



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., cuatro (04) de Marzo de dos mil quince (2015)

JUEZ	:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	:	Reparación Directa
Ref. Proceso	:	11001 33 36 037 2012 00188 00
Accionante	:	José Eliberto Páez Manrique y otros
Accionado	:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

SENTENCIA

1. OBJETO

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada por **JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE**, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo **JHON ANDERSON PÁEZ SÁNCHEZ; FABIÁN ANDRÉS PÁEZ SÁNCHEZ; DIANA GISELI PÁEZ SÁNCHEZ, LAURA ANTONIO MANRIQUE DE PÁEZ; CARLOS JULIO PÁEZ MANRIQUE; DORA MARÍA PÁEZ MANRIQUE; MARILUZ PÁEZ MANRIQUE; NINFA PÁEZ MANRIQUE y LUIS ALBERTO PÁEZ MANRIQUE** contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor **JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE**, dentro del proceso 11001 60000 19 **2008 80481** NI 66172, de conocimiento en primera instancia del Juzgado 16 penal del Circuito con Función de Conocimiento y en segunda instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Con el escrito de demanda la parte actora señaló las siguientes pretensiones a folios 14 a 16 del cuaderno principal:

"CAPÍTULO II: DE LAS PRETENSIONES

Con fundamento en las acciones en las acciones y omisiones que constituyen falla del servicio, que me permitiré narrar en el capítulo correspondiente, solicito al honorable Tribunal, hacer las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: QUE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, son administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados a JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, a sus hijos JHON ANDERSON, FABIÁN ANDRÉS y DIANA GISELI PÁEZ SÁNCHEZ, a su señora madre LAURA ANTONIA MANRIQUE ARIAS o DE PÁEZ, a sus hermanos legítimos CARLOS JULIO, DORA MARÍA, MARILU, NINFA y LUIS ALBERTO PÁEZ MANRIQUE, por falla del servicio acaecido con la detención injusta y arbitraria del señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE.

SEGUNDA. Condenar en consecuencia, a la nación Colombiana Ministerio de defensa, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, Ministerio de Justicia y del derecho y Consejo Superior de la Judicatura, a pagar a los accionantes o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación o indemnización, los perjuicios de orden material y moral, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$2.498.044.000,00, o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales, que son (4.405.71428571 salarios mínimos legales mensuales) o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso y que serán cancelados de la siguiente manera:

2.1. A JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, en su condición de víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (2500) dos mil quinientos salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.2. A JHON ANDERSON PÁEZ SÁNCHEZ, en su condición de hijo legítimo de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.3. A FABIÁN ANDRÉS PÁEZ SÁNCHEZ, en su condición de hijo legítimo de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.4. A DIANA GISELI PÁEZ SÁNCHEZ, en su condición de hija legítima de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.5. A LAURA ANTONIA MANRIQUE ARIAS o de PÁEZ, en su condición de madre de la de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.6. A CARLOS JULIO PÁEZ MANRIQUE, en su condición de hermano legítimo de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.7. A DORA MARÍA PÁEZ MANRIQUE, en su condición de hermana legítima de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salario mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.8. A MARILUZ PÁEZ MANRIQUE, en su condición de hermana legítima de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.9. A NINFA PÁEZ MANRIQUE, en su condición de hermana legítima de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la sentencia.

2.9.1. A LUIS ALBERTO PÁEZ MANRIQUE, en su condición de hermano legítimo de la víctima directa y por concepto de daños morales la suma equivalente a (211.67) doscientos once punto sesenta y siete salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la sentencia.

TERCERA. Condenar en consecuencia que LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, como reparación del daño material ocasionado, a pagar a los demandantes el equivalente a CUARENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/C (\$41´000.000,00) esto por concepto de salarios dejados de percibir por parte de la víctima directa durante el tiempo que ha estado desempleado a consecuencia de la irresponsable acción y omisión a que fue sometido por parte de los entes estatales demandados.

CUARTA. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, como reparación del daño material ocasionado, a pagar a los demandantes por concepto de indemnización futura la suma equivalente a setenta y cinco millones de pesos (\$75´000.000,00) de la siguiente manera.

O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto en forma genérica, o se regule de conformidad con el procedimiento estatuido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTA: La condena respectiva será actualizada en la forma prevista en el artículo 178 C.C.A., y se reajustará en su valor tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la privación injusta de la libertad de la víctima directa hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

SEXTA: La parte demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

SÉPTIMA: Condenar en consecuencia, a la nación Colombiana Ministerio de defensa, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Instituto Nacional penitenciario y Carcelario Inpec, Ministerio de Justicia y del Derecho, y Consejo Superior de la judicatura, a pagar los gastos y costas procesales”.

2.2. HECHOS

La parte demandada como hechos presentó a folios 17 a 20 del cuaderno principal, los siguientes:

"CAPÍTULO III: HECHOS Y OMISIONES

PRIMERO: Para el día 26 de Abril del año 2008, fue retenido por parte de la policía nacional, el Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, esto a consecuencia de que hubo un mal entendido entre éste y su esposa o compañera permanente, mal entendido que generó discusión entre los esposos como era de costumbre y al parecer agresiones físicas mutuas.

SEGUNDO: A consecuencia de las mencionadas agresiones la compañera permanente del señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, como lo era para la época, la señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, decidió salir corriendo a la calle gritando que su esposo la iba a maltratar.

TERCERO: Una vez estando en la calle tanto mi poderdante como su compañera permanente, pasó una patrulla de la policía y al darse cuenta del escándalo que se estaba presentando, se acercaron los agentes hacia donde estaban los esposos Pez Sánchez, y fue entonces cuando la Señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, le pidió a los policías que se llevaran detenido a su esposo por que le iba a quemar la cara con gasolina y ácidos.

CUARTO: Así las cosas y en vista del pedido que la quejosa hacía, la policía se llevó detenido al Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, sin que mediara orden judicial de captura en su contra, y a su vez presentando un informe en su contra diferente a lo que realmente había ocurrido.

QUINTO: Para el día 28 de Abril del mismo año 2008, la fiscalía 198 local, y ante el Juzgado 54 penal Municipal con función de control de garantías, formuló cargos contra el Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, por los delitos de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso con violencia intrafamiliar agravada, cargos que como era lógico no podía aceptar el encartado, esto por cuanto ni siquiera había pasado por su pensamiento tal desacierto y acusación infame.

SEXTO: Seguidamente para el día 20 de Mayo del año 2008, la fiscalía 3a delegada, presentó escrito de acusación contra el encartado Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, por el delito de Homicidio en grado de tentativa con circunstancias de agravación punitiva en concurso con el delito de violencia intrafamiliar.

SEPTIMO: Posteriormente en audiencia preparatoria y en vista de tanta presión que se había ejercido en su contra, el encartado decide aceptar los cargos, nada más con el único fin de obtener una rebaja de pena considerable, hecho que a la postre no fue así, y digo esto por cuanto éste fue condenado de manera inmisericorde en primera instancia a la pena privativa de la libertad de 144 meses y 20 días.

OCTAVO: Para el 18 de Julio del año 2008, la fiscalía decide acusar al encartado JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, únicamente por el delito de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa, pues para ésta entonces consideró que al acusarlo por el delito de violencia intrafamiliar se vulneraba el principio del *nom bis idem*.

NOVENO: En el examen que le fuera practicado a la quejosa y/o lesionada, determinaron los galenos de medicina legal, que a la examinada Señor LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, presentó equimosis violáseo de 8x8 centímetros en la cara posterior lateral del brazo derecho tercio medio, escoriación superficial de 4x05 centímetros en cara dorsal de mano derecha, concluyó el legista que el mecanismo causal utilizado para causar daño fue corto contundente, pero en ningún momento se determinó que hubiera habido lesiones por quemaduras, ni vestigios de ácidos o gasolina en la humanidad de la examinada, como equivocadamente se pretendió hacer creer en el informe de policía y denuncia respectiva.

DECIMO: Pues en el informe de policía se dijo que el encartado había sido capturado en flagrancia, hecho éste que nunca fue cierto, pues tal como ya se manifestó, la captura se dio a consecuencia de lo solicitado por la quejosa, pero nunca en flagrancia como erróneamente se hizo creer.

DECIMO PRIMERO: Tal como se puede evidenciar el tallador negó todos los posibles derechos del sentenciado, tales como la suspensión condicional de la pena, así mismo le fue negado el mecanismo electrónico que tantas veces fue solicitado por la defensa, esto por cuanto el sentenciado a pesar de ser

injustamente condenado, también fue considerado como de alta peligrosidad para la sociedad.

DECIMO SEGUNDO: *Otro desacierto cometido por el tallador fue el de desconocer que la supuesta víctima, una vez le remordió la conciencia y al darse cuenta que no era justo lo ocurrido con el encartado, procedió a manifestar con fecha 10 de Julio del año 2009, que no era su deseo iniciar incidente de reparación, hecho que no fue tenido en cuenta para nada.*

DECIMO TERCERO: *Para el día 28 de Septiembre del año 2009, procede el Juzgado 16 Penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá, a dictar la sentencia que a su juicio consideró se ajustaba a derecho, condenando a JOSE ELBERTO PAEZ MANRIQUE, a la pena privativa de la libertad por un término de 11 años 8 meses de prisión, como autor del delito de tentativa de Homicidio Agravado y violencia intrafamiliar agravada, condenándolo desde luego a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de tiempo, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.*

DECIMO CUARTO: *A consecuencia del errado fallo, el defensor del encartado interpuso recurso de Apelación, y fue así como para el día 26 de Noviembre del año 2009, se surtió el fallo de según da instancia declarando la nulidad de la sentencia de primer grado, esto por falta de motivación y para que el ad quo, analice completamente el asunto y adopte los correctivos a que haya lugar, esto por cuanto en la segunda instancia fueron detectados yerros tales como: haber condenado por violencia intrafamiliar, pese a que la fiscalía declinó la acusación por éste delito; y condenar por tentativa de homicidio agravado, enunciar ni explicar el poder suasorio de algún elemento material probatorio que convenciera, más allá de la duda, que el implicado inició la ejecución de ese punible a través de actos idóneos.*

DECIMO QUINTO: *Una vez declarada la aludida nulidad, fue devuelto el expediente al juzgado de origen para lo pertinente.*

DECIMO SEXTO: *Así las cosas y con base en los errores ya descritos, para el día 26 de Febrero del año 2010, el juzgado 16 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA D.C. Procede a dictar la nueva y fatal sentencia condenatoria en contra del pobre encartado, sentencia que sin ningún tipo de consideración y sin tener en cuenta lo ordenado por el superior, fue de 144 meses y 20 días de prisión que equivalían a 12 años y 20 días de prisión.*

DECIMO SEPTIMO: *No obstante la fatídica e injusta condena impuesta como pena principal por el fallador de primera instancia, éste decidió también condenarlo con pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, es decir durante 12 años y 20 días.*

DECIMO OCTAVO: *Afortunadamente el acucioso defensor una vez observa el quantum de la injusta sentencia, procede a presentar como era lógico la respectiva apelación en contra de tan equivocada sentencia.*

DECIMO NOVENO: *El sustento del recurso de Apelación se basó en lo ilógico del fallo y el exceso de la dosificación de la pena, esto por cuanto en el primer fallo apelado, fue condenado el procesado a 11 años y 8 meses, declarándolo autor de dos delitos, y en la nueva sentencia solo se trataba de un solo delito, sin embargo la pena a imponer fue superior, es decir a 12 años y 20 días de prisión.*

De otro lado el recurso fue también sustentado alegando que no era posible condenar al procesado por tentativa de Homicidio, cuando se trataba uno más de tantos episodios de sucesión de conflictos que durante 20 años había tenido la pareja, Solicitando así que debiera deslindarse el delito de violencia intrafamiliar con el de tentativa de homicidio, para lo cual nuevamente solicitó

la nulidad, esto por cuanto el fallador no acató las directrices trazadas por el tribunal superior, aclarando que el sentenciado estaba inclusive dispuesto a aceptar los cargos de violencia intrafamiliar.

VIGECIMO: *Una vez se interroga al sentenciado, éste argumenta que lo ocurrido fue a causa de los celos y el influjo de bebidas y que solo se trató de una riña o disgusto con su compañera permanente, en cuyo desarrollo cometió el error de amenazar a su compañera, y que los medios de comunicación exageraron la gravedad del asunto, y que aceptó cargos por ingenuidad.*

VIGECIMO PRIMERO: *Es así como para el día 29 de Abril del año 2010, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal, con ponencia del Honorable Magistrado DR: FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS, procede a estudiar de manera acuciosa y muy objetiva, la sentencia recurrida emitiendo como era lógico el justo fallo de segunda instancia, fallo que basado en el indubio prorreo y en la falta de adecuación típica, decide revocar la sentencia del 26 de Febrero del año 2010, y que fuera emitida por el Juzgado 16 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C. Poniendo de inmediato en libertad al desafortunado sentenciado.*

VIGECIMO SEGUNDO: *Sea el momento para manifestar que los convocados no mostraron ninguna clase de ánimo conciliatorio, hecho que llevó a la procuraduría 146 judicial II Administrativa, a expedir la correspondiente certificación, mediante la cual declaró fracasada la anhelada conciliación, y dejó a las partes en libertad, para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.”.*

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA POLICÍA NACIONAL (Folios 83 a 100 del cuaderno principal)

La apoderada de la entidad radicó contestación de la demanda el 15 de Julio de 2013, en los siguientes términos:

"A LAS PRETENSIONES

Desde ahora me opongo a todas y cada una de las pretensiones del actor y solicito al Señor Juez negarlas en su totalidad, absteniéndose de decretar condena alguna en contra de la institución policial.

LO QUE SE DEMANDA

Que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por retención injusta y arbitraria del señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, durante los ocurridos el 26 de abril de 2006, cuando éste golpeaba y amenazó con matar a su excompañera sentimental.

Respecto de las pretensiones, es del caso hacer notar que estas dependen de la prueba que aduzca respecto de lo argumentado en los hechos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del CPC. Y de acuerdo con lo exigido normativamente a la parte demandante le corresponde llevar al juez todos los elementos de convicción que le permitan concluir que son perfectamente válidos los argumentos traídos desde el libelo introductorio.

HECHOS

La suscrita apoderada afirma que la situación fáctica planteada en la demanda relacionada con la detención injusta y arbitraria del señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, como consecuencia de un llamado de auxilio realizado por la

señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA ocurrido el día 26 de Abril de 2008, el único hecho conocido es la sentencia condenatoria que recae en contra del señor PAEZ MANRIQUE, las demás situaciones fácticas, así como la falla del servicio alegada y el nexo de causalidad, junto con los perjuicios reclamados deberán probarse, para lo cual me permito manifestar lo siguiente, en relación con la subsanación de la demanda:

AL HECHO 1: Es parcialmente cierto, porque de acuerdo con la sentencia condenatoria que pesa en contra del señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, no se presentó ningún mal entendido con su excompañera, sino una verdadera y oportuna intervención de la entidad demandada en proteger la vida de la persona que pedía auxilio a gritos.

AL HECHO 2: Es parcialmente cierto, porque la señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA decidió salir a la calle en busca de auxilio en aras de salvar su vida, hecho que es corroborado en la sentencia por la aceptación del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO.

AL HECHO 3: Es parcialmente cierto, que la señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA salió a la calle en busca de auxilio en aras de salvar su vida, hecho que es corroborado en la sentencia por la aceptación del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO.

AL HECHO 4: Es parcialmente cierto, porque la señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA al pedir ayuda por su vida, se convirtió en UNA FLAGRANCIA, hecho que es corroborado en la sentencia por la aceptación del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO.

AL HECHO 5: No es cierto, porque la señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA al pedir ayuda por su vida, se convirtió en UNA FLAGRANCIA, hecho que es corroborado en la sentencia por la aceptación del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO y en donde procedía la privación de la libertad mientras se le conducía ante la autoridad correspondiente, en este caso, se configuró la flagrancia cuando por las voces de auxilio se pedía su captura.

En relación con los demás hechos corresponden a otras entidades, las cuales entran a controvertirse dentro del proceso.

En relación con las demás son apreciaciones subjetivas y argumentaciones jurídicas del apoderado de la parte actora.

Por último, se hace necesario indicar que respecto a los supuestos perjuicios sufridos por la parte demandante, y que pretenden ser atribuidos a la entidad que represento, deben probarse, lo anterior en cumplimiento de las exigencias procedimentales establecidas por el artículo 177 del C.P.C.

RAZONES DE DEFENSA

Para poder responsabilizar a una entidad pública por una falla en el servicio se requiere la presencia de tres elementos reiterados jurisprudencialmente:

(...)

De la demostración de estos tres elementos, depende el que las pretensiones de la parte actora puedan prosperar, porque ninguna de las partes intervinientes en un proceso de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la ley exonera de la obligación de probar de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 177 del Código de procedimiento civil, aplicable a los procesos contencioso administrativos.

Al respecto, así se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado en fallo del 14 de Febrero de 1994 proferido por la Sala plena de lo Contencioso Administrativo con ponencia de la Doctora Consuelo Sarria en donde se expresa: "Los hechos son causa pretendida de la demanda, en cuanto configuren la causa jurídica en que se fundamenta el derecho objeto de las pretensiones

por eso desde el punto de vista procesal, su afirmación constituye un acto jurídico que tiene la trascendencia y alcance de definir los términos de la controversia y por lo tanto el alcance de la Sentencia, y debe ser objeto del debate durante el proceso, " para que si al final se encuentran debidamente probados puedan prosperar las peticiones de la demanda", ya que al respecto de ellos pueden pronunciarse el juzgador en perfecta congruencia (las negrillas son nuestras).

En esta instancia y de conformidad a los hechos narrados en la demanda debo manifestar que no hay responsabilidad por parte de la Policía Nacional, ya que no se ha determinado la falla en la prestación del servicio y su nexo de causalidad con el mismo, teniendo en cuenta que no existe acervo probatorio en que se evidencie la presunta falla del servicio que se pretende endilgar a la institución policial, toda vez que no está demostrado dentro del expediente que la institución policial tenga responsabilidad en los hechos motivo de debate.

Al respecto la defensa se permite esgrimir las siguientes razones:

1º. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

La Constitución política establece en su artículo 1º:

(...)

De igual forma la misma Carta Política prescribe en su artículo 2º:

(...)

Por su parte, la Constitución Nacional en el artículo 218 determina el fin primordial de la Policía Nacional, cual es:

(...)

El Decreto 2158 de 1997, por medio del cual se desarrolla la estructura orgánica de la Policía Nacional, en él se determina la visión, misión, funciones y principios de la gestión en la Policía Nacional, donde se establece:

(...)

Por otra parte la Corte Constitucional, a propósito de lo argumentado en líneas anteriores, ha mencionado, según Sentencia No. Rad: C-024-94, lo siguiente:

(...)

Atendiendo a lo argüido en los acápites anteriores, es preciso señalar, que frente a la ejecución de un procedimiento policial, la misma Institución brinda instrucción permanente sobre las normas y principios Constitucionales y Legales que se deben tener en cuenta en el desarrollo de la función policial, teniendo en cuenta que se trata de procedimientos adelantados a la misma ciudadanía.

Con base en ello, la defensa recalca que la Institución Policial tiene como funciones específicas las ordenadas por la misma Carta Magna, debidamente desarrolladas por la Ley y que atienden a la conservación del orden público y la garantía del libre ejercicio de las libertades democráticas.

Es por ello que con fundamento en el principio de legalidad previsto en nuestra Constitución Política, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en cuanto hace referencia a la Policía Nacional, como quiera que no son las funciones antes descritas las que se radican en cabeza de la entidad que represento, pues es el control y el mantenimiento del orden público el que la Carta Magna le asigna como función principal a la Institución Policial, y así las cosas, no habría fundamento sustancial para endilgar dichas pretensiones en atención al cumplimiento al principio de funcionalidad.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL CON RESPECTO AL SUPUESTO FACTICO DE LA DEMANDA:

Nuestra Constitución Política de Colombia, respecto de nuestras obligaciones

legales como Institución de seguridad, dispone de varios artículos necesarios para fundar nuestra actuación policial frente a la Comunidad. Es así como los artículos 10, 20, 13, además del 218 de la Carta Magna, ya vistos en acápites anteriores, sustentan nuestra razón legal de las obligaciones frente a la misma ley.

De igual manera, y a propósito de lo ya afirmado, el Código Contencioso Administrativo en su artículo 40, estipula las clases de actuaciones administrativas y dentro de sus numerales esgrime:

(...)

La actuación administrativa se entiende como aquel proceso de preparación y ejecución de actos emitidos por los órganos del Estado con el objeto de satisfacer necesidades colectivas.

Atendiendo a lo anterior, y teniendo en cuenta que nuestra Institución policial, hace parte de los denominados órganos del Estado, resulta procedente afirmar, que una de las funciones señaladas por la Ley a la Policía Nacional, tiene que ver con la ejecución de procedimientos policiales, y más específicamente, para el asunto hoy objeto de debate, el acompañamiento o apoyo operativo otorgado a otras entidades que así lo requieran para cumplir con sus objetivos y fines dispuestos por la misma ley.

Nuestro deber legal, es mantener las condiciones de seguridad, salubridad y tranquilidad de los asociados y para ello, debemos ejecutar procedimientos que redunden en el cumplimiento de tales fines; por lo que resulta lógico señalar que la Constitución y la misma Ley, nos ampara en tal sentido; obviamente, sin llegar a cometer excesos en el cumplimiento de nuestros deberes.

En el asunto hoy sometido a jurisdicción, es importante aclarar que el funcionario que realizó la supuesta detención injusta y arbitraria, hoy puesta en debate por el Actor, lo hizo en cumplimiento de un deber legal, esto es, en FLAGRANCIA por infracción del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO al derecho penal, delito que fue aceptado por el hoy demandante y por el cual fue condenado, por lo tanto el desconocimiento de la normas, no lo exonera de responsabilidad.

No existe dentro del proceso prueba que demuestre que el demandante a pesar de estar cometiendo un delito, estaba exonerado de aplicación de la flagrancia, simplemente se dio aplicación a la norma que prescribe:

(...)

Es por lo anterior que la defensa recalca, que no hay razón para inferir responsabilidad imputable en contra de la Institución Policial, por razón de los hechos demandados en el sub iudice.

*En igual sentido, no se acreditó dentro de la demanda, el supuesto daño sufrido por los demandantes sea imputable a la Entidad demandada -Policía Nacional, como consecuencia de una falla del servicio por detención injusta y arbitraria del **señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE:***

No se demostró que por parte de la parte Actora que la detención injusta y arbitraria del señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE:, es imputable a la entidad demandada, fundamento en que incurrió en fallas del servicio relativas a la situación de FLAGRANCIA en la que se encontraba la señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, toda vez que en el proceso penal se demostró que la excompañera SANCHEZ OSPINA se encontraba pidiendo ayuda, razón por la cual las autoridades de Policía acudieron al llamado de auxilio proclamado por la víctima, tal como quedo confirmado en la sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal por el delito de Tentativa de Homicidio Agravado, delito que fue aceptado por el procesado y en donde el Juzgador última Instancia condeno al señor hoy demandante a la pena principal de 144 meses y 20 días de prisión, equivalente a 12 años y 20 días de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas por el tiempo igual a la pena privativa de la libertad.

Por otro lado, en relación con los daños sufridos por los demandantes, la jurisprudencia ha considerado que éstos deben soportar los daños que sufran como consecuencia del actuar delictivo de su ser querido, porque dentro de un proceso penal se demostró la culpabilidad del delito que se le imputaba, esto es el de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO.

Por lo anterior, el daño sufrido por los demandantes no es imputable a la entidad demandada Policía Nacional, porque se encontraba en cumplimiento de un deber legal, el cual era brindar las mínimas condiciones de seguridad tanto a la víctima como al agresor, toda vez que como él mismo JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, aceptó los cargos de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, señor Juez, es admisible la pregunta, ¿si los policiales no hubiesen actuado en ese instante, entonces en este momento nos estarían demandando por la MUERTE de la señora LUZ DARY SANCHEZ OSPINA, teniendo en cuenta que el actor aceptó el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO?, entonces señor Juez, no es coherente lo pedido con lo resuelto en el proceso penal?

Así las cosas, en el presente asunto NO se ha configurado una falla del servicio, por el contrario se cumplió con el deber constitucional, legal y misional de la Institución, el cual es preservar la vida de los ciudadanos.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

En la relación procesal, las partes deben necesariamente estar dotadas de un interés sustancial que les permita resolver de fondo las peticiones u oponerse a las mismas.

El interés sustancial particular o concreto, es lo que induce al demandante y al demandado a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que mediante sentencia se resuelva sobre las pretensiones de la demanda o que el demandado pueda contradecir tales pretensiones y formular excepciones a las mismas.

Ciertamente, éste interés, en relación con la parte demandada, hace referencia a la causa privada y subjetiva que tiene el demandado para contradecir las pretensiones del demandante. Así las cosas, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la Ley, corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la Ley que se declare la relación jurídica sustancial de la demanda.

La legitimación en la causa ha sido estudiada desde dos puntos de vista a saber, de Hecho y Material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado, a quien se le atribuye, está legitimado de hecho para responder a las pretensiones de la demanda a partir de la notificación de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, Independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por lo tanto, todo demandado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues solo lo estarán quienes participaron realmente en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda; siendo en últimas la legitimación material en la causa, ya sea por activa o por pasiva, la condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito.

*En el caso bajo estudio, y conforme a lo anterior, resulta procedente manifestar que en el líbello demandatorio, se está incluyendo como parte pasiva a la **NACION - POLICIA NACIONAL**, sin que entre ésta Institución y el demandante exista una estrecha relación jurídico sustancial, con el*

supuesto de hecho y las pretensiones de su demanda, toda vez que SE actuó en cumplimiento de un deber legal y en atención al llamado de AUXILIO con lo que se configura la flagrancia.

La legitimación en la causa por pasiva o capacidad para comparecer como demandado requiere de un presupuesto: La existencia de la persona, que como tal puede ser sujeto de la relación procesal quedando habilitada para contradecir las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, la Institución Policial, estando demandada en el proceso no está legitimada materialmente, comportándose entonces como una entidad legitimada de hecho, y que como tal no tiene injerencia en el objeto de las pretensiones vistas en la demanda.

Por las razones anteriormente expuestas solicito atentamente si señor Juez del Despacho, declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Policía Nacional.

Ahora bien es claro que el Uniformado de Policía Nacional cumplió con su deber legal al dejar a disposición de la Fiscalía General de la Nación al señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, por lo que queda claro que el policial actuó en cumplimiento de un deber legal, ejecutando lo preceptuado en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, actuado el policial de acuerdo a los lineamientos legales y constitucionales en relación con la flagrancia y su respectiva conducción a las autoridades respectivas por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, como ya se dijo anteriormente, no siendo del libre albedrío de la administración su aplicación, sino que se está sometido a los principios de la función administrativa definidos en el artículo 26§ de la carta política, todo ello atendiendo el carácter preventivo y no reactivo de la fuerza pública, adoptando medidas tendiente a salvaguardar la vida y la integridad física de las personas en general, mantener el orden público y propender por la tranquilidad de la población en aras de mantener la convivencia pacífica.

INEXISTENCIA DEL DERECHO Y FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LAS PRETENSIONES

No le asiste derecho al demandante y por ende no están llamadas a prosperar las pretensiones expuestas, toda vez señor Juez que no le asiste derecho al demandante para pedir el reconocimiento de unos perjuicios materiales y morales, habida cuenta que no le asiste responsabilidad administrativa a la Entidad demandada en este hecho, de acuerdo con los postulados que rodean la teoría de la responsabilidad del Estado y las pretensiones carecen de fundamento factico, jurídico y procesal como se analizara en el acápite pertinente.

Por otro lado, el Honorable Consejo de Estado en la jurisprudencia vigente relacionada con la responsabilidad extracontractual del Estado, se ha pronunciado en torno a la imputabilidad del daño señalando (Sentencia del 21 de octubre de 1999, sección 3ª expediente 10948-11643 Dr. Alier E. Hernández):

(...)

De este pronunciamiento es claro que la imputabilidad del daño debe demostrarse desde el punto de vista de la fundamentación fáctica como jurídica y que permita al juzgador administrativo generar la certeza de que el daño fue producto de una acción u omisión del Estado, de modo que el perjuicio sea efecto de tal acción, es decir que exista entre el hecho y el daño una relación de causalidad.

No hay elemento de juicio en la demanda que indique que el daño reclamado es Imputable a la Policía Nacional, pues de los elementos de la misma en esta Instancia procesal no se evidencia una falla por acción u omisión.

La misma jurisprudencia se ha ocupado del asunto y lo ha dejado decantado, Como lo ha reiterado en el Consejo de Estado en sus diferentes pronunciamientos: "La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extra/imitación de sus funciones, retardo en el cumplimiento de sus obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa o por el incumplimiento de sus obligaciones a cargo del estado. Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la administración y que en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al estado..."

Así mismo debe tenerse en cuenta que en la acción resarcitoria, se debe hacer un minucioso análisis de las pruebas, a efecto de determinar los perjuicios, dado que conforme a lo preceptuado por el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, el cual hace remisión al Código Procesal Civil, que en su artículo 174 establece: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso..." Además de la reiterada Jurisprudencia del H. Consejo de Estado que fija los parámetros respecto a este tema, no está establecido quien causo las lesiones, no hay individualización de los causantes de los supuestos hechos, ni existe una investigación disciplinaria ni penal que demuestre responsabilidad alguna por parte de la administración que apodero.

DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN

En el asunte, no existe una sola prueba que permita siquiera insinuar que el funcionarlo de policía estaba Infringiendo una sola norma de procedimiento policial, por el contrario se tomo las mínimas medidas de seguridad para sobre guardar su propia vida y la de los demás.

Por lo anterior, no es posible legalmente que se pretenda atribuir la más mínima responsabilidad a la entidad que represento, cuando es evidente que el hecho de la captura se originó única y exclusivamente como resultado del comportamiento cierto, eficaz y determinante del DEMANDANTE JOSÉ ELIBERTO PÁEZ al intentar matar a su excompañera sentimental.

Es claro que la administración asume la responsabilidad patrimonial de sus actos, sólo en la medida en que éstos sean causa eficiente del daño; y en el presente caso, no existe ninguna prueba que de manera diáfana permita tener plena certeza respecto a la responsabilidad de la entidad que represento, por lo anterior, con el debido respeto solícito a su Señoría, NEGAR TODAS LAS PRETENCIONES (sic) DE LA DEMANDA.

DE LA MATERIALIZACIÓN DE LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DEL ACTOR "JOSE ELIBERTO PAEZ" COMO ÚNICA CAUSA DEL DAÑO.

El material probatorio allegado al expediente permiten tener plena certeza respecto que la captura de JOSÉ ELIBERTO PÁEZ fue producto de su actuar delictivo en contra de su excompañera sentimental LAUZ MARY SÁNCHEZ OSPINA.

Pero, Honorable Juez, lo determinante, lo importante aquí, es que la PRIVACION del señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ FUE JUSTA Y acorde con la normatividad vigente y es acorde con el llamado de auxilio proporcionado por la víctima.

No podemos olvidar que así como el Estado tiene obligaciones para con sus conciudadanos, los individuos, en los cuales incluimos a los que conviven en unión marital de hecho, los cuales tienen una amplia gama de derechos y beneficios debido a la clase de Constitución que nos cobija, sin lugar a dubitaciones debemos recordar que éste, el individuo, como integrante de la sociedad, también deben desplegar unos comportamientos acordes con unos deberes mínimos que permiten que la sociedad fluya sin mayores contratiempos.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito al Despacho se decreten de oficio las excepciones que se establezcan dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 numeral 3 y 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

*Teniendo en cuenta lo anterior, con lo cual no se puede establecer la Responsabilidad a la Nación- Ministerio de defensa Policía Nacional, **me permito solicitar de manera respetuosa se sirva negar las pretensiones de la demanda.***

Me reservo la posibilidad de formular otros medios de defensa en la oportunidad procesal para alegar de conclusión y una vez aportada todos los medios de prueba que se decreten.

PETICIÓN

En este tenor, para que la acción resarcitoria prospere, es preciso que el actor pruebe debidamente los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado:

La existencia del hecho dañoso (falla del servicio), por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de la que se trata no es la personal del agente administrativo, sino la funcional, anónima o del servicio a cargo de la administración.

La existencia de un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc. El daño a de reunir las características exigidas en el derecho privado para el daño indemnizable (ser propio, cierto, determinado o determinable, no eventual aunque pueda tratarse de un daño futuro y que no haya sido indemnizado).

La relación de causalidad entre la falla o falta de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

Por tal razón no se posible reclamarse de la Institución Policial el resarcimiento de los presuntos perjuicios causados, por cuanto no se configura la imputación del daño.

Con el debido respeto, en consideración a lo anterior y en forma comedida me permito solicitar a la honorable Juez denegar las pretensiones de la demanda, y en consecuencia absolver a la Policía Nacional de toda responsabilidad. (...)"

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Folios 108 a 118 del cuaderno principal)

La Fiscalía General de la Nación radicó escrito de contestación de la demanda el 24 de Mayo de 2013, en tiempo y en los siguientes términos:

"A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

*En relación con los hechos narrados por el apoderado del Señor **JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE**, me permito manifestar respecto de cada uno que no me constan y que deben ser probados.*

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación se exponen:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

*El apoderado de la Parte Actora, Dr. José Joaquín Mejía Vallejo, depreca en el libelo demandatorio que se declare que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional y Penitenciario INPEC, Ministerio de Justicia y del Derecho y el Consejo Superior de la Judicatura son administrativa y patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios materiales y morales, señalados en la demanda, sufridos por el señor **JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE** y su correspondiente grupo familiar, con fundamento en la falla del servicio, al haber sido injustamente privado de la libertad por el término de dos años dentro de la investigación penal surtida en su contra por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, por cuanto el Juzgado 54 municipal con funciones de control de garantías de Bogotá profirió en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, posteriormente Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá condenó al señor PAEZ MANRIQUE a 11 años 8 meses de prisión, providencia que fue revocada por el Tribunal Superior declarando la nulidad de la sentencia de primer grado. Una vez declarada la nulidad el expediente fue enviado al juzgado de origen quien profirió nuevamente condena en su contra por 12 años y 20 días de prisión para finalmente, el 29 de abril de 2010, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal revocar la sentencia del 26 de febrero de 2010 proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá con función de Conocimiento, al no tener elementos de juicio que le permitiera arribar a la convicción, más allá de toda duda de que él era responsable de tentativa de homicidio por la que fue acusado.*

Al respecto, fuerza señalar Señor Juez, que en el sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones de hecho y de derecho.

*La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del Señor **JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE**.*

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:

(...)

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306: *Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. **El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento**, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia -permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

Escuchados los argumentos del Fiscal, Ministerio Público y Defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Así mismo establece, en el artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia, (negrillas fuera de texto).

Ajustándonos a la realidad de los hechos y a derecho, en el sub iudice se tiene que la investigación en la cual se vio involucrado el aquí demandante Señor **JOSE EDLIBERTO PAEZ MANRIQUE**, tuvo su origen, según se narra en el acápite de hechos de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal que revoca las sentencia emitida por el Juzgado 17 penal del Circuito del conocimiento: " El 26 de abril de 2008 ,a eso de las 11:21 horas de la noche JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, llegó a la casa donde habitaba, ubicada en la calle 73 A bis sur No 83-15 Barrio Bosa El Progreso de esta ciudad y se dirigió a la habitación donde se hallaba en ese momento acostada su compañera permanente Luz Dary Sánchez Ospina, a quien José Eliberto roció con gasolina en el rostro, la golpeó en un brazo y la nuca con un palo de escoba al tiempo que le anunciaba que la iba a quemar y a conseguir ácido para desfigurarle el rostro, propósito que no logró gracias a la intervención de su hija, quien evitó que el hombre encendiera el fósforo que había tomado para lanzárselo a Luz Dary, quien a su vez había logrado salir a correr".

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del Señor **JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE**, obró de conformidad con la obligaciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la CP. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2º., el que establece como obligación de la Fiscalía la de "(...)"

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías**, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

*Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y Defensa.***

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, elementos materiales probatorios y evidencia física, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

*En sentencia C100 de 2005, Magistrado Ponente Dr. **ALVARO TAFUR GALVIS**, respecto al papel de la Fiscalía General frente al nuevo código de procedimiento penal dijo:*

(...)

En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Por otra parte, Señor Juez, es necesario tener en cuenta que para solicitar tanto la medida de aseguramiento como para formular la acusación, no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad. Al respecto, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en la obra Procedimiento Penal Aplicado expresa lo siguiente:

*"Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenar se requiere **PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD**, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.*

Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corrientes: lo creíble y lo probable.

Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real".

Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal; (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la

prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero".

*El señor apoderado del demandante cita dentro de los fundamentos jurídicos los artículos 414 del anterior Código de Procedimiento Penal, **normas que no estaban vigentes en el momento de la ocurrencia de los hechos**, por lo cual no es dable solicitar, ni menos conceder, una condena de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación basada en uno de los presupuestos de la norma anteriormente citada (414) para deducir una responsabilidad objetiva, no obstante que tampoco se da ninguno de estos presupuestos, porque, como se dijo anteriormente, la duda no está implícita en dicho artículo.*

Así mismo, el Apoderado del aquí demandante, también en el Acápite 'Fundamentos de Derecho' de la demanda, hace referencia del Artículo 90 de la Constitución Política, al respecto, fuerza precisar y aclarar que en los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los Actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, lo que en este proceso no se ha demostrado ni mucho menos se ha probado, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

Señor juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub iudice no se configura, ni mucho menos se prueba.

No obstante todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes excepciones:

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

La legitimación en la causa la ha definido la jurisprudencia como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción. Con la vigencia del nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, se ingresa a una nueva era donde la Fiscalía General de la Nación es parte dentro del proceso penal y en tal calidad actúa dentro del proceso presentando escrito de acusación y formula imputación, por tal razón, al ser parte en el proceso la Fiscalía General de la Nación no se encuentra legitimada en la causa. Es así como la jurisprudencia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista- en sentencia del 17 de noviembre de 2010 - Actor Francy Eunice Millán Rincón y Otros Demandado Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial Exp: 2009- 369 se ha referido al respecto y ha tomado la determinación de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva:

(...)

*Adicionalmente, se tiene que al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, toda vez que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con los elementos materiales probatorios, y evidencia física obrantes en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar los elementos materiales probatorios, y evidencia física presentada por la Fiscalía, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento**, es decir, que finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio*

esta medida, ella no fue proferida por mi representada.

EXCEPCION: CULPA EXCLUYENTE DE UN TERCERO:

Honorable Magistrada, del libelo de la demanda, y de las pruebas aportadas y solicitadas en la misma, fuerza colegir que el Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE fue implicado en los delitos por los cuales se les investigó penalmente, como consecuencia de la incriminación realizada en su contra por la víctima directa, señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, tal y como así lo señala el Acápite "de Hechos y Omisiones" del escrito de demanda directamente ante la Policía solicita que se lo llevaran detenido porque le iba a quemar la cara con gasolina y ácidos.

Señor Juez, de lo anteriormente traído a colación, es ajustado a derecho colegir que en el sub judice se configura un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación por actuación excluyente de un tercero, en este caso quien incriminó directamente al aquí Actor Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE en los delitos por los cuales se le investigó penalmente.

Al respecto, es de recordar que el Consejo de Estado, en relación con hechos similares a los alegados por la parte actora, ya se ha pronunciado, recordemos:

(...)

En cuanto a los perjuicios reclamados por la parte actor a, los mismos no se encuentran demostrados ni acreditados por ningún medio probatorio idóneo que logre demostrar que evidentemente estos fueron causados, tal como lo afirma la parte adora en su escrito de demanda, por lo tanto éstos deben ser desestimados íntegramente.

Respecto de la estimación razonada de la cuantía que en su demanda realiza la parte actor a de manera abiertamente desproporcionada, por perjuicios materiales y morales, se observa que los mismos no se encuentran probados, por lo que al no existir prueba de ellos, no pueden ser siquiera estudiados.

Para que pueda ordenarse el pago de perjuicios, estos deberán probarse plenamente, ya que no pueden obedecer a simples caprichos del actor. En el expediente no se encuentra prueba alguna de las sumas que de manera exagerada reclama el actor por perjuicios materiales, tanto por daño emergente como por lucro cesante.

Al respecto es preciso traer a colación apartes de la jurisprudencia actual y predominante del H. Consejo de Estado, consignados en el fallo de los expedientes acumulados 13.232 y 15.646 Actores Belén González y William Alberto González y otra de fecha 6 de septiembre de 2001, así:

(...)

Siendo el máximo 100 salarios mínimos es claro que dicha indemnización es dable en casos extremos como la probada pérdida de la vida o de las funciones vitales.

En conclusión, respecto de los perjuicios tanto materiales como morales reclamados en la demanda, estaré a lo que finalmente se pruebe en el proceso, solicitando su desestimación en razón del daño real de afectación del demandante y de la prueba aportada. Valga decir que el actor deberá demostrar plenamente, tanto la conculcación como la afectación directa y personal del eventual daño del demandante.

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar al Señor Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda. (...)"

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA DIRECCIÓN

EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (Folios 156 a 159 vueltos del cuaderno principal)

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial radicó escrito de contestación de la demanda el 19 de Marzo de 2014, en tiempo y en los siguientes términos:

"I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento toda vez que, no existe razón de hecho o derecho sobre la cual el Estado deba resarcir daño alguno a terceros porque carece de fundamentos jurídicos tal como se demuestra a continuación.

Me ratifico en todas y cada una de las razones de hecho y derecho expuestas, tanto en esta contestación a los hechos de la demanda como en las razones de la defensa, solicitando se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 187 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas.

II. HECHOS

De conformidad con la sentencia proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal - y lo que se pruebe en el transcurso del proceso, se tendrán como ciertos y los mismos serán

III. RAZONES DE DEFENSA

El artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial por los por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas". Se trata de una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

- 1. Existencia de un daño antijurídico*
- 2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.*

La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. El daño puede tener por fuente en una actividad irregular o ilícita, y en el ejercicio normal de la función pública que causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96-Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

Error jurisdiccional (art. 67)

Privación injusta de la libertad (art. 68).

Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

Es importante indicar que el caso que se analiza se consolidó en vigencia de la Ley 906 de 2004, según la cual, el juez de garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que para proceder a legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada previamente por la fiscalía, debe verificar que se cumplan los presupuestos del

artículo 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, de las pruebas documentales que se aportan con el escrito demandatorio, se observa que el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal, no encontró irregularidades en el trámite y estudio de las pruebas arrimadas al proceso penal.

En la etapa de juicio, no se debe perder de vista que el aquí demandante explicó a la autoridad sobre lo ocurrido, y aceptó los cargos por el delito de tentativa de homicidio, Que analizados los argumentos por el Tribunal absuelve a JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, en aplicación al principio "IN DUBIO PRO REO, integrado al ordenamiento jurídico por el artículo 29 de la Constitución Política y erigido en principio rector del procedimiento penal colombiano, en el artículo 7° de la Ley 906 de 2004.

Ahora no podemos perder de vista que el señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, con el allanamiento que el hiciera de los cargos fuera determinante para la imposición de medida de aseguramiento por parte del Juez de control de Garantía así como para la sentencia condenatoria emitida por el Juez Penal. Situación que configura la eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima, pues fue éste que con su actuar hizo tuviera que soportar esa carga hasta que se investigara la verdad verdadera.

Analizado el material probatorio allegado con la demanda, se encuentra que la conducta asumida por el señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE puede atribuírsele el calificativo de gravemente culposa, a punto que se puede colegir, que su conducta fue determinante para que se impusiera y se mantuviera la medida de aseguramiento, no debe olvidarse, que el implicado, "además de suministrar algunas explicaciones sobre lo ocurrido, dice que su ingenuidad lo llevó a aceptar cargo por el delito de tentativa de homicidio; y el Fiscal delegado pidió se confirme íntegramente la sentencia condenatoria" (Consideraciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Pag. 12).

En consecuencia, las explicaciones ofrecidas en las diferentes versiones surtidas en la indagatoria y en su ampliación, resultaron determinantes para que se impartiera sentencia condenatoria y con ello la medida restrictiva a su libertad; a punto que la conducta del hoy demandante rodeada de las circunstancias de que se ha dado cuenta, muestran su censurable proceder con la administración de justicia, lo que pone de presente su falta de previsión respecto de las consecuencias jurídicas que le podía traer sus contradicciones, dando lugar; insístase, a que se impartiera sentencia condenatoria y ordenara su reclusión en un centro penitenciario.

De lo anterior se colige con claridad que la decisión jurisdiccional materializada en la sentencia condenatoria de primer grado, fue acorde a las normas constitucionales y legales, y encontrándose demostrada la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Siendo esto así, la presunta injusticia de la privación de la libertad de que fue objeto el demandante y por la que pretende endilgar a la Rama Judicial una responsabilidad, no se presenta en este y por el contrario se encuentran más que probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, denominadas "Culpa Exclusiva de la Víctima" motivo por el cual me ratifiqué en los argumentos esgrimidos en esta contestación de demanda y considero que la Entidad que represento, no tiene responsabilidad alguna en los hechos materia de este debate jurídico, y por ello, se solicita al señor Juez, que al momento de emitir sentencia dentro del presente asunto, se NIEGUEN las pretensiones de la demanda, respecto a mi representada, y declare probadas las excepciones formuladas, ya que no hay lugar a endilgar responsabilidad patrimonial a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Las decisiones tomadas por los juzgadores, fueron proferidas tomando como único fundamento la interpretación y valoración de las pruebas bajo el principio de la "Sana Crítica, al amparo de los principios constitucionales de AUTONOMIA e INDEPENDENCIA JUDICIAL, sin que se observe que haya incurrido en vía de hecho por defecto táctico, sustancial o procedimental, precisamente, porque su

análisis se realizó de manera objetiva e imparcial, fundamentado en los testimonios rendidos en el juicio, entre otras.

Por su parte, el sentenciador de segundo grado indicó:

(...)

En este contexto, para resolver el caso en las dos instancias, era jurídicamente procedente el planteamiento de varias hipótesis derivadas de la valoración probatoria que cada Juez en su momento realizó; por lo que la tesis expuesta por el sentenciador de primer grado, resulta ser razonada y coherente con el material allegado al plenario, razón por la cual, no resulta constitutiva de error jurisdiccional y/o de privación injusta de la libertad. Así las cosas, no estamos en presencia de un caso en el que la labor del Juez 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, resultara irrazonable por haber incurrido en error manifiesto en la aducción probatoria, pues sus apreciaciones se hicieron descansar sobre un alto grado de razonabilidad valorativa, con fundamento en "que en audiencia preparatoria el señor JOSE ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, aceptó el cargo de manera consciente, voluntaria, libre e informada respecto al contenido, alcance y consecuencias del acto procesal según las normas de procedimiento, para lo cual estuvo acompañado de su defensor, tal como quedó en el registro de la audiencia preparatoria" (Sentencia Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en el proceso 1100160000019200880481 Sentenciado).

No debe perderse de vista, que en cada caso debe observarse la discrecionalidad del Juez, porque en algunos casos, el juez tiene en frente una única decisión, mientras que en otros, pueden coexistir diversas decisiones razonables aplicables al caso en estudio, que debidamente fundamentadas y argumentadas resultan ser válidas y razonables.

*Sobre las decisiones debidamente argumentadas y razonables, o, "**PRINCIPIO DE UNIDAD DE RESPUESTA CORRECTA O DE UNIDAD DE SOLUCIÓN JUSTA**", el Consejo de Estado ha puntualizado:*

(...)

De otra parte, debe tenerse en cuenta que JOSE ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, fue absuelto en segunda instancia por duda, pero no porque se haya establecido que a) No cometió el delito, b) Que la conducta no era constitutiva de delito, y c) Que el hecho no existió.

Se resalta que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que en asuntos de privación injusta de la libertad, se debe tener en cuenta algunos aspectos y parámetros los cuales han sido trazados por la jurisprudencia de esa Corporación en criterios que pueden definirse en los siguientes términos: Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 [a) Que el hecho no existió, b) Que la conducta no resulta constitutiva de delito, c) Que el procesado no lo cometió], mantienen su vigencia para resolver de manera "objetiva" - o régimen amplio -, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición; razón por la cual, las demás situaciones que no se encuentren en los supuestos tácticos de esa disposición, se definen por el régimen subjetivo o de la falla en el servicio .

Así, el régimen subjetivo de la falla en el servicio, se aplica en los asuntos donde se haya establecido que la absolución del procesado se verificó por algunas de las siguientes causales: i] In dubio pro reo, ii] imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, iii] Imposibilidad de iniciar y/o proseguir la investigación penal, iv] En virtud de una causal que excluya la responsabilidad penal conforme al código penal, v] Por prescripción de la acción penal, [cfr. Consejo de Estado-Sección Tercera, sent. 20713 de 22 de junio de 2011].

Lo anterior comporta, que en éste régimen la carga probatoria se incrementa para el demandante a punto que le corresponde acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención, referida a que fue una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria, derivada de un inadecuado ejercicio de la competencia investigativa por parte de la fiscalía, que haya conducido a una total ausencia probatoria, es decir, desvirtuando la existencia del fundamento probatorio que la ley exige para su imposición; pues la simple privación de la libertad, no supone automáticamente la falla en el servicio.

Nótese que el Juez Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento, a partir de los elementos materiales de prueba allegadas por el representante del ente instructor; razonablemente concluyó que el ciudadano JOSE ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, participó en la materialidad de la conducta penal que se investigaba, circunstancia que no se modificó con ocasión de la sentencia de segundo grado, dada la causal de absolución invocada por el juzgador de instancia (in dubio pro reo); circunstancia a partir de la cual, se concluye que los actos jurisdiccionales de restrictivos de la libertad del demandante, fueron actos legales y normales de la administración de justicia y no arbitrarios, razón por la cual; no hubo falla en el servicio, error judicial, ni mucho menos privación injusta de la libertad, y por lo mismo el carácter de "INJUSTO" que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa, no se estructura en el presente asunto.

Es de anotar que aunque el proceso penal culminó con sentencia absolutoria, dicha absolución se hizo con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación. A éste respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: el hecho que se absuelva al procesado por duda, no implica que se haya juzgado a un inocente". [Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL, Exp. Rad. No. 16384, M. P. Dra. MARINA PULIDO DE BARON, 21 de enero de 2004].

EXCEPCIONES

De conformidad con los artículos 175 numeral 3 y 187, inciso 2º. del C.P.A.C.A, Propongo las siguientes excepciones para que se declaren probadas:

1- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.- *Por lo expuesto en esta contestación, en el sentido que fue el actor quien hizo incurrir al tallador en posible error, al declararse culpable de un delito, que posiblemente no cometió.*

1.- INNOMINADA: *De conformidad con el Artículo 187, inciso 2o. Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el tallador encuentre probada en el curso del proceso.*

V. PRUEBAS

Las que el señor juez, considere decretar de oficio.

VI. PETICIONES

A- PRINCIPAL

Que se declaren las excepciones probadas en el curso del proceso. Y como consecuencia, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

B- SUBSIDIARIA

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, y se declare que mi representada, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este

proceso.

VII. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Frente a la estimación razonada de los perjuicios que hace la parte actora, me permito objetarla, toda vez que si bien se aporta copia de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas por el Juzgado Deciséis Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá y del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal, dentro del proceso penal adelantado contra el demandante, no es posible establecer si que existió una vía de hecho que deviniera en una privación injusta de la libertad del demandante y por tanto tener como probado el nexo causal entre la privación de la libertad del demandante y la actuación de la Rama Judicial”.

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 07 de Junio de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 81 del cuaderno principal, sin que a la fecha se hiciera pronunciamiento alguno.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. PARTE DEMANDANTE (Folios 196 y 197 del cuaderno principal)

El apoderado de la parte demandante dentro del término de traslado presentó los alegatos de conclusión el 16 de Enero de 2015, en tiempo y en el siguiente sentido:

"Tal como se encuentra probado dentro del paginario, la demanda fue presentada con el lleno de los requisitos formales que para estos asuntos exige la norma tanto de manera sustancial como de manera procedimental, por tal razón considero Señor Juez que para el caso que nos ocupa no están llamadas a prosperar ninguna de las excepciones propuestas por los sujetos pasivos, toda vez que se encuentra plenamente probada la responsabilidad de los mismos por su actuar irresponsable y negligente, actuaciones que nos lleva a concluir que existen fallas en el servicio por parte de todos y cada uno de los entes estatales aquí demandados, fallas que se tipifican en primer lugar en las actuaciones que tuvo el cuerpo policivo desde el mismo momento en que éste decidió llevar capturado al hoy demandante sin existir un motivo justo para hacerlo, así mismo tuvo graves fallas en el servicio por el hecho de haber presentado un informe que no fue acorde a la realidad de lo ocurrido el día de marras.

En el caso de la fiscalía general de la nación considero a mi sano criterio que hubo grandes fallas en el servicio, toda vez que la investigación hecha por dicho ente no fue acorde a lo realmente ocurrido, de igual manera fue dictada una resolución de acusación que desde ningún punto de vista fue acorde a la realidad de los hechos ocurridos, pues según lo descrito dentro del proceso y las pruebas arrojadas, si es que realmente hubo delito alguno por parte del encartado de marras, éste debió ser el delito de violencia intrafamiliar y no tentativa de homicidio como erróneamente lo quiso hacer ver el ente acusador, pues con ésta grave falla cometida por el ente acusador, hizo que el fallador

incurriera en error y procediera así a dictar un fallo que para nada fue acorde a derecho, pues se evidencia que en primer lugar el juzgado fallador dictó una sentencia bastante distante de la realidad, y en segundo lugar y a pesar de que el tribunal le solicitó al fallador que corrigiera las sentencia, el fallador hizo caso omiso a lo ordenado por el superior, y procedió a dictar un fallo mucho más perjudicial y contrario a derecho contra el pobre procesado, situación que reafirma lo manifestado en el escrito de demanda, al igual que da todo el derecho a los hoy demandantes para que sean favorecidos con un fallo favorable a sus peticiones e intereses, aunque de manera clara se sabe que.

Por lo antes manifestado confieso que me causa gran sorpresa que los demandados en el momento de contestar demanda, se atreven a presentar excepciones de fondo en la manera que procedieron a hacerlo; por cuanto como ya se ha dicho los entes demandados tuvieron muchas fallas en el servicio, y se dice esto por cuanto nunca actuaron en derecho como realmente lo tenían que hacer, simplemente se ensañaron contra un pobre e ingenuo ciudadano que estoy seguro solo intentaba ponerle orden en su humilde hogar.

Así las cosas todo está dado para que los demandados sean obligados a cancelar a los demandantes todos y cada uno de los perjuicios que de orden moral, daño emergente y lucro cesante les causaron con la negligente actuación de los demandados, pues considero a mi sano criterio que si los demandados no hubieran incurrido en las innumerables fallas en el servicio en que incurrieron nunca se le hubiera casado daño alguno a los aquí demandantes, y como tal no hubieran tenido que activar el aparato judicial en busca del resarcimiento de los daños que recibieron por las fallas en el servicio de parte de los entes demandados, situación que hoy nos permite ratificarnos en todos los hechos y pretensiones de la demanda, esperando así obtener un fallo favorable a los intereses de los demandantes”.

7.2. DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

La apoderada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no allegó escrito con alegatos de conclusión dentro del término otorgado por el Despacho.

7.3. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Folios 163 a 180 del cuaderno principal)

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación radicó alegatos de conclusión el 16 de Diciembre de 2014 ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en tiempo, y expresando:

"Se tiene que el día 26 de abril 2008, a eso de las 11.21 horas de la noche JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE Mego a la casa donde habitaba , ubicada en la calle 73 A bis sur No.83 – 1 S Barrio Bosa El PROGRESO de la ciudad de Bogotá y se dirigió a la habitación donde se hallaba en ese momento acostada su compañera permanente LUZ DARY SANCHEZ OSPINA, a quien según su denuncia la roció con gasolina en el rostro ,la golpeo en un brazo y la nuca con un palo de escoba al tiempo que le anunciaba que la iba a quemar procediendo a conseguir acido para desfigurarle el rostro ,propósito que no logro gracias a la intervención de su hija, DIANA GISELI, versión que cambio el 19 de enero de 2009 en la notaría 74 de esta ciudad, quien evito que el hombre encendiera el

fosforo que había tomado para lanzárselo a la señora LUZ DARY, que había logrado salir a correr de sus aposentos, y ya estando en la calle se persuadió que se acercaba una patrulla de policía, a los cuales les informo los hechos, los que ante sus peticiones lo llevaron detenido porque le iba a quemar la cara con gasolina y ácidos.

Para el día 28 de abril del mismo año, la Fiscalía 198 local, y ante juzgado 54 Penal Municipal con función de control de garantías, formulo cargos contra el señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, por los delitos de Homicidio Agravado en la modalidad de tentativa en concurso con violencia intrafamiliar agravada. Seguidamente para el día 20 de mayo del mismo año, la fiscalía 3a delegada, presento escrito de acusación contra el PAEZ MANRIQUE, por el delito de Homicidio en grado tentativa con circunstancias de de agravación punitiva en concurso con el delito de violencia intrafamiliar, las cuales en audiencia preparatoria y para obtener rebajas decide aceptar cargos siendo condenado posteriormente.

Luego de confirmado la denuncia de la afectada directa de los hechos, la señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, versiones que en un primer momento gozaban de credibilidad y que fueron ratificados por su hija DIANA GISELE como testigo presencial de los hechos y mas por el comportamiento que según su hija había tenido su progenitor en ocasiones anteriores.

Elementos suficientes. Señor Juez, para establecer que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, actuó siempre con apego a la ley, ya que para el momento de tomar la decisión de vincular al encartado ya temía indicios serios de la comisión del delito indilgado, y en ese sentido tenía el deber CONSTITUCIONAL Y LEGAL de actuar en protección de los derechos fundamentales de la Señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, ya que según ella no era la primera vez que realizaba conductas violentas, razón y fundamento no sólo para la apertura de la investigación, sino de ACUSAR si era del caso, como lo fue, ante el juez competente, sin embargo, la Fiscalía formalizo acusación exclusivamente por el delito de tentativa de homicidio agravado y aclaro que descartaba el cargo por violencia intrafamiliar, con el fin de no vulnerar la prohibición de NOM BIS IN IDEM.

Estando así las cosas, el juzgado 54 Penal Municipal con Función de control de garantías el 28 de abril de 2008, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento y el 28 de septiembre y de 2009 y 26 de febrero de 2010, el juzgado 16 Penal del Circuito con función de Conocimiento, profiere condena condenatoria contra el señor JOSE ALBERTO PAEZ MANRIQUE, la que al final el 29 de abril de 2010 fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, por duda razonable que permitió absolver al encartado por aplicación al principio del in dubio pro reo.

En este orden de ideas es sabido que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN le correspondió adelantar las investigaciones penales de conformidad con el artículo 250 de nuestra Constitución Nacional y sobre todo GARANTIZAR a los infractores de la ley penal la garantía del DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA, PARA EVITAR LA NULIDAD y más allá la IMPUNIDAD.

En forma textual ordena:

(...)

En ese marco normativo referido en la contestación de la demanda y hoy ratificado sucintamente con el presente escrito, se infiere que la Fiscalía tenía el deber constitucional y legal de adelantar LA INVESTIGACIÓN y ACUSAR ANTE EL RESPECTIVO JUEZ al presunto responsable de los hechos denunciados por la señora SANCHEZ OSPINA, era una deuda con la víctima y con la sociedad entera, para evitar que éstos hechos NO SE REPITAN.

En ese orden de ideas, mal puede inferirse RESPONSABILIDAD a la Fiscalía General de la Nación, cuando no se demostró la falla del servicio, si se tiene en

cuenta la normatividad citada SE DEBE CONCLUIR que cumplido a cabalidad para el momento de los hechos con las funciones atribuidas ante los hechos que debió investigar y acusar, siendo la rama judicial la que mantuvo su postura sancionatoria.

No existió DAÑO ANTIJURÍDICO, si se parte del supuesto táctico que los hechos SI OCURRIERON, según la versión de la afectada y que fue en un primer momento la señora SANCHEZ OSPINA, quien origino la apertura de la citada investigación confirmada por su hija DIANA GISELI, según declaración notarial contradictoria del 19 de enero de 2009, realizada ante el notario 74 de esta ciudad y no por una actuación ILEGAL O CON DEVIACIÓN DEL PODER por parte del ente investigador.

En ese contexto, el DAÑO deviene en Jurídico y el señor PAEZ MANRIQUE y su familia, si tenía el deber de soportarlo, como quiera que por el factor objetivo, esto es el quantum por la pena a imponer, superaba ampliamente los cuatro años, lo que le imponía al ENTE INVESTIGADOR a solicitarle al JUEZ GARANTIAS o DE CONOCIMIENTO la IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA.

*En ese orden de ideas, queda plenamente demostrado que la competencia para restringir la libertad del procesado, en tratándose del marco de legalidad establecido por la ley 906 de 2004, está a CARGO EXCLUSIVAMENTE EN LOS JUECES DE LOS DIFERENTES ÓRDENES, adicionalmente ,se tiene que ratificar que al no incumbir a la Fiscalía General de la nación ,con el nuevo estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento ,toda vez que como se sostuvo inicialmente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación ,para de acuerdo con los elementos materiales probatorios y evidencia física obrantes en ese momento procesal, solicitar, como medida de preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física presentada por la Fiscalía, para luego si establecer o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que si finalmente, si todo se ajusta a derecho, el juez de garantías es quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer, y siendo ello así ,no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por detención ilegal ,ya que si bien es cierto se dio esta medida ,ella no fue proferida por mi representada ,con lo que fuerza concluir señor juez, que se configuró sin remedio **LA FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA en favor de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.***

Finalmente, al NO EXISTIR DAÑO ANTIJURÍDICO y por lo anterior, no existió FALLA DEL SERVICIO predicable a le entidad que represento, menos existe NEXO DE CAUSALIDAD, en otras palabras, fuerza concluir que no EXISTIÓ TITULO DE IMPUTACIÓN en contra de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

*En el mismo orden conceptual, no podemos pasar por alto la injerencia de la denunciante, actividad dentro de la cual se deriva en un hecho de un tercero, excepción que se desprende como que el daño fue causado por su propia esposa , que mediante afirmaciones falsas o temerarias informo a la autoridad sobre una actividad desplegada por su esposo que la puso según ella en grave riesgo de perder la vida, cuando la realidad era todo lo contrario, ya que con el incidente del 10 de julio de 2009, manifestó que: **"no era mi deseo de iniciar incidente de reparación"...** , Por tanto se presenta un eximente de responsabilidad de la Fiscalía, la cual si bien es cierto le compete una responsabilidad derivado de sus funciones, esta desaparece, habida cuenta que las señora denunciante y sus familiares mantuvo engañada a la autoridad afirmando haber sido lesionada, versión que se sostuvo hasta el momento del juicio, ya que, transcurridas estas diligencias decidió arrepentirse, a pesar de la aceptación de cargos del infractor, como lo demuestra el incidente del 10 de julio de 2009, donde manifestó que : **no era mi deseo de iniciar incidente de reparación ..."***

Ante los confusos hechos, mal puede señor Juez establecer responsabilidad a mi representada cuando es la misma víctima la que manifestó libremente su retractación que le dio origen a esta investigación.

Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de establecer que: "...constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso NO sea imputable a la Administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que sea producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito. Por esta razón, su señoría, esta defensa ratifica la excepción solicitada con la contestación de la demanda de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

En cuanto a las pretensiones que estima la parte Demandante como perjuicios materiales, morales, para el Sr. JOSE ELIBERTO PAEZ y a su núcleo familiar, me permito ratificar la objeción hecha en la contestación de la demanda por ser a todas luces desproporcionada y arbitraria, como quiera que el asiste a los demandantes la CARGA PROBATORIA y no se demostró el supuesto perjuicios causado.

Lo anterior, si se parte que los DAÑOS MORALES están sobre valorados y no se ajustan a los parámetros establecidos por la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, criterios y parámetros que se pueden predicar del DAÑO EMERGENTE, DEL LUCRO CESANTE y demás conceptos.

Además de lo anteriormente señalado y teniendo como precedente lo señalado por El Consejo de Estado, que para tener certeza sobre un presunto quebranto patrimonial sufrido por un particular, este debe revestir el carácter de perjuicio indemnizable; sin embargo, requiere la concurrencia de ciertos requisitos.

Dentro de los requisitos y en primer lugar, se encuentra la antijuridicidad del perjuicio; así en situaciones de orden público, los ciudadanos tendrían que soportar, bajo ciertas circunstancias, las dificultades derivadas del control de ese orden público, que puedan causarse. La Ley permite en ciertos casos la retención de persona, el allanamiento, la requisa, la retención preventiva de ciudadanos. En estos casos se causa un perjuicio, pero dadas las circunstancias, la persona tendría el deber de soportarlos.

Igualmente, la Corte Constitucional, al realizar la revisión de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en Sentencia C-037 de 1996, manifestó sobre el particular, así:

(...)

No es cualquier error o desacierto, el que debe ser sancionado en materia administrativa, sino aquel que desborde flagrantemente los parámetros establecidos para las funciones propias de la administración de justicia, si no fuera así, se estaría vulnerando el principio constitucional de la libre valoración probatoria.

Así, teniendo en cuenta lo señalado en la demanda, la entidad que represento adelantó en forma normal el procedimiento reglado; desplegó sus funciones y actos de manera adecuada, ajustado a lo ordenado en la Constitución y la Ley.

Para que pueda estructurarse una responsabilidad patrimonial, de un ente público, no basta con que exista un daño, sino que además, menester que exista un daño antijurídico, sufrido por la víctima y que ese daño, sea el efecto DIRECTO de la falla del servicio, lo cual debe estar plenamente demostrado y en el caso que nos ocupa, goza por su ausencia.

De otro lado, es necesario recordar, como la Jurisprudencia ha señalado, los formalismos para que exista indemnización de perjuicios por la presunta falla; dicha falta o falla debe ser de tal magnitud, que teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada, como anormalmente deficiente; la cual fue

estudiado y reflejado en los siguientes términos por al H. Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 1994, expediente 8485, con ponencia del Docto Carlos Betancourt Jaramillo:

(...)

*En el caso que nos ocupa, no se incurrió en falla, **NO EXISTIÓ PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**, lo cual daría como resultado, despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda; destáquese la no presencia de falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio. La falla o falta de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración. (...)"*

7.4. POLICÍA NACIONAL (Folios 163 a 180 del cuaderno principal)

La apoderada de la Policía Nacional radicó alegatos de conclusión el 18 de Diciembre de 2014 ante la Secretaría de éste Despacho, en tiempo, y en los siguientes términos:

"RAZONES DE DEFENSA

En primer lugar me permito ratificar lo manifestado dentro de la contestación de la demanda, y en todas las actuaciones tendientes en la defensa de la institución.

Es de anotar que la Policía Nacional cumplió con un deber legal, así:

1º. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

La Constitución Política establece en su artículo 1º:

(...)

De igual forma la misma carta Política prescribe en su artículo 2º:

(...)

Por su parte, la Constitución política en el artículo 218 determina el fin primordial de la Policía Nacional, cual es:

(...)

El Decreto 2158 de 1997, por medio del cual se desarrolla la estructura orgánica de la Policía Nacional, en él se determina la visión, misión, funciones y principios de la gestión en la Policía Nacional, donde se establece:

(...)

Por otra parte la Corte Constitucional, a propósito de lo argumentado en líneas anteriores, ha mencionado, según sentencia No. de Rad. C-024-94 lo siguiente:

(...)

*Por lo anterior la Policía Nacional dio estricto cumplimiento a lo preceptuado en la Constitución Política, por lo que le es aplicable la **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL**.*

Con base en ello, la demandante recalca que la Institución Policial tiene como funciones específicas las ordenadas por la misma Carta Magna, debidamente desarrolladas por la Ley, y que atienden a la conservación del orden público y la garantía del libre ejercicio de las libertades democráticas.

Ahora bien, respecto de las pretensiones elevadas por el apoderado del accionante, y que se circunscriben al reconocimiento económico de unos

perjuicios por razón de una privación injusta e ilegal por el presunto delito de tentativa de homicidio, es menester hacer aclaración que el mismo Actor acepto su responsabilidad, entonces no es coherente que ahora se crea víctima, cuando realmente admito una responsabilidad penal en los hechos por los cuales se le investigo y condeno penalmente, es decir, que si reconoció el hecho de haber agredido a una persona que hacia parte de su núcleo .

Por lo anterior no se configuran los elementos de la falla del servicio (como imputación general) frente a la Policía Nacional, la cual se fundamenta en que no existió hecho dañoso, culpa y daño antijurídico por parte de la Policía Nacional, por cuanto si bien procedió a hacer la captura del señor JOSE EDILBERTO PAEZ MANRIQUE en flagrancia, captura que fue legalizada por un Juez de la República, lo hizo en virtud de las normas constitucionales y legales que regulan la captura en flagrancia, por cuanto la Institución Policial tiene como funciones específicas las ordenadas por la misma Carta Magna, debidamente desarrolladas por la ley y que atienden a la conservación del orden público y la garantía del libre ejercicio de las libertades democráticas.

Es por ello que con fundamento en el principio de legalidad previsto en nuestra Constitución Política, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en cuanto hace referencia a la Policía Nacional, como quiera que no son las funciones antes descritas las que se radican en cabeza de la entidad que represento, pues es el control y el mantenimiento del orden público el que la Carta Magna le asigna como función principal a la Institución Policial, y así las cosas, no habría fundamento sustancial para endilgar dichas pretensiones en atención al cumplimiento al principio de funcionalidad.

En el asunto hoy sometido a jurisdicción, es importante aclarar que el funcionario que realizó la supuesta detención injusta y arbitraria, hoy puesta en debate por el Actor, lo hizo en cumplimiento de un deber legal, esto es, porque la captura se cuando el señor PAEZ MANRIQUE se encontraba en FLAGRANCIA por infracción del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO al derecho penal, delito que fue aceptado por el hoy demandante y por el cual fue condenado en primera instancia, además la legalización de la captura se dio ante las autoridades competentes.

No existe dentro del proceso prueba que demuestre que el demandante a pesar de estar cometiendo un delito, estaba exonerado de aplicación de la flagrancia, simplemente se dio aplicación a la norma que prescribe (Artículo 302 Ley 906 de 2004):

(...)

Es por lo anterior que la defensa recalca, que no hay razón para inferir responsabilidad imputable en contra de la Institución Policial, por razón de los hechos demandados en el sub iudice.

*En igual sentido, no se acreditó dentro de la demanda, el supuesto daño sufrido por los demandantes sea imputable a la Entidad demandada -Policía Nacional, como consecuencia de una falla del servicio por detención injusta y arbitraria del **señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE**:*

Así las cosas, en el presente asunto NO se ha configurado una falla del servicio, por el contrario se cumplió con el deber constitucional, legal y misional de la Institución, el cual es preservar la vida de los ciudadanos”.

7.5. MINISTERIO PÚBLICO

La representante del Ministerio Público no presentó concepto en el asunto sub examine.

8. TRAMITE PROCESAL

8.1. Se radicó escrito de demanda el día 09 de Agosto de 2012 (folio 33 del cuaderno principal), ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

8.2. El 10 de Septiembre de 2012 (folios 35 a 38 vueltos del cuaderno principal), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección tercera, Subsección “A”, Magistrado Ponente doctor ALFONSO SARMIENTO CASTRO, declaró la falta de competencia por el factor cuantía y ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá.

8.3. Con providencia de fecha 15 de Noviembre de 2012 (folios 43 a 46 vueltos del cuaderno principal), éste Despacho inadmitió la acción de la referencia. El apoderado de la parte demandante radicó escrito de subsanación el 16 de Enero de 2013 (folios 48 a 54 del cuaderno principal).

8.4. Habiendo verificado la existencia de los requisitos de que tratan los arts. 161 a 167 del CPACA, se admitió la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa el 07 de Febrero de 2013 (folios 57 y 58 vueltos del cuaderno principal), teniendo como parte demandante a los señores JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo JHON ANDERSON PÁEZ SÁNCHEZ; FABIÁN ANDRÉS PÁEZ SÁNCHEZ; DIANA GISELI PÁEZ SÁNCHEZ, LAURA ANTONIO MANRIQUE DE PÁEZ; CARLOS JULIO PÁEZ MANRIQUE; DORA MARÍA PÁEZ MANRIQUE; MARILUZ PÁEZ MANRIQUE; NINFA PÁEZ MANRIQUE y LUIS ALBERTO PÁEZ MANRIQUE y teniendo como parte demandada a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

8.5. La Fiscalía General de la Nación fue notificada personalmente de la admisión de la demanda el 12 de Abril de 2013, de conformidad con el acta visible en el folio 80 del cuaderno principal.

8.6. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se le notificó por aviso de la admisión del medio de control el 07 de Junio de 2013 (folio 81 del cuaderno principal).

8.7. Al Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se le notificó por aviso del auto admisorio de la demanda el 11 de Junio de 2013, como se evidencia del acta obrante en el folio 82 del cuaderno principal.

8.8. Los 25 días de que trata el art. 199 del CPACA vencieron el 18 de Julio de 2013 y los 30 días de que trata el art. 172 del CPACA concluyó el 02 de Septiembre de 2013.

8.9. La **Policía Nacional** por intermedio de su apoderada judicial radicó contestación de la demanda proponiendo excepciones el día 15 de Julio de 2013 (folios 83 a 100 del cuaderno principal), en tiempo.

8.10. La **Fiscalía General** de la Nación radicó contestación de la demanda proponiendo excepciones el día 24 de Mayo de 2013 (folios 1087 a 118 del cuaderno principal), en tiempo.

8.11. Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, el cual finalizó el 26 de Julio de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 120 del cuaderno principal.

8.12. El apoderado de la parte demandante radicó escrito describiendo el traslado de las excepciones propuestas el 29 de Julio de 2014, por fuera del término concedido para tal fin.

8.13. Con proveído de fecha 29 de Octubre de 2013 (folio 135 vuelto del cuaderno principal), se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial.

8.14. El 16 de Enero de 2014 (folios 143 a 145 vueltos del cuaderno principal), se celebró audiencia inicial la cual fue suspendida en razón a

la vinculación que se hizo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en virtud de la facultad de saneamiento establecida en el artículo 207 del CPACA.

8.15. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial fue notificada de manera personal el 06 de Febrero de 2014, de conformidad con el acta visible en el folio 148 del cuaderno principal.

8.16. Los 25 días de que trata el art. 199 del CPACA vencieron el 13 de Marzo de 2014 y el traslado de 30 días del art. 172 del CPACA concluyó el 05 de Mayo de 2014.

8.17. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial radicó contestación de la demanda proponiendo excepciones el día 19 de Marzo de 2014 (folios 156 a 159 vueltos del cuaderno principal), en tiempo.

8.18. Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda presentada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el cual finalizó el día 29 de Abril de 2014, tal y como se evidencia en el folio 160 del cuaderno principal

8.19. Con auto proferido el 04 de Junio de 2013 (sic) (folios 164 y 165 del cuaderno principal), se fijó fecha y hora para la celebración de la continuación de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

8.20. El 04 de Septiembre de 2014 (folios 170 a 174 vueltos del cuaderno principal), se celebró la continuación de la audiencia inicial, en la cual se abrió el proceso a la etapa probatoria, sin embargo, no se fijó fecha y hora para celebración de audiencia de pruebas por tratarse solamente de pruebas documentales.

8.21. Con proveído de fecha 02 de Diciembre de 2014, visible en el folio 183 del cuaderno principal, se corrió traslado de las documentales

allegadas en respuesta a los oficios Nos. 014-1485 por parte del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y 014-1486 por parte del INPEC; y en el mismo auto, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para presentar alegaciones de conclusión por escrito.

8.22. El apoderado de la Fiscalía General de la Nación radicó escrito con alegaciones el 16 de Diciembre de 2014 (folios 185 a 190 del cuaderno principal), ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en tiempo.

8.23. La apoderada de la Policía Nacional arrimó sus alegatos de conclusión ante la Secretaría de éste Despacho el 18 de Diciembre de 2014 (folios 191 a 195 del cuaderno principal), en tiempo.

8.24. El apoderado de la parte demandante allegó escrito de alegatos de conclusión el día 16 de Enero de 2015 (folios 196 y 197 del cuaderno principal), en tiempo.

9. PRUEBAS RELEVANTES

9.1. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, visible en el folio 1 del cuaderno de pruebas.

9.2. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de FABIÁN ANDRÉS PÁEZ SÁNCHEZ, obrante en el folio 2 del cuaderno de pruebas.

9.3. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de DIANA GISELLE PÁEZ SÁNCHEZ, que reposa en el folio 3 del cuaderno de pruebas.

9.4. Registro Civil de Nacimiento en copia auténtica de JHON ANDERSON PÁEZ SÁNCHEZ (folio 4 del cuaderno de pruebas).

9.5. Copia debidamente autentica del Registro Civil de Nacimiento de CARLOS MANRIQUE, visible en el folio 6 del cuaderno de pruebas.

9.6. Registro Civil de Nacimiento de DORA MARÍA PÁEZ MANRIQUE en copia auténtica, obrante en el folio 7 del cuaderno de pruebas.

9.7. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de MARI LUZ PÁEZ MANRIQUE, que reposa en el folio 8 del cuaderno de pruebas.

9.8. Registro Civil de Nacimiento de NINFA PÁEZ MANRIQUE, que se encuentra en copia debidamente auténtica en el folio 9 del cuaderno de pruebas.

9.9. Certificación expedida por el Notario único del Círculo de San Juan de Rio Seco, frente al registro Civil de Nacimiento de LUIS ALBERTO PÁEZ MANRIQUE, que reposa en el folio 10 del cuaderno de pruebas.

9.10. Copias del proceso penal con radicación 11001 60000 19 **2008 80481** NI 66172 de conocimiento en primera instancia del Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y en segunda instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, seguido contra el señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, visible en los cuadernos 1, 2 y 3 de respuesta a oficio No. 014-1485.

9.11. Certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, sobre el tiempo de reclusión del señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, visible en los folios 65 y 66 del cuaderno de pruebas.

10. CONSIDERACIONES

10.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el Estado a través de la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración judicial es administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios presuntamente irrogados a los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, dentro del proceso 11001 60000 19 **2008 80481** NI 66172, de conocimiento en primera instancia del Juzgado 16

Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y en segunda instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

10.2. NORMAS APLICABLES

10.2.1. Normas Constitucionales

La Carta Política establece los siguientes preceptos relativos al derecho fundamental a la libertad personal:

"ARTICULO 2o. *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 5o. *El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la **primacía de los derechos inalienables de la persona** y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.*

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y **gozarán de los mismos derechos, libertades** y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

ARTICULO 28. *Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado *sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 30. *Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el **Habeas Corpus**, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.*

ARTICULO 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños **antijurídicos** que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

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

El Artículo 90 de la Constitución Política¹ se constituye en el pilar fundamental del régimen Colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas, sin embargo, ello no implica la exclusión de las normas contenidas en la Ley que regulan la materia, por tanto el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene la obligación de continuar aplicando los demás regímenes de responsabilidad que encuentren su fundamento en el mencionado Artículo de la Constitución.²

10.2.2. Normas Legales

El Artículo 65 de la Ley 270 de 1996 ("Estatutaria de la Administración de Justicia"), regula la responsabilidad del Estado de la siguiente forma:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales".

*"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.**" (negritas del Despacho)*

Con base en la norma precitada, los títulos de imputación de

¹ El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagró que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas", en donde en criterio del Consejo de Estado, acogido por este Despacho, en la responsabilidad extracontractual, el Estado tiene que indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntaria, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública. Consejo de Estado, sección Tercera. Sentencia del catorce (14) de marzo de 2002. exp. 01 - 12076.

² Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

responsabilidad Estatal resultan ser:

- a. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia;
- b. El error jurisdiccional y,
- c. **La privación injusta de la libertad**

Tal como se estableció al inicio de este acápite, el Despacho analizará la responsabilidad de la Administración ajustándose al título de imputación señalado por el actor, esto es, privación injusta de la libertad.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Señala el Artículo 68 de la Ley 270 de 1996 lo siguiente:

*"Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."* (negritas del Despacho)

Sobre el término "injustamente", la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de 1996, al estudiar la exequibilidad del Artículo indicado, sostuvo:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.***

"..."

"Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible." (negritas del Despacho").

A su turno, el Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el cual fue derogado), preceptuaba, en relación con la responsabilidad de la Administración de Justicia, lo siguiente:

*"Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no*

*lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta **siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.***"

Obsérvese que la norma consagraba dos circunstancias dentro de las cuales podía existir responsabilidad del Estado: (i) una privación injusta de la libertad, en la que se debe determinar si lo "injusto" hace referencia a lo sostenido por la H. Corte Constitucional y, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debía demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta, implicando un análisis en cada caso si es justa o no, igualmente determinar si la persona tenía que soportar o no dicha carga y, (ii) tal como lo aceptó la jurisprudencia, una presunción de la injusta privación de la libertad, cuando la persona sea exonerada porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, sin embargo, el demandante habrá de demostrar los supuestos de hecho en que se fundamenta la presunción.

Por último, la norma en cita estipulaba el derecho a ser indemnizado cuando se presumiera la injusta privación de la libertad, siempre y cuando la detención no haya sido **causada por dolo o culpa grave de quien fue objeto de la medida.**

La posición adoptada por el Consejo de Estado conlleva a concluir que las normas que respaldan la procedencia de la responsabilidad por la privación injusta de la libertad son el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe ser interpretado en armonía con las consideraciones del artículo 90 de la Constitución Política, sin olvidar que los supuestos del artículo 414 no quedan excluidos a pesar de estar derogados, porque el artículo 90 constituye una cláusula general y amplia de imputación de la responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el precitado artículo 414, textualmente se señaló:

"En definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene.

Partiendo de la conclusión anterior, la Sala determinó que en el artículo 90 de la Constitución Política tienen arraigo, aún después de la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996, todos los supuestos en los cuales se produce un daño antijurídico imputable a la Administración de Justicia que no están contemplados –más no por ello excluidos, se insiste en el premencionado artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia–, entre ellos, como en los eventos en los cuales se impone a un ciudadano una medida de detención preventiva como consecuencia de la cual se le priva del ejercicio del derecho fundamental a la libertad pero posteriormente se le revoca tal medida al concluir que los aspectos fácticos por los cuales el investigado fue detenido no constituyeron hecho delictuoso alguno, supuesto que estaba previsto en el artículo 414 del C. de P. P., y que compromete la responsabilidad de la Administración, pues con su actuación causó un daño antijurídico consistente en la privación de la libertad en contra de quien no cometió el hecho delictuoso imputado, circunstancia que torna injusta la medida y que debe ser reparada por la autoridad que produjo el hecho.”³

Ahora bien, no siempre el Estado está en el deber jurídico de indemnizar el daño sufrido por el particular, solamente aquel con carácter de antijurídico, es decir, cuando la persona no se encuentra en la obligación jurídica de soportarlos. Lo contrario, **conlleva a que los ciudadanos estén obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas**⁴, no siendo procedente la indemnización.

Se aclara que no se trata de examinar la decisión de la Jurisdicción Penal, solamente se trata de estudiar la situación de hecho no frente al ordenamiento penal, sino ante la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado.

10.3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

10.3.1. La **Corte Constitucional** mediante Sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, CP Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 25508.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601. "No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absoluto. He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado".

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 68 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia." Expresa la Corte en la providencia:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una **actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.*

En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales.

Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible."

10.3.2. Evolución jurisprudencial sobre privación injusta de la libertad del Consejo de Estado

Por ser pertinente la interpretación del art. 68 antes transcrito de la ley 270 de 1996, en concordancia con el art. 65 del mismo estatuto, el Despacho destaca la sentencia de 07/05/2007, Exp.15463, M. Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez, que al derogarse el art. 414 del D. 2100 de 1991 y entrar a aplicarse la ley estatutaria de la justicia en materia de responsabilidad por privación injusta de la libertad, sostuvo:

*"Una lectura aislada del artículo 68 de la Ley 270, junto con las consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para declarar exequible el proyecto de dicha disposición, podrían conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales sería posible declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación penal, a aquellos casos en los cuales tenga lugar "una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria", es decir, a supuestos en los cuales se acredite una falla del servicio de Administración de Justicia, de las características descritas por la Corte en el apartado que se acaba de reproducir. Así las cosas, **para concretar el alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 resulta***

imperioso conectarlo con el enunciado normativo contenido en el artículo 65 idem, de acuerdo con el cual "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales". Esta norma no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto de la causación de un daño antijurídico. No podía preverlo, por lo demás, como quiera que con ello conculcaría la regulación efectuada por el artículo 90 de la Carta, que igualmente constituye el concepto de "daño antijurídico", en el elemento central cuya concurrencia debe evidenciarse para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal —siempre, claro está, que ese daño pueda imputarse jurídicamente a una autoridad pública. No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270 de 1996, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, mas no limitados, por una norma infraconstitucional. El anterior aserto encuentra **refuerzo adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia el cual, desarrollando el querer del plurimencionado artículo 90 constitucional, amplía el plexo de hipótesis en las cuales puede declararse la responsabilidad del Estado derivada de la función de Administración de Justicia**, al estatuir que "**quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación**". Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política." (negrilla del juzgado)

En relación con las etapas sobre la privación injusta de la libertad y el criterio actual es necesario citar la Sentencia de 4 de diciembre de 2006, en la que se expuso⁵:

"La Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, no ha sostenido un criterio uniforme. En efecto, la interpretación y aplicación del artículo 414 de Código de Procedimiento Penal -Decreto ley 2700 de 1991, ya derogado pero aún aplicable a casos ocurridos durante su vigencia—, se ha desarrollado en tres distintas direcciones, como se sintetiza a continuación. **En una primera etapa**, la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el **error judicial**, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción —se dijo—, es

⁵ SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación 1994-09817-01(13168), Actor: Audy Hernando Forigua Panche y otros, Demandado: Nación-Ministerio De Justicia.

irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo. Más tarde, en una **segunda época**, la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue **reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal** porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados. **Por último**, se ha venido sosteniendo el carácter injusto de los tres casos de detención que prevé el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, **resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial**, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado —se dijo— **no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño** sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.” (negrilla no es del texto)

El Consejo de Estado⁶ en sentencia de unificación ha señalado frente al tipo de responsabilidad imputable en los casos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

"Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado. (...) La Sala encontró una nueva oportunidad para reafirmar su posición en el sentido de que la absolución de responsabilidad penal con fundamento en el principio in dubio pro reo no muta el carácter injusto de la privación de la libertad a la cual se ha sometido a la víctima, tanto en la sentencia de marzo 26 de 2008, como en el fallo del 5 de junio del mismo año; más adelante, la Sección Tercera precisó que la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación injusta de la libertad debe ser examinada a la luz de un régimen objetivo de responsabilidad sólo en los tres casos expresamente previstos en el hoy derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en el evento en el cual la absolución se produce en aplicación del principio in dubio pro reo, por ejemplo en las sentencias del 13 de agosto de 2008 y del 13 de mayo de 2009". (Subrayado y negrillas del Despacho).

10.4. CASO EN CONCRETO

10.4.1. El daño antijurídico

El daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, Subsección "B". Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991⁷ hasta la época⁸, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado por las accionadas consistió en la privación de la libertad de que fue objeto el señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE llevada a cabo por orden del Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, con ocasión de la investigación adelantada en su contra por la presunta comisión, en calidad de autor, del delito de homicidio agravado en grado de tentativa en concurso con violencia intrafamiliar agravada en la audiencia preliminar celebrada el día 28 de Abril de 2008, tal y como lo indica el apoderado de la demandante en el libelo demandatorio (folio 17 del cuaderno principal).

Ahora bien, de conformidad con el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, corresponde a la parte actora demostrar el daño antijurídico y, además, el nexo de causalidad en virtud del cual aquel es imputable en cabeza de la Entidad accionada, elementos de responsabilidad constituidos en este caso por la privación de la que fue objeto el señor José Eliberto Páez Manrique y el carácter de injusto de la misma.

Dentro del expediente, para efectos de demostrar la ocurrencia de la privación injusta de la libertad del señor José Eliberto Páez Manrique, se observa en los folios 20 a 47 del cuaderno 1 de respuesta a oficio 014-1485 copia de la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, por medio de la cual se resolvió la absolución del señor José Eliberto Páez Manrique de los cargos que por el delito de tentativa de homicidio agravado le formuló la Fiscalía General de la Nación, por considerarse que el mencionado adelantó prácticas relacionadas más con el punible de violencia intrafamiliar, sin embargo,

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991. C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

al desistir la acusación frente a ésta conducta antijurídica no era posible condenar al señor Páez Manrique por actuación ajena a la que hubiese sido acusado (artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004).

Así mismo, obra a folio 65 del cuaderno de pruebas constancia allegada el 30 de Septiembre de 2014, emitida por el Director E. C. Bogotá, en la que se señala que el señor José Eliberto Páez Manrique, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.252.377, fue capturado el día 27 de Abril de 2008 e ingresó a éste Establecimiento Carcelario de Bogotá el día 29 de Abril de 2008, por los delitos de homicidio agravado y tentado y violencia intrafamiliar, posteriormente salió en libertad por sentencia absolutoria, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con boleta de libertad No. J 008463, el día 30 de Abril de 2010, y que los despachos que conocieron del proceso fueron el Juzgado 54 Penal Municipal de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá.

Efectivamente el apoderado de la parte demandante demostró que su prohijado estuvo privado de la libertad en el curso del proceso penal 2008 8048, sin embargo, el Despacho entrará analizar si la actuación desplegada por los agentes tanto de la Fiscalía General de la Nación como de los despachos judiciales que conocieron del proceso penal, configura realmente una privación **injusta** de la libertad, y si el daños es imputables a la administración.

10.4.2. La imputabilidad

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad; esto del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

El Honorable Consejo de Estado en la Jurisprudencia relacionada con la responsabilidad extracontractual del estado, se ha pronunciado en torno a la imputabilidad del daño señalado:

“De allí que el elemento indispensable – aunque no siempre suficiente – para la

imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea efecto del primero. Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige – en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del estado –, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción u omisión de las autoridades del Estado tanto fáctica como jurídica” (Sentencia del 21 de octubre de 1999 Sección Tercera Exped. 10948-11643 Dr. Alíer E. Hernández).

De este pronunciamiento es claro que la imputabilidad del daño debe demostrarse desde el punto de vista de la fundamentación fáctica como jurídica y que permita al juzgador administrativo generar la certeza de que el daño fue producto de una acción u omisión del Estado, de modo que el perjuicio sea efecto de tal acción, es decir, que exista entre el hecho y el daño una relación de causalidad.

El Código de Procedimiento Penal dentro de su articulado señala frente al régimen de libertad y su restricción lo siguiente:

"ARTÍCULO 295. AFIRMACIÓN DE LA LIBERTAD. *Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.*

ARTÍCULO 296. FINALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD. *La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Tal y como lo señala el artículo 295 de la norma precitada la aplicación de la restricción de la libertad de un imputado dentro de un proceso penal, debe ser ponderada por el juez de control de garantías que tenga a su cargo el análisis preliminar del caso en particular de conformidad con los contenidos constitucionales a aplicar; por lo tanto, el juzgador debe realizar un test de razonabilidad señalado por la teoría jurídica alemana citada por la Corte Constitucional, como aquel que "*puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de*

*la importancia del principio afectado*⁹.

En el caso concreto, uno de los punibles investigados era el delito de homicidio en la modalidad de tentativa agravada, al respecto la norma establecida en el Código Penal, prescribe:

"Artículo 103. Homicidio. *El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.*

Artículo 104. Circunstancias de agravación. *La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:*

1. *En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad. (...)"* (Negrillas y subrayado del Despacho).

Por el delito descrito en las circunstancias señaladas anteriormente se debe hacer la contabilización de la dosificación de la pena atendiendo también lo consagrado en el artículo 27 del Código Penal, que establece:

"Tentativa. *El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.*

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirlo". (Negrillas y subrayado del Despacho).

Haciendo la contabilización conforme a las reglas establecidas y aplicables para el punible de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, se tiene que para el que resultare responsable por el despliegue de la conducta señalada, le corresponde una pena que oscilaría entre los **12,5 y 30 años de prisión.**

En cuanto a la violencia intrafamiliar agravada el artículo 229 del C.P.P., apalabra:

⁹ Sentencia No. C-022/96

"Violencia intrafamiliar. *El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor, **una mujer**, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años, o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial o psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión". (Negrillas y subrayado del Despacho).

Para éste delito conforme a la acusación presentada la pena oscilaba entre **1,5 a 5,25 años de prisión.**

En éste punto vale la pena resaltar, que en la audiencia preliminar del 28 de Abril de 2008, el Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías (folio 244 del cuaderno 3 de respuesta a oficio 014-1485), impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario de conformidad con lo establecido en el artículo 308 numeral 2 del C.P.P., en concordancia con los artículos 310 y 311 ibídem, los cuales señalan:

"ARTÍCULO 308. REQUISITOS. *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

(...)

ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. *Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad **será suficiente la gravedad** y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:*

(...)

ARTÍCULO 311. PELIGRO PARA LA VÍCTIMA. *Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Frente al particular entonces, se hace necesario traer a colación el

contenido del artículo 313 del C.P.P, que contempla la procedencia de la detención preventiva en los siguientes términos:

"PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente". (Negrillas y subrayado del Despacho).

Para éste juzgador atendiendo los antecedentes normativos aplicables por la jurisdicción penal y teniendo en cuenta los punibles presuntamente cometidos por el hoy demandante, era procedente proferir la detención preventiva como medida de aseguramiento, pues así fue solicitado por el ente investigador en la audiencia preliminar celebrada el 28 de Abril de 2008. (Folio 244 del cuaderno de pruebas).

Sobre este punto vale la pena resaltar que las actuaciones investigativas desplegadas por la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado dentro del proceso penal sub examine, se ciñeron a sus funciones, las cuales se encuentran enmarcadas en el artículo 250 de la Constitución Política de 1991, modificado por el artículo 2º el Acto Legislativo 03 de 2002, en donde expresamente señala que:

"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”.

El mandato constitucional nos da a entender que el fundamento de toda investigación adelantada no es de carácter facultativo, sino por el contrario, la norma obliga a la entidad para adelantar el ejercicio de la acción penal y desplegar los medios investigativos suficientes para determinar y esclarecer la comisión de conductas delictivas, siempre y cuando subsistan motivos y circunstancias fácticas que conlleve la comisión de punibles.

Por lo anterior, y de conformidad con lo móviles en la comisión del punible, de la clase de delitos (tentativa de homicidio agravado y violencia intrafamiliar agravada), de la condición de la víctima (compañera permanente), de la cuantificación de la pena, de los preceptos legales que regulan la imposición de la medida de aseguramiento y de la función propia del ente investigador señalada en el numeral primero del artículo 250 constitucional, la Fiscalía estaba obligada a *“Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”.*

En el mismo sentido, el Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, como ya se señaló, haciendo un test de razonabilidad de la situación procesal en particular, en cumplimiento del mandato del artículo 306 del C.P.P., escuchados los argumentos del Fiscal, el Ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, y en concordancia con el acervo probatorio recaudado por el ente acusador debía emitir su decisión, es decir, en ese momento procesal se hacía el análisis preliminar de las pruebas arrimadas al proceso y, a su entender, decidió imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, y respaldó su decisión en el contenido de los artículos 308-2, 310 y 311 del C.P.P.

Con lo indicado, se desprendía una presunta comisión del delito imputado por la Fiscalía General de la Nación, por lo tanto, la decisión

adoptada por el juzgado de control de garantías fue legal y se ajustaba al articulado aplicable para el caso concreto. De otra parte, es oportuno señalar que en éste caso el legislador con la expedición de las normas obliga al operador judicial para que dé cumplimiento a los preceptos por él elaborado, pues resultaría más gravosa la situación en el caso que el juez desconozca la ley y de forma arbitraria decida sin sujeción al C.P.P.

Si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado para el conocimiento de las acciones contencioso administrativas por privación injusta de la libertad, se refiere a un título de imputación de carácter objetivo, para el Despacho es claro que no siempre el Estado debe responder por situaciones y/o decisiones que son de obligatorio cumplimiento en el trámite procesal para garantizar el efectivo desempeño de la función de administración de justicia, por lo tanto, para el juzgado es viable que exista una privación de la libertad, pero no una privación **injusta**, como en el caso bajo estudio.

Al respecto la sentencia de unificación¹⁰ del Consejo de Estado ya citada en la presente providencia señala:

"Tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la legislación interna colombiana, al igual que la Jurisprudencia Constitucional y la de lo Contencioso Administrativo en Colombia, han subrayado reiteradamente la importancia de ese postulado de la excepcionalidad respecto de los eventos en los cuales puede haber lugar a la legítima privación de la libertad como medida distinta de la materialización de la pena impuesta en una sentencia judicial debidamente ejecutoriada; sin embargo, en relación con este extremo, baste con destacar, en este lugar, lo que a este respecto dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas –PIDCP, incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 74 de 1968 y de aplicación preferente en el orden interno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 93 de la Constitución Política. (...) El carácter eminentemente excepcional que tanto los compromisos internacionales asumidos por Colombia y las propias leyes de la República, como la Jurisprudencia nacional en diversos órdenes, que aquí se han relacionado y que de manera uniforme atribuyen e identifican como nota que debe acompañar necesariamente al instituto de la detención preventiva que respecto de un determinado individuo pueden decretar, en específicos supuestos, las autoridades judiciales competentes durante el curso de la investigación y/o del juicio penal, esa excepcionalidad –se itera– pone de relieve, por sí misma, que dicho instituto –en tanto excepcional de ninguna manera podría considerarse entonces y menos podría llegar a convertirse en una carga generalizada que todo individuo tuviere que soportar por el solo hecho de vivir en sociedad, cuestión que evidencia, de manera palmaria, la antijuridicidad del daño que se irroga a quien se le impone dicha carga a pesar

¹⁰Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

de que posteriormente se le releva de responsabilidad penal; en modo alguno podría exigírsele a un individuo que asuma como una carga social normal o jurídica una situación que por definición es excepcional y, por tanto, contraria a la regla general constituida por el principio, valor y a la vez derecho fundamental a la libertad". (Negrillas y subrayado del Despacho).

El encartado en un proceso penal, en principio debe someterse a cargas que los demás sujetos de la sociedad no está en la obligación de soportar, porque es el encargado de demeritar las pruebas que el ente investigativo ponga de presente en el curso de la investigación, con el fin de probar la inexistencia o atipicidad de la conducta, su no participación, la ausencia de responsabilidad o la inimputabilidad.

El Despacho se aparta de la postura que tiene el H. Consejo de Estado, al determinar que en los casos de responsabilidad por privación de la libertad se está frente a una responsabilidad objetiva, por cuanto se debe hacer un análisis, en cada caso concreto, sobre las actuaciones desplegadas por los operadores judiciales.

Las medidas y decisiones adoptadas dentro del proceso penal seguido en contra de JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, se ciñeron a la legalidad y su privación de la libertad se realizó **en cumplimiento de un deber legal**, pues como ya se indicó la medida de aseguramiento fue necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales, tal como lo indica el artículo 295 del C.P.P., en consonancia con el test de razonabilidad que debe hacer el juez para proferir la medida de aseguramiento.

Se debe destacar que en principio nadie puede ser privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley¹¹, por lo tanto, en el presente asunto se consideró que era necesaria la medida de aseguramiento, pues era de gran importancia para el curso del proceso penal garantizar la comparecencia de JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, conforme lo indica el artículo 296 del C.P.P.

¹¹ Artículo 2 Ley 906 de 2004.

Si bien es cierto, la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el artículo 306 del C.P.P., **solicitó** al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, el Juez de Control de Garantías a su vez **decretó** la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y la evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pudo inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva¹².

El artículo 307 del C.P.P., consagra a las medidas de aseguramiento en los siguientes términos:

"Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.

2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.

3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.

4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.

5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria".

Para determinar la procedencia de la medida de aseguramiento el juez debía encontrar la configuración de los siguientes requisitos, si encontraré presente alguno, se hace inminente el decreto de la medida:

¹² Artículo 308 del C.P.P.

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Los anteriores requisitos se encuentran desarrollados y conceptualizados también en la Ley 906 de 2004, por lo tanto, se tiene que frente a la **obstrucción al debido ejercicio de la justicia** nos encontramos "*cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación*"¹³; en cuanto a que representa un **peligro para la comunidad**, para el caso sub examine vale la pena resaltar que el artículo 310 del C.P.P. el cual indica que será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva; frente al **peligro para la víctima**, el artículo 311 ibídem indica que se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes; y finalmente para **asegurar la comparecencia del imputado** se tendrá en cuenta, la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible¹⁴.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el contenido del artículo 313 del C.P.P., el juez de control de garantías debe proferir medida de aseguramiento en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo

¹³ Artículo 309 del C.P.P.

¹⁴ Artículo 312 del C.P.P.

de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años, que para el presente caso de conformidad con la descripción de las conductas antijurídicas el artículo 103 del C.P., se repite el que realizare **el que matare a otro**, incurrirá en prisión de **trece (13) a veinticinco (25) años**; conducta que se encuentra agravada por el numeral 1º del artículo 104 del mismo estatuto, que predica si la conducta se cometiere en los cónyuges o **compañeros permanentes**, la pena será de **25 a 40 años de prisión**; y en la modalidad de tentativa consagrada en el artículo 27 del C.P., incurrirá en pena **no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo**, es decir, la pena oscilaba entre **12,5 y 30 años de prisión**. En cuanto al artículo 229 del C.P., versa **el que maltrate física**, síquica o sexualmente **a cualquier miembro de su núcleo familiar**, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de **uno (1) a tres (3) años**; y que la pena **aumentará de la mitad a las tres cuartas partes** cuando la conducta recaiga sobre una mujer, es decir que la pena oscilaba entre **1,5 y 5,25 años de prisión**.

Así las cosas, para el Despacho es indiscutible que la medida de aseguramiento con detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario era procedente en el caso concreto, pues el juez de control de garantías, revisó los presupuestos del caso para argumentar su decisión, pero de igual manera vale la pena señalar que si no se adoptaban las medidas necesarias de conformidad con los lineamientos legales establecidos por el legislador, era factible que los operadores judiciales incurrieran en **prevaricato**¹⁵ al desconocer los preceptos del C.P. y del C.P.P. que regulan las medidas de aseguramiento, y por lo tanto, si existiese responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, tanto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como la Fiscalía General de la Nación carecerían de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, se ciñeron a los estatutos preestablecidos para

¹⁵ **ARTICULO 413. PREVARICATO POR ACCION.** *El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el De ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.*

adoptar las medidas legales dentro del proceso penal seguido contra José Eliberto Páez Manrique, y el ente encargado de trazar esos lineamientos legales procesales dentro de un proceso penal esta en cabeza del Congreso de la República de conformidad con el artículo 114 de la Constitución Política de Colombia, por medio del cual se le otorga la facultad de reformar la Constitución, **hacer las leyes** y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. En este caso, habría lugar a la responsabilidad del legislador por **daño especial**, al regular las medidas de seguridad cuando se trate, entre otros, de delitos contra la vida y la integridad personal, y de los delitos contra la familia, pues dicho órgano es quien ha expedido las normas de carácter sustantivo y procesal que debe observar necesariamente el operador jurídico.

Para el Despacho a pesar de que la detención del señor José Eliberto Páez Manrique tuvo un sustento legal, se debe advertir que dentro del proceso penal si hubo un error, y éste es imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues el ente acusador hizo incurrir en un error técnico al Juzgador (Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento), y el mismo se hace evidente en la audiencia de verificación de preacuerdo del 18 de Julio de 2008, que en su acta visible en los folios 241 a 244 del cuaderno 3 de respuesta a oficio 014-1485, se indicó:

*"(...) 4. El Despacho concede la palabra para los efectos del art. 335 del C.P.P. sobre impedimentos, recusaciones, nulidades, incompetencia y demás. No hubo pronunciamientos. Sin embargo fiscal aclara (record: 13:15) **que elimina el delito de violencia intrafamiliar** para no violar el non bis in ídem.*

*5. Seguidamente Fiscalía **formula la acusación**, allegó los anexos respectivos. (record: 16:59).*

(...)

*El despacho aclara que no ha tenido la intención de ir contra su defendido, **el fiscal quitó un delito y se accedió a ello**, pido que se desglose el preacuerdo para evitar contaminación, también se accedió".*

En consonancia con lo acontecido en la audiencia de verificación de preacuerdo, se dejó consignado en el acta de la continuación de la audiencia preparatoria del 22 de Mayo de 2009, lo siguiente:

"(...) La defensa manifiesta que le informó a su defendido sobre las alternativas que podía tomar en este proceso; además, que los derechos, obligaciones y deberes que la ley otorga, debatieron de manera pormenorizada cada punto. El diagnóstico de parte hacia su defendido es claro y que **decidieron la aceptación del cargo a su defendido**. En vista de que procede el Art. 335 y siguientes de la ley 906 de 2006, una rebaja de la tercera parte, quieren acogerse a ella. En esos términos quedó la entrevista y la manifestación e información que le haya dado a su cliente.

Se deja constancia que el despacho le dio un tiempo mayor al anunciado en aras de garantías al debido proceso y derechos de la defensa. Es así como se ha manifestado que se **va a aceptar los cargos después de haberlo asesorado suficientemente**.

Seguidamente con respecto a ello la Fiscalía hace una precisión. En el escrito de acusación se han presentado cargos por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN TENTATIVA** en concurso con **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**. Cuando la fiscalía presentó la acusación, se consideró que la conducta por él desplegada no era con el concurso sino que la adecuación típica en el **delito de homicidio agravado en Tentativa**, razón por la cual aclarar que es el **delito de Homicidio en Grado de Tentativa**.

Se le pregunta al señor imputado si entendió suficientemente los cargos imputados por la Fiscalía, esa decisión debe ser libre, consciente y voluntaria. **Contestó: SI**. Se le pregunta además si ha aceptado los cargos de **HOMICIDIO EN TENTATIVA**, **manifestó SI**. Se le pregunta si esa es su decisión. En estado de la diligencia se deja constancia que está llorando el imputado. El imputado manifiesta que esto es injusto. En esas condiciones el despacho no puede aceptar, cuando manifiesta que no hizo nada, no se puede en esa circunstancia el despacho aceptarle los cargos, se estarían violando derechos fundamentales.

El despacho da un receso. Después de este receso.

El despacho pudo observar que en fecha julio 18 de 2008 se produjo esta situación habiéndose tenido como acusación la conducta descrita aquí por el fiscal, esto en aras de garantizar los derechos, Después de esta verificación y luego de haberle dado aún más un compás de espacio para que el señor defensor aclare a su cliente todos los pro y contra, se le pregunta al acusado si despejó todas las pruebas que tenía con respecto a la aceptación de cargos y si está más tranquilo, ya que se encontraba llorando, se le concede el uso de la palabra.

El acusado manifiesta ACEPTA los cargos, esta decisión es libre, consciente y si ha entendido que la sentencia que es emitida es de carácter CONDENATORIA, Así las cosas verificadas las garantías constitucionales y legales, este despacho procede a tener en cuenta esta ACEPTACIÓN y necesariamente como consecuencia de ello el sentido será de carácter CONDENATORIO. (...)" (Negrillas y subrayado del Despacho).

Acto seguido el Juzgado Dieciséis del Circuito con Función de Conocimiento, el 28 de Septiembre de 2009 profirió sentencia y en su parte resolutive señaló:

"PRIMERO. CONDENAR a JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, de condiciones civiles y personales conocidas en autos como autor responsable de los delitos **Homicidio Agravado en la modalidad de Tentativa y violencia intrafamiliar** a la pena principal de **ciento cuarenta (140) meses de prisión**, es decir **once (11) años y ocho (08) meses**.

SEGUNDO. CONDENAR al señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, a la pena

accessoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad.

TERCERO. NEGAR al señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria por no cumplirse los requisitos para ello, así como el mecanismo electrónico solicitado por el defensor en el día de hoy en la presente audiencia, debiendo cumplir la sanción de manera intramural en el centro de reclusión en donde se encuentra actualmente privado de la libertad". (Negrillas y subrayado del Despacho).

El fallo de primera instancia fue objeto del recurso de alzada interpuesto por el apoderado defensor y en segunda instancia se declaró la nulidad de lo actuado con la providencia de fecha 26 de Noviembre de 2009 (folios 61 a 78 del cuaderno 3 de respuesta a oficio 014-1485), en la que el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, estableció:

"En el presente asunto, la sentencia tenía que referirse analíticamente a los elementos del delito y a los principios de prueba que sustentan cada uno de ellos; pero no lo hizo, porque se limitó al relato de una situación fáctica y la enumeración en algunos elementos materiales probatorios, sin correlacionarlos a través de reflexiones jurídicas.

*5. Desde otro ángulo, sin que la siguiente glosa comporte respuesta de fondo al recurso de apelación – porque es claro que no habrá fallo de segunda instancia, sino, auto de nulidad- en el presente asunto es reprochable la desatención que se observa en el Juzgado de Conocimiento, pues siendo un hecho procesal incurso que la Fiscalía sólo extendió cargos por el delito de **homicidio agravado en grado de tentativa**, único que aceptó el implicado, la sentencia de primera instancia terminó condenando a PÁEZ MANRIQUE por ese ilícito en concurso con violencia intrafamiliar agravada.*

*Es un craso error, que no deberá repetirse a futuro, pues, de una parte quedó establecido que la Fiscalía retiró el cargo por **violencia intrafamiliar**, y de otra, en ningún momento de la actuación se dijo que este delito fuese agravado por cometerse contra una mujer, y, con todo, el funcionario judicial no sólo condenó indebidamente por violencia intrafamiliar, sino por violencia intrafamiliar agravada.*

(...)

7. No se ignora que en un asunto que culminaba anticipadamente, no se practicasen pruebas propiamente tales. Si por dicha razón p la premura del trámite no reúne al menos ese "mínimo de prueba" exigido en el artículo 327 del Código de Procedimiento penal, entonces el allanamiento a cargos o el preacuerdo no puede ser aprobado; y si por ausencia de estudio previo se hubiese probado en esas condiciones de orfandad probatoria, el a quo no puede emitir válidamente el fallo de primer grado, dado que en tal encrucijada lo atinado es declarar la nulidad de lo actuado desde el estadio procesal que resultare oportuno.

8. De igual manera, cuando se trata de aceptación de cargos o preacuerdo y el Juez de Conocimiento detecta errores en la calificación jurídica impartida a la conducta, ese defecto no se resuelve por vía de absolución, sino a través de la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de imputación.

(...)

9. En síntesis, se declarará la nulidad de la sentencia de primer grado, con el fin de que el a quo analice complemente el asunto y adopte los correctivos a que haya lugar". (Subrayados y negrillas del Despacho).

Posteriormente, en cumplimiento de la declaratoria de nulidad por parte del Tribunal Superior – Sala Penal, el Juzgado Dieciséis del Circuito de Conocimiento, en audiencia de lectura de fallo del 26 de Febrero de 2010 (folios 4 a 18 del cuaderno 3 de respuesta a oficio No. 014-1485), condenó a JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, a la pena principal de **144 meses, 20 días** que equivalen a **12 años, veinte días de prisión**, como autor responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN EL GRADO DE TENTATIVA** del cual fuera aceptado.

El yerro técnico cometido por el representante del ente investigador, Fiscalía General de la Nación, quedó en total evidencia en las consideraciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrado Ponente doctor FERNANDO LEÓN BOLAÑO, tenidas en cuenta en la providencia del 29 de Abril de 2010 (folios 20 a 47 del cuaderno 1 de respuesta a oficio 0147-1485), en la que se indicó:

*"(...) 16. Tampoco es factible condenar por delito distinto al de tentativa de homicidio agravado, punible diferente que en este caso sería el de **violencia intrafamiliar**, aun cuando el implicado y la defensa estén dispuestos a admitirlo, dado que, de una parte, el ilícito contra la familia fue excluido en la audiencia de acusación, según lo reseñado en precedencia; y de otra, porque no se reúnen los requisitos que culminó de perfilar la jurisprudencia para proceder en tal sentido.*

(...)

*En el presente asunto **la Fiscalía ha persistido en que se trata de tentativa de homicidio agravado**, exclusivamente por esa conducta solicitó la condena y desechó la posibilidad de que se diera el delito de violencia intrafamiliar; y éste ilícito contra la familia **no es del mismo género que el atentado contra la vida y la integridad personal**.*

De tal suerte, como la acusación se concretó en tentativa de homicidio agravado, la Fiscalía no solicitó condena por otro delito y no es viable jurídicamente declarar que PÁEZ MANRIQUE debe responder por el delito de violencia intrafamiliar". (Negrillas y subrayado del Despacho).

Con la anterior sustentación, y en el entendido que dentro del proceso se probó que el señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, nunca desplegó conductas tendiente a atentar contra la vida de su compañera permanente, teniendo en cuenta la declaración extraproceso rendida por DIANA GISELI PÁEZ SÁNCHEZ (Hija del procesado), en la que se expresó que si el mismo los hubiera querido quemar o lesionar, hacía tiempo lo hubiera hecho, ya que siempre han vivido así pues el señor

Páez Manrique bebe mucho y además ha tenido conductas celosas con la señora Luz Mary Sánchez, pues manifestaba que su compañera permanente le era infiel, dicha declaración se encuentra visible en el folio 74 del cuaderno 1 de respuesta a oficio 014-1485.

En cuanto a las consideraciones tenidas en cuenta por el Despacho de segunda instancia en la resolución del recurso de alzada, ha de destacarse:

"(...) 14. La Corte Suprema de Justicia venía sosteniendo que los procesos donde el implicado aceptaba su responsabilidad, por allanamiento a cargos o preacuerdo no podían culminar con sentencia absolutoria; ya que de advertirse un yerro en el consentimiento, en la adecuación típica de la conducta o ausencia de evidencias, era necesario declarar la nulidad, para que el Fiscal delegado rehiciere las diligencias anticipadas o las encauce por el trámite ordinario.

Sin embargo, en la sentencia del 8 de julio de 2009 (radicación 31531: M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas), la Sala de Casación Penal hizo "variación de un precedente judicial", para abrir la posibilidad de absolver, aún en caso de aceptación de responsabilidad, por allanamiento a cargos o preacuerdo. Así se expresa en dicho fallo:

"Tratándose de la Ley 906 y las sentencias producidas como resultado de las políticas del consenso o justicia premial, esto es, aceptación de cargos, preacuerdos y negociaciones (arts. 351, 352, 356 mal. 5oy 367 ejusdem), se ha sostenido de manera reiterada por la jurisprudencia que la única opción que tiene el juez es la de proceder a dictar una sentencia de condena con la rebaja que corresponda o la de anular la actuación ante la evidencia de un error antecedente en la formulación de cargos, postulación que ahora se varía y para lo cual se hace necesario efectuar además, otras acotaciones.

(...)

Bien puede afirmarse que el predicado del artículo 293 inciso 2o del C. de P.P. referido a la imposibilidad de retractación por parte de los intervinientes una vez se hubiese dado el examen de juridicidad del acuerdo y la aceptación del mismo por parte del juez de conocimiento, contrae una limitante para impugnar los aspectos sustanciales que hubiesen sido objeto del consenso¹, traduciéndose conforme al criterio de "interés para recurrir" que en principio los intervinientes en el acuerdo aprobado, carecen de legitimidad para desarrollar censuras en la pretensión de lograr la revocatoria o modificación de aspectos de atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, preacuerdo o negociación.

(...)

Pueden darse los casos, por ejemplo, entre otros: que la sentencia anticipada se hubiera proferido con violación al principio de derecho penal de acto, al principio de legalidad del delito o de la pena (necesaria, proporcional y razonable), o del principio de favorabilidad sustancial, por violación del principio de prohibición de analogía in malam partem, por desconocimiento del principio de cosa juzgada y del non bis in ídem, o en la que se hubiera consolidado una violación manifiesta por indebida aplicación sustancial referida a la adecuación del injusto típico, formas de participación o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, o por menoscabo del principio antijuridicidad material y ausencia de lesividad, como es el caso concreto, o del principio de culpabilidad subjetiva en la que se evidencie una ausencia de responsabilidad penal dada la presencia de alguna de las causales que la excluyen y se hubiese condenado con criterios de responsabilidad objetiva, o por desconocimiento del principio de in dubio pro reo.

En las sentencias anticipadas proferidas tras la vía de la política del consenso, esto es, de los preacuerdos y negociaciones o al declararse culpable al inicio del juicio oral, exclusivamente se renuncia por parte del imputado o acusado a los ejercicios de prácticas de prueba y de contradicción probatoria, pero no se renuncia a ninguno de los

derechos y garantías fundamentales de lo debido sustancial y debido probatorio (necesidad, licitud, legalidad de la prueba), postulados que en un Estado constitucional, social y democrático de Derecho de manera imperativa deben ser objeto de protección, máxime al haberse concebido a la casación penal como un control de constitucionalidad y legalidad, de las sentencias segundo grado, de nomofilaxis, sede extraordinaria por excelencia en la que tiene espacio y cabida por sobre todo la providencia del derecho sustancial, principio constitucional que sin excepciones se proyecta aplicativo tanto a las sentencias que hubiesen terminado de manera normal como las anticipadas.

La reciente línea jurisprudencial fue ratificada en sentencia del 10 de marzo de 2010 (radicación 32422; M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca), donde la Sala de Casación Penal absolvió a una procesada por el delito de tráfico de migrantes, debido a que no se verificaba la adecuación típica, no empece ella, había aceptado cargos por esa conducta punible en concurso con estafa”.

En efecto y conforme a lo expuesto, en la parte resolutive de la sentencia del 29 de abril de 2010 proferida por el Tribunal superior de Bogotá, Sala Penal, se dispuso:

“1. Revocar la sentencia del veintiséis (26) de febrero de so mil diez (2010), proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y, en consecuencia, **absolver a JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, identificado con cédula de ciudadanía número 11.252.377 expedida en Bogotá,** de los cargos que por el delito de tentativa de homicidio agravado le formuló la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

2. Conceder la libertad inmediata a JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, salvo que sea requerido por otra autoridad judicial, caso en el cual será dejado a disposición de la misma.

3. Este fallo se notifica en estrados y en su contra procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contenidos en los artículos 180 a 183 del Código de Procedimiento penal, ley 906 de 2004”. (Negritas y Subrayado del Despacho)

En este punto, debe decirse que la Fiscalía en su actuar como investigador y como ente acusador en el presente asunto, debió mantener la acusación frente a los cargos de violencia intrafamiliar, pues nunca llegó a probar el despliegue de la tentativa de homicidio, pues se trataba en el sub examine de un maltrato físico a un miembro del núcleo familiar del encartado José Eliberto Páez Manrique, tal y como lo describe el artículo 229 del Código Penal.

En ese sentido, se debe tener en cuenta el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 del C.P.P., que predica:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por los delitos por los cuales no se ha solicitado condena”. (Subrayado del Despacho).

La norma citada fue objeto de estudio constitucional en sentencia del 27 de Enero de 2010¹⁶, que señaló:

*"De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del **principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio**, se tiene que (i) **se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia**; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.*
(...)

El principio de congruencia adquiere una connotación especial en un sistema penal acusatorio, en la medida en que, bajo este modelo procesal, se debe respetar el principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección" (...) (Negrillas y subrayado del Despacho).

De otra parte, el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal, al referirse a las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación señala:

"La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

(...)

8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

¹⁶ Sentencia C-025/10.

15. *Las demás que le asigne la ley*". (Subrayado y negrillas del Despacho).

En consonancia con lo señalado, la Ley 906 de 2004 al referirse a la acusación, establece en sus artículos 336 y 337:

"ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. *El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, **que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.***

ARTÍCULO 337. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN Y DOCUMENTOS ANEXOS. *El escrito de acusación deberá contener:*

1. *La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.*
2. *Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.*
3. *El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.*
4. *La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.*
5. *El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:*

- a) *Los hechos que no requieren prueba.*
- b) *La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.*
- c) *El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.*
- d) *Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.*
- e) *La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.*
- f) *Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.*
- g) *Las declaraciones o deposiciones.*

La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas.

En segunda instancia se vio reflejado el error de la Fiscalía, pues en su escrito de acusación omitió hacerla frente al punible de violencia intrafamiliar, que a la postre se demostró su concurrencia, sin embargo, bajo el precepto del principio de congruencia no era posible condenar por un ilícito diferente al de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, por el cual fue acusado el señor José Eliberto Páez Manrique, con lo que quedó demostrada una falencia técnica en el actuar del ente investigador, y que por lo tanto, con su actuar incitó al Juez de Conocimiento a proferir sentencia sobre un punible diferente al que verdaderamente cometió el hoy demandante.

Lo anterior, no es eximente de responsabilidad de la Dirección Ejecutiva

de Administración Judicial, por cuanto en el nuevo sistema penal acusatorio, las restricciones de la libertad las adoptan en sus decisiones los jueces, conforme a las reglas establecidas en los artículos 306 y s.s. del Código de Procedimiento Penal.

Quedó probado entonces en el proceso la privación de la libertad del señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, con la expedición de la sentencia absolutoria proferida en segunda instancia el 29 de Abril de 2010, por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, y se acreditó el tiempo en que el demandante estuvo privado de la libertad con la certificación del INPEC, obrante en los folios 65 y 66 del cuaderno de pruebas, por el período comprendido entre el 27 de Abril de 2008 al 30 de Abril de 2010, es decir por un término de **2 años y 3 días**.

El Despacho siguiendo la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁷, la cual constituye precedente obligatorio con carácter vinculante, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, se ve precisado a acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, en virtud al régimen objetivo de imputación jurídica, para lo cual se procede a su liquidación, en los siguientes términos:

PERJUICIOS MATERIALES

Dentro de las pruebas aportadas con la demanda no se logró probar el monto de los ingresos devengados por el señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, por lo que el Despacho liquidará los perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante** de conformidad con el salario mínimo, que para el año 2015 asciende a la suma de 644.350 + 25% por concepto de prestaciones sociales durante el período que estuvo privado de su libertad (27 de Abril de 2008 al 30 de Abril de 2010 correspondiente a 24,1 meses equivalente a 723 días).

$$644.350 + 25\% = \$ 805.437,5 / 30 = 26.847,9$$

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, Subsección "B". Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

26.847,9 x 723 = **\$ 19'411.043,75**

PERJUICIOS MORALES

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de enero de 2012¹⁸ sobre el perjuicio moral, puntualizó:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la víctima directa del daño, por la privación injusta de la libertad. Así mismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades. Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales. Se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad". (Subrayado del Despacho).

Para liquidar los perjuicios morales reclamados por los demandantes, el Despacho no tendrá en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de Agosto de 2013¹⁹, que estableció los parámetros para su tasación en los casos de privación de la libertad, por cuanto al momento de presentarse la demanda no estaban rigiendo los parámetros señalados por la providencia, pues la jurisprudencia así como la ley no debe tener efectos retroactivos, pues se entiende que sus efectos y su aplicación rigen hacia el futuro, por lo tanto, las tablas de reconocimiento de éstos perjuicios inmateriales serán aplicables a demandas presentadas con posterioridad al 28 de Agosto de 2013.

En el caso concreto, a folios 1 a 10 del cuaderno de pruebas, reposan los registros civiles de nacimiento y la certificación de nacimiento que acreditan el vínculo de los demandantes con el afectado, se establecen las siguientes sumas:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA, Subsección "A", Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación: 73001-23-31-000-2000-01402-01(22701), Actor: SECUNDINO MORA PATIÑO Y OTROS.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01. Número interno: 25.022. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

• JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE (Afectado)	80 SMLMV
• JHON ANDERSON PÁEZ SÁNCHEZ (Hijo)	40 SMLMV
• FABIÁN ANDRÉS PÁEZ SÁNCHEZ (Hijo)	40 SMLMV
• DIANA GISELLI PÁEZ SÁNCHEZ (Hija)	40 SMLMV
• LAURA ANTONIA MANRIQUE DE PÁEZ (Madre)	40 SMLMV
• CARLOS JULIO PÁEZ MANRIQUE (Hermano)	20 SMLMV
• DORA MARÍA PÁEZ MANRIQUE (Hermana)	20 SMLMV
• MARILUZ PÁEZ MANRIQUE (Hermana)	20 SMLMV
• NINFA PÁEZ MANRIQUE (Hermana)	20 SMLMV
• LUIS ALBERTO PÁEZ MANRIQUE (Hermano)	20 SMLMV

TOTAL PERJUICIOS MORALES

340 SMLMV

Las anteriores sumas liquidadas por el Despacho deberán ser canceladas por las demandadas, en porcentaje de **50%** a cargo de la Fiscalía General de la Nación y **50%** a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

10.5. DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA POLICÍA NACIONAL

Con la contestación de la demanda la apoderada de la Policía Nacional sustenta la excepción en los folios 93 a 95 del cuaderno principal, en los siguientes términos:

"En la relación procesal, las partes deben necesariamente estar dotadas de un interés sustancial que les permita resolver de fondo las peticiones u oponerse a las mismas.

El interés sustancial particular o concreto, es lo que induce al demandante y al demandado a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que mediante sentencia se resuelva sobre las pretensiones de la demanda o que el demandado pueda contradecir tales pretensiones y formular excepciones a las mismas.

Ciertamente, éste interés, en relación con la parte demandada, hace referencia a la causa privada y subjetiva que tiene el demandado para contradecir las pretensiones del demandante. Así las cosas, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la Ley, corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la Ley que se declare la relación jurídica sustancial de la demanda.

La legitimación en la causa ha sido estudiada desde dos puntos de vista a saber, de Hecho y Material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado, a quien se le atribuye, está legitimado de hecho para responder a las pretensiones de la demanda a partir de la notificación de la demanda. En

cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, Independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por lo tanto, todo demandado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues solo lo estarán quienes participaron realmente en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda; siendo en últimas la legitimación material en la causa, ya sea por activa o por pasiva, la condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito.

*En el caso bajo estudio, y conforme a lo anterior, resulta procedente manifestar que en el líbello demandatorio, se está incluyendo como parte pasiva a la **NACION - POLICIA NACIONAL**, sin que entre ésta Institución y el demandante **exista una estrecha relación jurídico sustancial, con el supuesto de hecho y las pretensiones de su demanda, toda vez que SE actuó en cumplimiento de un deber legal y en atención al llamado de AUXILIO con lo que se configura la flagrancia.***

La legitimación en la causa por pasiva o capacidad para comparecer como demandado requiere de un presupuesto: La existencia de la persona, que como tal puede ser sujeto de la relación procesal quedando habilitada para contradecir las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, la Institución Policial, estando demandada en el proceso no está legitimada materialmente, comportándose entonces como una entidad legitimada de hecho, y que como tal no tiene injerencia en el objeto de las pretensiones vistas en la demanda.

Por las razones anteriormente expuestas solicito atentamente ai señor Juez del Despacho, declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Policía Nacional.

Ahora bien es claro que el Uniformado de Policía Nacional cumplió con su deber legal al dejar a disposición de la Fiscalía General de la Nación al señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE, por lo que queda claro que el policial actuó en cumplimiento de un deber legal, ejecutando lo preceptuado en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, actuado el policial de acuerdo a los lineamientos legales y constitucionales en relación con la flagrancia y su respectiva conducción a las autoridades respectivas por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, como ya se dijo anteriormente, no siendo del libre albedrío de la administración sus aplicación, sino que está sometido a los principios de la función administrativa definidos en el artículo 26§ de la carta política, todo ello atendiendo el carácter preventivo y no reactivo de la fuerza pública, adoptando medidas tendiente a salvaguardar la vida y la integridad física de las personas en general, mantener el orden público y propender por la tranquilidad de la población en aras de mantener la convivencia pacífica”.

En el presente asunto, se debe indicar que el apoderado de la parte actora en el libelo demandatorio, visible a folio 17 del cuaderno principal, en el acápite de hechos numeral tercero, señala "Una vez estando en la calle tanto mi poderdante como su compañera permanente, pasó una patrulla de la policía y al darse cuentas del escándalo que se estaba presentando, se acercaron los agentes hacia donde estaban los esposos Páez Sánchez, y fue entonces cuando la señora LUZ MARY SÁNCHEZ OSPINA, le pidió a los policías que se llevaran detenido a su esposo porque le iba a quemar la cara con

gasolina y ácidos"; lo anterior al tenor de lo señalado en el artículo 193 del C.G.P. constituye confesión por apoderado judicial, en el entendido que fue la única actuación desplegada por el ente policial ante los llamados de auxilio de una ciudadana, en este caso, la compañera permanente del hoy demandante.

Frente a las funciones primordiales de la Policía Nacional, la Corte Constitucional²⁰ ha señalado:

*"La Policía Nacional por mandato de la Constitución, hace parte esencial de la Fuerza Pública, por cuanto como cuerpo armado permanente, aunque de naturaleza civil, tiene como **fin primordial** "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 función que corresponde cumplir a este cuerpo es, pues, de trascendental importancia para el Estado y la sociedad, como que de su accionar depende, por una parte, que los asociados puedan ejercer a plenitud sus derechos y libertades dentro del marco de la Constitución y la ley y, por otra, garantizar la convivencia pacífica dentro del seno de la sociedad colombiana".*

En ese entendido, los agentes de la Policía Nacional estaban en la obligación de propender por el bienestar de la señora LUZ MARY SÁNCHEZ OSPINA, pues de conformidad con la descripción fáctica de la demanda, el hoy demandante estaba desplegando conductas tendientes a agredir a la mencionada señora, por lo tanto, se presumía la concurrencia de un hecho ilícito, el cual se estaba consumando, es decir, la autoridad policial estaba siendo testigo presencial de la comisión de un delito, sobre el particular el Código de Procedimiento Penal en sus artículos 301 y 302 estipulan:

"ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA. *Se entiende que hay flagrancia cuando:*

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
(...)

ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. *Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.*

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.
(...)

*La Fiscalía General de la Nación, **con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva** o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados,*

²⁰SENTENCIA C-1214/01.

presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público. (...)". (Negrillas y subrayado del Despacho).

El actuar de la Policía Nacional se acopló a lo señalado por la norma, aspecto que no entrara a ser valorado en ésta providencia, pues en el caso sub examine, las pretensiones están dirigidas a la declaratoria de la responsabilidad por la privación de la libertad del señor José Eliberto Páez Manrique, y la facultad de restringir de la libertad está restringida, pues sólo algunos órganos estatales cuentan con dicha posibilidad, frente al tema la Corte Constitucional²¹ señaló:

"El artículo 116 de la Constitución establece los organismos que administran justicia en Colombia. Y para efectos de la privación de libertad, esta facultad está restringida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las Salas Penales de los Tribunales Superiores -incluido el Tribunal Militar-, a los Jueces de la República en lo penal, a la Fiscalía General de la Nación y excepcionalmente al Senado cuando ejerce funciones de juzgamiento. Son entonces éstas las autoridades facultadas, por regla general, para expedir órdenes de allanamiento o de privación de la libertad". (Negrillas y subrayado del Despacho).

Como consecuencia de todo lo señalado, no encuentra éste juzgador hechos que le sean imputables a la Policía Nacional en la configuración de la privación injusta de la libertad, pues las actuaciones desplegadas por agentes de la institución se ajustaron al ordenamiento jurídico y jurisprudencial, adicionalmente como ya se mencionó en apartes de la presente providencia la privación de la libertad del señor Páez Manrique fue ordenada por un juez de control de garantías con base en la petición que estaba acompañada por el material probatorio recaudado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, en consecuencia, se declara la **prosperidad de la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por la apoderada de la Policía Nacional.

²¹ Sentencia No. C-024/94.

Por ser procedente de conformidad con lo señalado en el artículo 282 del C.G.P., no se entrarán a resolver las demás excepciones propuestas por la demandada en su contestación.

10.6. DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La apoderada de la entidad sustenta la excepción en los siguientes términos (folios 115 y 116 del cuaderno principal):

"La legitimación en la causa la ha definido la jurisprudencia como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción. Con la vigencia del nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, se ingresa a una nueva era donde la Fiscalía General de la Nación es parte dentro del proceso penal y en tal calidad actúa dentro del proceso presentando escrito de acusación y formula imputación, por tal razón, al ser parte en el proceso la Fiscalía General de la Nación no se encuentra legitimada en la causa. Es así como la jurisprudencia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista- en sentencia del 17 de noviembre de 2010 - Actor Francy Eunice Millán Rincón y Otros Demandado Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial Exp: 2009- 369 se ha referido al respecto y ha tomado la determinación de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva:

(...)

Adicionalmente, se tiene que al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, toda vez que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con los elementos materiales probatorios, y evidencia física obrantes en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar los elementos materiales probatorios, y evidencia física presentada por la Fiscalía, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.

Dentro del estatuto de procedimiento penal (artículo 66), la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación a ejercer la acción penal y de investigar los hechos de los presuntos punibles que lleguen a su conocimiento, a su vez, además de las funciones consignadas en el artículo 250 de la Carta Política, el C.P.P, también señala expresamente otras atribuciones contenidas en el artículo 114 que versa:

"La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

(...)

7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley". (Negrillas y subrayado del Despacho).

La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado²²; para el caso concreto y el origen del daño reclamado por la parte accionante y con base en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, es el Fiscal el que solicita al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual debe sustentar la medida y poner de manifiesto el acervo probatorio con el que cuente, el cual sirve de sustento para fortalecer sus argumentos y de esta manera inducir al juez que en el asunto se cumplen con los requisitos de que trata el artículo 308 ibídem.

De conformidad con lo señalado en la parte motiva que antecede, para éste Despacho es claro que si existieron hechos imputables a la Fiscalía General de la Nación, y que los mismos ocasionaron las actuaciones que a la postre privaron de la libertad al señor José Eliberto Páez, por lo

²² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "C". Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869). Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

tanto, atendiendo las atribuciones legales otorgadas a la entidad se declara la **improsperidad** de la excepción denominada **falta de legitimación en la causa por pasiva**.

10.7. DE LA EXCEPCIÓN DE HECHO DE UN TERCERO PROPUESTA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La apoderada de la entidad sustenta la excepción en los siguientes términos (folios 116 a 118 del cuaderno principal):

"(...) del libelo de la demanda, y de las pruebas aportadas y solicitadas en la misma, fuerza colegir que el Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE fue implicado en los delitos por los cuales se les investigó penalmente, como consecuencia de la incriminación realizada en su contra por la víctima directa, señora LUZ MARY SANCHEZ OSPINA, tal y como así lo señala el Acápite 'de Hechos y Omisiones' del escrito de demanda directamente ante la Policía solicita que se lo llevaran detenido porque le iba a quemar la cara con gasolina y ácidos.

Señor Juez, de lo anteriormente traído a colación, es ajustado a derecho colegir que en el sub judice se configura un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación por actuación excluyente de un tercero, en este caso quien incriminó directamente al aquí Actor Señor JOSE ELIBERTO PAEZ MANRIQUE en los delitos por los cuales se le investigó penalmente.

Al respecto, es de recordar que el Consejo de Estado, en relación con hechos similares a los alegados por la parte actora, ya se ha pronunciado, recordemos: (...)"

Para el Despacho no puede endilgarse la responsabilidad de un tercero, en éste caso la señora LUZ MARY SÁNCHEZ OSPINA, con el argumento de que la misma hubiese incriminado al señor JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE, pues de ninguna manera dentro del proceso penal se probó el acontecer doloso de la señora, adicionalmente al hoy denunciante lo capturó la Policía mientras estaba sucediendo el altercado con su compañera permanente, es decir, en flagrancia, y que como consecuencia de ese actuar se interpuso la respectiva denuncia y se puso el indiciado a disposición de la Fiscalía General de la Nación, que a su vez lo dejó a órdenes del Juzgado de Control de Garantías a efectos de legalizar su captura y disponer sobre la medida de aseguramiento procedente.

En cuanto al deber de denunciar el artículo 67 del C.P.P., indica que toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio, lo anterior se puede concadenar con el libre acceso a la administración de justicia definido por la Corte Constitucional²³ como:

"El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley." En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le de trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que el recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley. (Subrayado del Despacho).

De otra parte, la activación del aparato judicial penal se hizo con fundamentos veraces, pues se desprende de la providencia del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal del 29 de Abril de 2010, que evidentemente si existió una conducta antijurídica por parte de José Eliberto Páez Manrique, pero no bajo los presupuestos del homicidio agravado en la modalidad de tentativa sino en el ilícito de violencia intrafamiliar, por lo tanto, el ente investigador no puede excusar su falencia en la acusación, en la denuncia hecha por la víctima del punible, pues si bien es cierto, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento condenó conforme a la acusación presentada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, también lo es que éste ente lo hizo incurrir en un error, al retirar los cargos correspondientes con la violencia intrafamiliar; por lo tanto, no puede decirse que al activarse el aparato judicial la responsabilidad recae sobre el ciudadano que pretende la protección de sus bienes jurídicos a través de los medios que le brinda el Estado, cuando la falencia se hace evidente de manera palmaria en las actuaciones que son propias de las funciones dentro de un proceso penal, y que dichas actuaciones originan la responsabilidad estatal.

²³ Sentencia T-476/98.

Por último, el Juzgado despachará desfavorablemente la excepción propuesta, por cuanto, la Fiscalía General de la Nación no puede trasladar responsabilidades que son propias de sus funciones como ente investigador, por cuanto el artículo 66 del C.P.P., establece la obligatoriedad de ejercer la acción penal y realizar la investigación de las conductas que revistan las características de un delito, y en consecuencia se indica que no se está alegando la presunta responsabilidad de la denunciante en la causa penal estudiada, sino el daño generado por la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, que en últimas fue la génesis del presente proceso contencioso administrativo. De conformidad con el artículo 306 del C.P.P., el agente de la Fiscalía solicita al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento indicando los elementos de prueba necesarios para sustentarla enfatizando la procedencia y urgencia, por ende, se declara la **improsperidad** de la excepción denominada **hecho de un tercero**.

10.8. DE LA EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA PROPUESTA POR LA APODERADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

La apoderada de la entidad sustenta la excepción en los siguientes términos (folio 158 vuelto del cuaderno principal):

"CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: *Por lo expuesto en esta contestación, en el sentido de que fue el actor quien hizo incurrir al fallador en posible error, al declararse culpable de un delito que posiblemente no cometió".*

El Despacho encuentra flaco el argumento fundado en la causal de exculpación propuesta por la demandada, teniendo en cuenta que no se puede justificar la adopción de medidas de aseguramiento, o privar de la libertad a una persona por el hecho de que el imputado se allane a los cargos por las conductas investigadas por la Fiscalía General de la Nación. Puede indicarse que evidentemente el señor Páez Manrique acepto la comisión de una conducta delictual, sin embargo, vale la pena resaltar que es una persona del común que no tiene un grado de

conocimiento jurídico suficiente para entender y diferenciar entre una u otra conducta ilícita.

La decisión como ya se dijo en apartes de ésta sentencia, la tomo el juez penal de conocimiento conforme al acervo probatorio puesto a su disposición y recaudado por el ente investigador, y la decisión de fondo debe guardar congruencia y consecuencia con el escrito de acusación presentado, conforme lo señala el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, pues dentro de la decisión "*será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación. El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y públicamente inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior. Y **deberá contener el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente***", conforme lo predica el artículo 446 ibídem.

Por lo anterior, no puede justificarse una falla técnica en el manejo del proceso penal en que el imputado se haya allanado a los cargos, pues éste sujeto procesal realizó su manifestación con el fin exclusivo de verse beneficiado con la rebaja de pena de hasta por la mitad de la imponible como lo establece el artículo 351 del C.P.P., sin embargo, como ya lo estableció el Consejo de Estado en jurisprudencia que ha sido citada en apartes de ésta providencia, la responsabilidad del Estado en los casos de privación de libertad es de **carácter objetivo**, y de igual manera como lo señaló la sentencia No. C-024/94, entre otros, la restricción de la libertad de los ciudadanos está en cabeza de los jueces de la República, por lo tanto, se declara la **improsperidad** de la excepción denominada **culpa exclusiva de la víctima**.

10.9. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"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".

El artículo 365 del C.G.P, versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)". (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación del art. 188 del CPACA y el 396-1 del C.G.P., y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el presente caso es la parte demandada (Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación), por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho, suma que deberá ser cancelada en dos partes iguales a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

10.10. SOBRE LA RENUNCIA DE LA APODERADA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

La abogada YADIRA REALES VESGA allegó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá el 20 de Enero de 2015, renuncia al poder a ella otorgado, sin embargo, se observa que el memorial arrimado no cumple con los requisitos establecido en el numeral 3 del artículo 76 del C.G.P., en el sentido que la renuncia debe estar acompañada de la comunicación enviada al poderdante en el mismo sentido, en consecuencia, no se acepta la renuncia presentada, hasta tanto, no se cumpla con las formalidades establecidas en la norma.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los hechos que ocasionaron la privación de la libertad de JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE.

SEGUNDO. A efectos de la reparación por los **PERJUICIOS** derivados de la privación de la libertad de JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE se **CONDENA** a la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación al pago de las siguientes sumas:

- **POR PERJUICIOS MATERIALES** a favor de JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE: LUCRO CESANTE: \$ 19´411.043,75.
- **POR PERJUICIOS MORALES** las siguientes sumas:

Para JOSÉ ELIBERTO PÁEZ MANRIQUE (Afectado)	80 SMLMV
Para JHON ANDERSON PÁEZ SÁNCHEZ (Hijo)	40 SMLMV
Para FABIÁN ANDRÉS PÁEZ SÁNCHEZ (Hijo)	40 SMLMV
Para DIANA GISELLI PÁEZ SÁNCHEZ (Hija)	40 SMLMV
Para LAURA ANTONIA MANRIQUE DE PÁEZ (Madre)	40 SMLMV
Para CARLOS JULIO PÁEZ MANRIQUE (Hermano)	20 SMLMV
Para DORA MARÍA PÁEZ MANRIQUE (Hermana)	20 SMLMV
Para MARILUZ PÁEZ MANRIQUE (Hermana)	20 SMLMV
Para NINFA PÁEZ MANRIQUE (Hermana)	20 SMLMV
Para LUIS ALBERTO PÁEZ MANRIQUE (Hermano)	20 SMLMV

Las anteriores sumas deberán ser canceladas por las demandadas, en porcentaje de 50% a cargo de la Fiscalía General de la Nación y 50% a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

TERCERO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. DECLÁRESE la prosperidad de la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por El Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

QUINTO. DECLÁRESE la improsperidad de las excepciones denominadas FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y HECHO DE UN TERCERO propuestas por la Fiscalía General de la Nación.

SEXTO. DECLÁRESE la improsperidad de la excepción denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA propuesta por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SÉPTIMO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, en caso de que sea apelado el presente fallo y previo a resolver sobre dicha apelación, por **Secretaría**, entre el proceso al Despacho a efectos de señalar hora y fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación.

OCTAVO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Por Secretaría liquídense las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. Una vez en firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º. Del Decreto 768 de 1993; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta lo dispuesto en los acuerdos 2252 de 2004 y PSAA 084650 de 2008 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada, deberá consignar la suma de cinco mil pesos (\$5.000) en la cuenta de No. 4-0070-3-00-407-3 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando

DÉCIMO. Ejecutoriado el presente fallo **por Secretaría** remítanse los oficios correspondientes de conformidad con el inciso final del art. 192 del CPACA.

DÉCIMO PRIMERO. No acepta la renuncia del poder presentada por la abogada YADIRA REALES VESGA, como apoderada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por no cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C.G.P.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO
Juez

DFRH