directa entre la amenaza y el cargo, o la actividad que ejerce dentro de la organización.**

El artículo antes mencionado no es aplicable al caso concreto, como quiera que hace referencia a una categoría especial de personas entre las cuales no encuentra el señor Genaro Vélez Palomino, como quiera que este era se dedicaba a trabajar en una transportadora, tal y como se expuso en los testimonios antes relacionados.

Por otra parte, el artículo 67 de la ley expone que la Fiscalía General de la Nación, cuenta con un "Programa de Protección a Testigos, **Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía**", mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social a estas personas, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal. A su turno el artículo 68 y ss de la norma en cita establece que las personas amparadas por este programa **podrán tener protección física, asistencia social, cambio de identidad y de domicilio, y demás medidas temporales o permanentes encaminadas a garantizar en forma adecuada la preservación de su integridad física y moral y la de su núcleo familiar.**

La norma en cita establece también que es el funcionario judicial que adelanta la actuación, o directamente el propio interesado, quien puede **solicitar a la Oficina de Protección de Víctimas y Testigos la vinculación de una persona determinada al Programa**; dicha petición debe ser tramitada conforme al procedimiento que establezca dicha oficina, mediante resolución que expida el Fiscal General, a quien compete decidir sobre el fondo de la solicitud.

Sin embargo, no debe perderse de vista que las medidas de protección proceden únicamente frente a las personas que reúnan ciertos requisitos. Al respecto, la Corte Constitucional⁴⁵ ha indicado lo siguiente:

"Con todo, la vinculación no es automática, pues la Fiscalía General de la Nación cuenta con la facultad para realizar un estudio de las solicitudes de incorporación al Programa que presente el funcionario judicial que adelanta la actuación, cualquier

⁴⁵ T-683 de 2005,



13-001-33-33-013-2015-00276-01

otro servidor público o directamente el propio interesado. Los criterios que rigen la vinculación al Programa son los siguientes: (i) que exista nexo entre la participación en el proceso penal de quien aspire a ingresar al Programa y los factores de amenaza y riesgo; (ii) que la única motivación que haya impulsado (a quien aspire a la protección) a participar en el proceso penal sea la de colaborar oportuna y espontáneamente con la administración de justicia; (iii) que el tipo de medidas de seguridad no pueda ser implementado por otro organismo estatal creado con esa finalidad o que las medidas requeridas correspondan a las específicas del Programa; (iv) que la admisión del candidato a ser protegido no constituya un factor que afecte en forma insuperable la seguridad de la estructura del Programa o de la propia Fiscalía General de la Nación".

Revisada las pruebas obrantes en el proceso, encuentra esta Corporación que la medida de seguridad dada por la Fiscalía General de la Nación al señor Genaro Vélez Palomino, tiene como fundamento los artículos 132 y 134 de la Ley 906 de 2004, los cuales establecen que:

"ARTÍCULO 132. VÍCTIMAS. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

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 (...)"

En ese orden de ideas, se tiene que el señor Genaro Vélez Palomino, al ser víctima de un delito, podía ser sujeto de protección a través de los mecanismos que la Fiscalía tenía dispuestos para ello, los cuales implicaban la realización del correspondiente estudio de que trata la sentencia T-683 de 2005, a fin de determinar la necesidad o no de una medida de protección más severa o más laxa.

En ese orden de ideas, encuentra este Tribunal que la Fiscalía General de la Nación no acreditó en el plenario la realización de ningún tipo de valoración a fin de determinar el tipo de medida de protección que requería la víctima en este caso, limitándose simplemente a librar una orden genérica a la Policía Nacional a fin de que esta entidad procurara la protección del señor Vélez Palomino, sin especificar si la protección debía de carácter permanente u ocasional, en atención a las investigaciones que sobre el caso hubiese realizado.

13-001-33-33-013-2015-00276-01

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que, en cumplimiento la orden de la Fiscalía, la Policía Nacional brindó al señor Vélez Palomino las medidas de protección que fueron descritas anteriormente, por lo que no es de recibo el argumento según el cual el homicidio del mencionado fuera atribuible a la esta última entidad; toda vez que, como se expuso, la Fiscalía no determinó ningún sistema de protección especial para la víctima. Así las cosas, resulta imposible exigirle a la Policía Nacional que hubiese estado en el lugar de los hechos para el momento en que se cometió el delito, como quiera que la medida decretada en favor del interesado no disponía el acompañamiento permanente del mismo.

En ese sentido, no encuentra este Tribunal acreditada la existencia de responsabilidad extracontractual del Estado, por parte de la Policía Nacional no se encuentra acreditada.

Por otra parte, no puede perderse de vista que en este asunto se desconoce si los hechos que dieron lugar al atentado en el 2010 y el homicidio del señor Vélez Palomino en el 2013, tienen algún tipo de relación, puesto que, como ya se resaltó, al proceso no se trajo copia de las denuncias presentadas por el interesado y su familia, en virtud de las supuestas amenazas recibidas en esta última anualidad; solo se cuenta con el dicho de los demandantes.

Por lo anterior, mal puede esta Corporación endilgarle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, frente a un hecho del cual se desconoce completamente los motivos; como quiera que en la investigación adelantada por el ataque surtido en el año 2010, los interesados tampoco dieron mayores luces sobre las posibles causas de los ataques.

Aprovecha la oportunidad la Sala para resaltar que los testimonios traídos al proceso son muy contradictorios y ninguno de ellos ofrece certeza sobre la existencia de amenazas en contra de la víctima, puesto que todos manifestaron suponer que el ataque del 2010 era en contra del señor Vélez, pero cada uno indica un posible motivo diferente. Adicionalmente, las declaraciones son divergentes en cuanto al trabajo desempeñado por el occiso y la existencia de las otras amenazas. Todas las testigos suponen que el ataque perpetrado el 20 de marzo de 2010 iba en contra del señor Genaro Vélez, pero ninguna tiene certeza de ello, incluso la señora Katty Altamiranda Iriarte indicó que los disparos, ese día, fueron indiscriminados y no iban dirigidos al señor Genaro.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, considera esta Corporación que tampoco puede concluirse que la Fiscalía General de la

13-001-33-33-013-2015-00276-01

Nación tuviera responsabilidad en los hechos que hoy son materia de demanda, como quiera que se desconoce si esta contaba con la información suficiente para presumir o considerar que el señor Vélez Palomino necesitara una mayor protección que aquella que se le había, como quiera que, ni siquiera existía certeza de las amenazas en su contra. Ello, teniendo en cuenta que, de los hechos perpetrados el 20 de marzo de 2010, no era posible concluir un ataque direccionado en contra de la víctima, frente al supuesto segundo ataque perpetrado en febrero de 2013, una de las demandantes (señora Yelitzat Rodríguez) manifiesta, con poca claridad, que lo sucedido fue que unas personas en moto se acercaron al vehículo conducido por el occiso, y le tocó o golpeó la ventana; la otra declarante (señora Adriana Rodríguez) manifiesta que al señor Vélez palomino le apuntaron con una pistola y que por eso había pedido protección. Lo cierto es que en el expediente no hay copia de las denuncias presentadas por el señor Vélez Palomino, que permitan a esta Corporación deducir que este estaba corriendo un riesgo alto y que ameritaba que la Fiscalía y la Policía le brindara una mayor protección, que aquella que se le había ordenado.

; encontrándose que solamente casi 3 años después es que se registra un nuevo suceso (en febrero de 2013) que, se desconoce si tiene o no relación con el anterior, como quiera que las declarantes también son contradictorias en los relatos sobre la forma en la que ocurrió esta nueva agresión.

Con fundamento en todo lo antes expuesto, este Tribunal procederá a revocar la decisión de primera instancia; y, en consecuencia, negará las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costa

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas, en ambas instancias, a la parte demandante.

13-001-33-33-013-2015-00276-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

Salvamento de voto