



DEAJALO21-953

Bogotá D. C., 25 de febrero de 2021

Señor Juez

**Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá  
Sección Tercera

**EXPEDIENTE:** 11001333603520180027300  
**MEDIO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDADO:** NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y OTRA  
**DEMANDANTE:** ORLANDO AYALA MENDOZA y OTROS

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.508.859 de la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 143.969 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando para los efectos del medio de control indicado en la referencia, en condición de apoderado de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, según poder que me fuera otorgado por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien tiene delegada la función de representación judicial y extrajudicial de la entidad, conferida mediante Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, de manera respetuosa procedo, dentro del término de Ley a **CONTESTAR LA DEMANDA DE LA REFERENCIA**, previa presentación del caso, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

### SINOPSIS DEL CASO

Pretenden los demandantes se declare la responsabilidad a título de privación injusta de la libertad, respecto de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN condenando en consecuencia a la reparación de los presuntos daños y perjuicios que aduce se le ocasionó al núcleo familiar *in extenso*, con ocasión de la privación de la libertad de la que fuera objeto **ORLANDO AYALA MENDOZA**, producto de su vinculación al proceso penal No. 11001600002320130317600, en el que se le investigó conforme al procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, como presunto autor responsable del punible de **EXTORSIÓN**, en el cual por parte del Juzgado 25 Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá se profirió **medida cautelar el 11 de abril de 2014** y por parte del 3º Penal Municipal de Bogotá fue absuelto mediante providencia del 19 de octubre de 2016

## I. SOBRE LOS HECHOS

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda, este extremo demandado se atiene a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. según el cual *“El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso”*.

En tal sentido, la RAMA JUDICIAL únicamente tendrá por ciertos los hechos referentes a las actuaciones correspondientes a las autoridades Judiciales que conocieron del referido proceso penal No. 11001600002320130317600. Teniendo en cuenta lo anterior, a efectos de facilitar la fijación del litigio, respecto al acápite *“FUNDAMENTOS FÁCTICOS”* manifestamos: 1.1 en tanto cuestiona el proceder del Fiscal 23 corresponderá al ente investigador pronunciarse al respecto; 1.2 no nos consta, nos atenemos a la literalidad de la documental relacionada; 1.3 es cierto; 1.1(sic) corresponde a la Fiscalía pronunciarse, no nos consta, en tal sentido nos atendremos a lo que se pruebe; 1.2(sic) es cierto; 1.3(sic) es cierto; 1.4 parcialmente cierto, en tanto refiere de manera parcializada a un extracto de una pieza procesal, emitida por el operador, sin que por lo tanto se pueda establecer a priori la ausencia de indicios, situación que por lo tanto deberá probarse; 1.5 no nos consta, en lo que refiere a la factual, en cuanto a la apreciación subjetiva no nos corresponde pronunciarnos.

## II. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Vista la presentación del caso y realizado el pronunciamiento frente a los hechos, manifiesto de antemano que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** responda extracontractualmente, por lo que **se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda**, formuladas en su contra y solicito se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propondrán y las demás de conformidad con los artículos 105 y 187, inciso 2º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## III. RAZONES DE LA DEFENSA

No es dable una declaratoria de responsabilidad frente a mi representada por las siguientes razones:

En primer lugar, consideramos **se configuró el fenómeno de la caducidad**, en tanto que sin desconocer la tesis imperante en la Sección Tercera del Consejo de Estado, que señala: *“En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente*

*del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absoluta queda ejecutoriada -lo último que ocurra ...*. Respetuosamente consideramos que la aludida postura no aplica para el caso que nos concita, por cuanto es dable distinguir entre una privación injusta de la libertad a una prolongación injusta de la privación de la libertad, en tanto que el primer evento cuestiona la decisión judicial (Ley 906) que así lo determina, imposición de medida de aseguramiento o sentencia condenatoria, mientras que lo segundo ataca la persistencia de la medida ante la nugatoria de la solicitud de libertad.

Lo anterior encuentra fundamento en la literalidad del artículo 164, numeral 2, literal i) de la ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

*“(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”* (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Disposición que nos conduce a la **identificación del hecho dañoso**, traducido en la acción u omisión que se endilga, para de allí contar al día siguiente el término de los dos años. Interpretación que a nuestro juicio es más precisa no solo para el conteo descrito, sino para precisar la causa eficiente del daño y por ende el hecho dañoso, en tanto insistimos no tendría lógica que el término se computase a partir de la firmeza del proveído que absolvió, y no frente al cuestionado que afectó la libertad.

En consonancia a lo anterior, para el caso que nos ocupa, sea lo primero identificar el hecho dañoso respecto al cual se reclama el perjuicio; una vez analizada la demanda encontramos que refiere a la imposición de la medida cautelar; la cual en efecto, fue dispuesta el **11 de abril de 2014**, es así como al haberse presentado la solicitud de conciliación prejudicial hasta el **18 de abril de 2018** cuestionando precisamente el proveído que impuso la medida de aseguramiento de la privación de la libertad, estimamos se configuró el fenómeno de la caducidad.

Con el anterior sustento se planteará la correspondiente excepción previa.

No obstante, en caso de no acogerse el **apartamiento propuesto**, argumentamos que no es dable una declaratoria de responsabilidad en contra de mi defendida, por cuanto la medida de aseguramiento proferida por el Juez en Función de Control de Garantías fue en todo válida de conformidad no solo con los elementos de prueba puestos a disposición por parte de la Fiscalía como entre otro lo fueron el señalamiento directo por parte de los denunciantes, todo lo cual soportó la medida preventiva, **decisión que no fue recurrida por la defensa técnica del hoy demandante principal**.

Es así como a partir de lo anterior, que **ab initio**, a partir de los elementos de prueba, el operador jurídico de **manera razonada infirió la responsabilidad** penal del citado ORLANDO AYALA MENDOZA en el punible de EXTORSIÓN, procediendo a analizar y establecer el cumplimiento de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento a proferir, encontrándolo necesaria en protección de la comunidad afectada.

Ahora bien en cuanto al régimen de responsabilidad a aplicar, si bien es cierto no se desconoce la tutela de Sala que dejó sin efectos la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no es dable como lo pretende el actor invocar por lo mismo un régimen de responsabilidad objetivo, en tanto se ha de tener en cuenta que la aludida Sección Tercera del Consejo de Estado ha presentado **una evolución jurisprudencial**, en consonancia con los lineamientos establecidos en la **SU-072 del 5 de julio de 2018**.

En efecto, de manera relevante para el estudio que corresponde, habremos de hacer mención a la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, la cual nos brinda una elaboración respecto al método<sup>1</sup> con el cual se habrá de abordar el estudio de responsabilidad del Estado, para tales casos, superando el régimen de responsabilidad objetiva establecido en la **sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013**, que así lo estableció.

Es así como hemos de tener en cuenta que acorde y en consonancia con la referida SU-072, la **Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno**, profirió la sentencia de unificación de jurisprudencia del **15 de agosto de 2018**, Exp. No. 46947, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, definiendo el título de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, contemplando el de la **responsabilidad**

---

<sup>1</sup>“El método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera 1. Existencia del daño. Lo primero que debe analizarse es la ocurrencia de la privación de la libertad, la duración de la misma y la consecuente absolucón o su equivalente, esto es, si la persona que demanda estuvo efectivamente detenida por cuenta del proceso penal en el cual deprecia la responsabilidad del Estado. 2. Análisis de legalidad de la medida. Verificada la privación de la libertad, se realizará un análisis de la legalidad de la medida, esto es, se estudiará si al momento en que se capturó a la persona y se impuso la consecuente medida de restricción, estas actuaciones fueron legales y proporcionadas -, pues de concluirse lo contrario, se configuraría una falla del servicio, título de imputación suficiente para fundamentar la responsabilidad. 3. Análisis de la existencia del daño especial. En caso de no existir ningún reproche jurídico a la medida de aseguramiento y su permanencia en el curso del proceso penal, se procederá a estudiar el caso desde la óptica de la responsabilidad objetiva por daño especial. 4. Entidad a la que se le imputa el daño. Establecida la existencia de daño antijurídico que el afectado no tiene el deber de soportar, ya sea con fundamento en una responsabilidad subjetiva (falla del servicio) o en la responsabilidad objetiva (daño especial), se definirá quién es el llamado a responder patrimonialmente (identificación de la entidad a quien se le imputa el daño). 5. Análisis de la existencia de la causal exonerativa por culpa de la víctima. Bien sea que el caso se estudie bajo una óptica de responsabilidad objetiva o subjetiva, siempre se deberá analizar, aún de oficio, si se encuentra acreditada la causal exonerativa de dolo o culpa grave de la víctima. 6. Determinación de los perjuicios y su reparación. En caso de no acreditarse la causal exonerativa, se procederá a definir sobre la reparación de los perjuicios.” Aparte tomado de la Sentencia del 4 de diciembre de 2019, radicación 18001-23-31-000-2009-00375-01(48084), con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero

subjetiva, presentándose variación jurisprudencial, la cual a pesar de haber quedado sin efecto en virtud del fallo de tutela por parte de una de las subsecciones, del 15 de noviembre de 2019, la ratio en ella contentiva, al acoger la postura expuesta en la sentencia de unificación emanada de la Corte Constitucional en la SU 72 del 5 de julio de 2018, conserva su carácter vinculante aún hoy en día.

Tal evolución, a la cual hemos aludido, ha sido reconocida por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como lo podemos observar entre otros pronunciamientos, en el del 12 de diciembre de 2019<sup>2</sup>, en el que, de manera pertinente, se señaló:

*“La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. (...) Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. (...) Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. (...) Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Reiterando lo dicho el 04 de diciembre de 2019<sup>3</sup>, en el que se manifestó:

*La responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad se fundamenta en los artículos 90 de la C.P. y 68 de la Ley 270 de 1996, y las condiciones para declararla están actualmente definidas en las sentencias de unificación del 15 de agosto del 2018 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y SU-072 del 5 de julio del 2018 de la Corte Constitucional. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P: María Adriana Marín, Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00651-01 (55673)

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P: Martín Bermúdez Muñoz, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00094-01(40723)

Expuesta la evolución jurisprudencial en cuanto al régimen de imputación corresponde, hemos de determinar la antijuricidad del daño reclamado, para lo cual se considera pertinente citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que lo consagra, brindándole el alcance que corresponde para el caso en concreto, de acuerdo a las reglas establecidas en las sentencias referidas y con base en ello examinar si la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo.

Es así como hemos de partir del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños **antijurídicos** causados por la **acción o por la omisión de las autoridades**. Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, 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 en el ejercicio o con ocasión de sus funciones.

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<sup>4</sup>.

El criterio constitucional de responsabilidad del Estado y de sus agentes (citados en la sentencia C-100 de 2001 de la Corte Constitucional), es abordado además por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (Capítulo VI del Título III), normativa que al regular lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, determinó tres supuestos, a saber:

- Error jurisdiccional (Art. 67)
- **Privación injusta de la libertad** (Art. 68).
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Art. 69)

En consonancia con lo anterior, el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato. De manera que debido a que su decisión se funda en evidencia física, información obtenida legalmente, en fin tan solo elementos de prueba o materiales probatorios que inicialmente la Fiscalía pone en su conocimiento, no se le puede exigir plena certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, pues en esa etapa no cuenta con plena prueba (tan solo elementos de prueba) ni con la totalidad de las pruebas que durante el proceso se

---

<sup>4</sup> Para mayor amplitud ver: - Sentencia hito, proferida el 4 de agosto de 1994, Expediente 8487; reiterada en el proveído del Sentencia de 28 de enero de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Radicación 32912 . - Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168. - Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

recaudan por parte de los sujetos procesales y que van a ser posteriormente valoradas por el juez de conocimiento, quien sí se pronuncia acerca de la responsabilidad penal del procesado.

Con el anterior sustento, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004 y el juez de conocimiento.

Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir, que radica en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la obligación de 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<sup>5</sup>, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, a motu proprio y **ab initio**, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,<sup>6</sup> actuaciones que inician a petición de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

Es así como el Juez de Control de Garantías, a efectos de adoptar las decisiones a que haya lugar, debe atender los requisitos previstos en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal, que establecen:

*“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.”*

*“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, declarará 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 participe 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.*

<sup>5</sup> Artículo 250 C.P.

<sup>6</sup> Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”  
(Subrayado fuera de texto)  
(...)”*

*“Artículo 310. Peligro para la comunidad. Modificado por el art. 24, Ley 1142 de 2007. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:*

1. *La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
2. *El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*
3. *El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
4. *La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.”*

*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.”*

*(...)*

*“Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. Modificado por el art. 60, 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.** (Subrayado fuera de texto)*
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. *Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:*

*“4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido*

Para el asunto que nos concita, encontramos que la Juez de Control de Garantías no tuvo como único elemento probatorio el informe de policía, sino por cuanto de la misma declaración del compañero – conductor SAMIR, se estableció quien llevó el rodante aprehendido al sitio de transbordo, y en especial quienes acomodaron la carga, ya fue en momento posterior, que contando con pruebas controvertidas que no se superó la duda razonable que desvirtuase la presunción de inocencia, determinando la absolución.

Elementos probatorios que apuntando a una responsabilidad penal, respecto al punible de tráfico de precursores para la consecución de narcóticos, delito de alto impacto para la salubridad pública, como es de público conocimiento; lo que determinó la

proporcionalidad y necesidad de la medida de aseguramiento, en cumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales para la misma. Fue en tal medida que proveído cuestionado, de acuerdo a lo previsto en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, se profirió, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad, y que al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, daban cuenta de la posible participación del entonces indiciado, es así como el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante principal fue en un todo **legal y proporcional**, consecuencia de la inferencia razonable, del punible que se trató y de la afectación a la comunidad, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

En consecuencia, la Juez de Control de Garantías al imponer la medida de aseguramiento, atendió los procedimientos y presupuestos previstos en la Ley 906 de 2004, que le permiten, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, restringir preventivamente el derecho a la libertad, pues, como se dijo, tal decisión se fundó en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían, **bajo una inferencia razonable**, determinar que el imputado podría ser autor o partícipe de las conductas delictivas por las cuales se le investigaba.

Ahora bien, debe insistirse en que la medida de aseguramiento se adopta en la etapa preliminar del proceso penal, en la que aún no se han recopilado todas las pruebas, de modo que por su misma naturaleza cautelar, su imposición no desconoce la presunción de inocencia,<sup>7</sup> en cuanto allí no se decide sobre la responsabilidad penal del procesado, sino que se adopta en cumplimiento de unos objetivos constitucional y legalmente legítimos, como son garantizar la comparecencia del imputado, evitar la obstrucción del proceso y proteger tanto a las víctimas, como a la sociedad<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Sentencia C-106 de 1994. “Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.”

Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

<sup>8</sup> Sobre las funciones del juez de control de garantías la sentencia C-591 de 2005 señaló: “[Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del **juez de control de garantías**, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, prácticas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental ( i ) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; ( ii ) si es

Por ende, no se puede derivar responsabilidad administrativa del Estado con ocasión de las medidas de detención proferidas por el Juez con función de Control de Garantías, pues tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005:

*“La facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento”*

En dicho orden de ideas, se insiste, una vez verificado que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la **inferencia razonable** que hizo el Juzgado al resolver la apelación, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con sustento en los elementos materiales probatorios presentados en esa fase procesal por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud preliminar y en atención a la naturaleza del delito imputado, esto es, un punible que atentó gravemente contra el bien jurídico tutelado, y, expedido en cumplimiento del ordenamiento Constitucional y Legal aplicable, **se estima que la imposición de la medida de seguridad fue legítima**, y por tanto **no constitutiva de daño antijurídico** que deba ser indemnizado administrativamente.

Es así, como no podría ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, **cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo**, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Así, por las razones expuestas en el contenido de la presente contestación de la demanda, de manera respetuosa se considera que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no está llamada a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que se dice fue irrogado al extremo demandante, en tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado** frente a la entidad que represento, esto es, que la medida de aseguramiento si bien pudo constituir un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicho entendido se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA**

*necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y ( iii ) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.*

**PETENDI**, en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad fue legítimamente expedida, en tanto **estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían, y en debido cumplimiento de la Ley que así lo ordenaba.**

En el anterior sentido, ha de tenerse en cuenta, que el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

*“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión "injusta" necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.”<sup>9</sup> (negrilla fuera de texto)*

Dicha proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.<sup>10</sup>

Dicho lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que no basta con verificar la causalidad en relación con aspectos de privación injusta de libertad, sino que además es deber el fallador verificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida restrictiva de la libertad impuesta. En tal sentido se destaca:

*“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”<sup>11</sup>*

inmediación, contradicción, oralidad, entre otros, y que también la facultad de investigar y juzgar se encuentra en diferentes Instituciones. De allí que, a manera de ejemplo, al no

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>10</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 308

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

existir en este esquema procesal lo que anteriormente se conocía como permanencia de la prueba, solamente en juicio oral al momento de practicarse las pruebas se puede determinar si el testigo miente, se contradice o si por el contrario dice la verdad y ayuda a soportar una teoría de caso. Esto implica que la valoración que hace un juez de garantías respecto de los elementos materiales probatorios es diferente a la que hace el Juez de Conocimiento para emitir fallo condenatorio o absolutorio. En este sentido menciona la Corte:

*“Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que **la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.***

*En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, **es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.***

***Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.***<sup>12</sup>

Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad<sup>13</sup>. Al respecto se ha mencionado:

*“El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado,*

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

*sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”<sup>14</sup>*

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

Desvirtuada la antijuricidad del daño, en lo que concierne a la imputabilidad del mismo, hemos de tener en cuenta que de manera relevante para el asunto que nos convoca el proceder del ente investigador, en tanto no son de recibo las justificaciones brindadas frente a la solicitud de absolución formulada por el mismo fiscal del caso, aspecto que ahondaremos al formular las correspondientes excepciones.

#### IV. EXCEPCIONES

Como se ha expuesto, considera esta parte demandada que en el presente asunto se configuran las excepciones denominadas:

##### 4.1. CADUCIDAD

Retomando los argumentos ya expuestos, se cumple con la carga exigida para el apartamiento propuesto, en el sentido de que se declare acaecido el fenómeno de la caducidad, tomando como referente la fecha del hecho dañoso alegado, cual fue la decisión de privación de la libertad contenida en la medida preventiva, la cual fue proferida el 11 de abril de 2014 por parte del Juzgado 25 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, y siendo presentada la solicitud de conciliación prejudicial el 18 de abril de 2018, transcurrieron más de los dos años que establece la norma al respecto.

##### 4.2. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Igualmente de manera reiterada, encontramos que el eventual daño padecido por ORLANDO AYALA MENDOZA ROJAS y demás demandantes, habida cuenta de la imposición de la medida de aseguramiento, **no adjetiva en antijurídico**, en tanto el indiciados estaba en deber jurídico de soportar, dada la legalidad de la medida en virtud

---

<sup>14</sup> Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.

del punible investigado, la inferencia surgida de los elementos probatorios, y el cumplimiento de los tests de razonabilidad y proporcionalidad que determinaron su necesidad en protección de la comunidad azotada por el flagelo de la extorsión.

#### 4.3. DE LA FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Tratándose de casos como el presente, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal (Art, 250 Constitución Política) y en consecuencia es esta institución a través de sus delegados quien tiene la facultad de investigar, recaudar elementos materiales probatorios e imputar y solicitar medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías.

La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: *“La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.”*<sup>15</sup>

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y reciente jurisprudencia se ha encargado de identificar las características o consecuencias prácticas de esta figura en la Ley 906 de 2004, destacando entre otras que se trata de una potestad exclusiva de la Fiscalía, que no tiene control material por parte del Juez y que es relevante para la solicitud de medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha mencionado esta Corporación al hacer estudio del artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

*“De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el **“juicio de imputación”** le está **asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces**, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, **la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar**; (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 ídem, la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, **el estudio de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.**”*<sup>16</sup>

De lo anterior se colige que la formulación de imputación limita o determina el debate propio de la medida de aseguramiento y si bien es cierto corresponde al Juez de Control de Garantías imponer la medida de aseguramiento, esta decisión se encuentra supeditada a la solicitud de imputación cuya carga corresponde al Ente Acusador. En tal

<sup>15</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

sentido, es responsabilidad de la Fiscalía realizar los actos de investigación idóneos para llevar al Juez a un grado de conocimiento, en inferencia razonable, sobre la responsabilidad del procesado.

Es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

*“Afirmar que la acción penal es técnicamente un ius ut procedatur o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que **en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación**. Precisamente por esta razón **la acción penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación**.*

***En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.”**<sup>17</sup> (negrilla fuera de texto)*

Bajo el caso objeto de estudio, puede encontrarse que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN posiblemente incurrió en errores o deficiencias, entre otras con la legalidad de las interceptaciones telefónicas, los cuales impidieron que, en el juicio, el Juez de conocimiento desvirtuase la presunción de inocencia, más allá de toda duda razonable.

En tal sentido el artículo 357 consagra:

*“Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.*

(...)

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

*Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.”*

Conforme a lo anterior se colige que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN siendo la parte legitimada para solicitar las pruebas que sustenten su petición de condena, debía hacerlo en debida forma. De manera que siendo del Ente Acusador la carga procesal de demostrar la responsabilidad penal con elementos materiales de prueba admisibles y con el poder suasorio suficiente, también al no cumplir con esta carga ni desarrollar de manera idónea la practica probatoria, se puede atribuir la responsabilidad a esta Institución, de no lograr probar sus propias pretensiones por los mismos errores en que incurrió. En la que se destaca lo concerniente, reiteramos a las interceptaciones telefónicas,

Por lo anterior, de manera respetuosa, estimamos que en la eventualidad de una sentencia condenatoria, el llamado a responder es la Fiscalía General de la Nación.

#### **4.4. INNOMINADA**

En tal sentido, solicitamos cualquier otra eximente de responsabilidad, que a lo largo del presente juicio de responsabilidad administrativa sea demostrada.

### **V. PRUEBAS**

Solicito a su Señoría decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y tener como tales la documental que fue aportada con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control, en tal sentido se incorpore el informe solicitado mediante el oficio DEAJALO21-952, ya tramitado; adicionalmente, habida cuenta del monto de los perjuicios reclamados comedidamente solicito sean allegadas por la parte demandante las correspondientes declaraciones de renta, prueba idónea para demostrar el ingreso de los QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) mensuales que se adujeron, igualmente el correspondiente contrato de prestación de servicios profesionales por el valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), acompañado de la factura soporte del pago realizado, documentos que al estar en disposición del actor, se le imponga tal carga.

### **VI. PETICIONES**

#### **6.1. Principal**

Que se declaren probadas las excepciones propuestas y las que, de conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sean advertidas por su Despacho, y como consecuencia de ello, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

## 6.2. 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 **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este medio de control.

## VII. NOTIFICACIONES

Autorizo de manera expresa y conforme a la normativa vigente, recibirlas en los correos electrónicos: [jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co) y [deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co)

A las demás partes de acuerdo con las piezas obrantes en los siguientes correos

[dejur@hotmail.com](mailto:dejur@hotmail.com);  
[jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)

[prociudadm97@procuraduria.gov.co](mailto:prociudadm97@procuraduria.gov.co);

Con respeto, del Señor Juez,



**JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO**

C. C. No. 79.508.859 de Bogotá

T. P. No. 143.969 del C.S.J.

Móvil 3134998954



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**  
**POLICÍA NACIONAL**  
**SECRETARIA GENERAL**

Bogotá D.C.,

Honorable Doctor

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

Proceso No.	<b>11001333603520180027300</b>
Demandante	<b>ORLANDO AYALA MENDOZA Y OTROS</b>
Demandado	<b>NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.</b>
Medio de control	<b>REPARACION DIRECTA</b>
Asunto	<b>CONTESTACIÓN DEMANDA</b>

**SERGIO ARMANDO CARDENAS BLANCO**, residente de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.032.427.938 de Bogota y portador de la tarjeta profesional número 255.464 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, de acuerdo al poder conferido en debida forma por el señor PABLO ANTONIO CRIOLLO REY en calidad de Secretario General de la Policía Nacional,, por medio del presente escrito, me permito presentar la respectiva contestación de demanda, relativo a lo siguiente:

### **I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Lo primero en advertir, corresponde a que la Entidad pública a la cual defiendo, se opone a la totalidad de las pretensiones formuladas por los demandantes, ya sean estas declarativas, de interpretación, consecuenciales y/o de condena, basándome para ello en las razones de hecho y de derecho que expresare a lo largo del presente escrito de contestación, comenzando así:

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** La Constitución Política establece en los siguientes artículos lo siguiente:

(...)

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada..., fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". (Subrayado fuera del texto).

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...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". (Subrayado fuera del texto).

Artículo 218 determina el fin primordial de la Policía Nacional, cual es "...el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz..."

(...)

Esclarecido lo anterior, se procede a sustentar la oposición a cada una de las pretensiones signadas en el escrito de demanda así:

**PRIMERA:** Que se declare la responsabilidad de los perjuicios materiales y morales causados a los señores ORLANDO AYALA MENDOZA, a su compañera permanente y a sus hijas menores, causados por la privación injusta de la libertad por la privación injusta durante 11 meses y 7 días.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y POLICIA NACIONAL, las siguientes sumas

✓ LUCRO CESANTE:

Determinado por el valor de los 11 meses y 17 días que estuvo detenido el transportador ORLANDO AYALA MENDOZA, la suma de \$173.500.000.00.

✓ DAÑO EMERGENTE:

Lo integra el valor de los gastos jurídicos, para pagar los honorarios del abogado, por un valor de \$50.000.000 mas \$1.000.000 mensuales que durante los 11 meses que duro detenido se destino a su sostenimiento, para un sub total de \$11.000.000.00

Total Daño Emergente: \$61.000.000

Total Daño Emergente y Lucro Cesante \$234.500.000

**TERCERO:** condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y POLICIA NACIONAL, como reparación por los daños morales, así:

✓ PERJUICIOS MORALES:

Para el señor ORLANDO AYALA MENDOZA, la suma de 250 SMMLV.

Para la señora CLAUDIA ROCIO BALLESTEROS, en calidad de compañera permanente, la suma de 200 SMMLV.

NALA AYALA BALLESTEROS, en calidad de hija menor, la suma de 200 SMMLV.

LIZETH MARIA AYALA BALLESTEROS, en calidad de hija menor, la suma de 200 SMMLV.

ALEJANDRA AYALA ARIA, en calidad de hija del ofendido, la suma de 200 SMMLV.

Al señor ORLANDO AYALA MENDOZA la suma de 200 SMMLV, por daño a la honra y el buen nombre.

**CUARTA:** La actualización de acuerdo a lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

**QUINTA:** Cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CCA.

• **OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES**

Frente a las anteriores pretensiones, La Entidad Pública que represento, **se opone a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante,** bien sean estas declarativas, de interpretación, consecuenciales y/o de condena de la demanda, basándome para ello en las razones de hecho y de derecho que se expresaran a lo largo del presente escrito de contestación.

No puede pretenderse dentro de un proceso administrativo que ante el cumplimiento de un deber legal, mi prohijada sea endilgada por la privación injusta de la libertad del señor **ORLANDO AYALA MENDOZA**, toda vez que ***no es de competencia de la Policía Nacional***, el desarrollo de la investigación, dictar medida de aseguramiento, y juzgar a las personas; es por ello y ante la legalidad de la misma, que la Policía Nacional está cobijada y amparada en las causales de exoneración denominadas **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UN TERCERO**, razones por las cuales no está llamada a responder en el asunto litigioso al cual fue convocada.

En consecuencia, solicito al respetado Juez se sirva declarar infundadas y/o no procedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, debiendo condenarla en costas y agencias en derecho.

A efectos de desarrollar la **OPOSICIÓN TOTAL**, a las pretensiones formuladas por los accionantes en su escrito de demanda, la POLICIA NACIONAL ha desarrollado su posición en base a ciertos argumentos que serán desarrollados a lo largo del presente escrito, pero que, inicialmente serán esbozados, para ilustración del H. Juzgado a través de los siguientes planteamientos:

Al respecto esgrimo las siguientes razones:

#### **1º. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:**

La Constitución Política establece en su artículo 1º:

*"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada..., fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".* (subrayado fuera del texto).

De igual forma la misma Carta Política prescribe en su artículo 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... 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".* (subrayado fuera del texto)

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

*"...el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz..."*

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:

*"... Artículo 3o. Principios. La Misión Institucional se fundamenta en los siguientes principios:*

*1. (...)*

*2. Contribuir al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas...*

*3. (...)"*

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:

(...)

*“...en un Estado social de derecho, el uso del poder de policía -tanto administrativa como judicial-se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía. El ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa”.*

(...)

Por lo anterior, de manera comedida se solicita a la autoridad judicial, no proferir ninguna condena en contra de la parte que represento.

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

## **II. A LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA**

Analizados los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, los mismos deben ser probados legalmente durante las etapas procesales del proceso de la referencia, siempre y cuando tengan íntima relación con lo escrito en el petitum; sin embargo, me permito manifestar lo siguiente al respecto:

**HECHO 1.1** Sobre la orden de captura, expedida por el Juez 79 de Control de Garantías de Bogotá, no me constan, puesto que se trata de procedimientos y actuaciones presuntamente realizadas por entidades públicas del Estado Colombiano, distintas a la Policía Nacional, las cuales hacen parte de la Litis que nos ocupa y son las llamadas a pronunciarse al respecto, es por ello que ésta defensa de la Policía no hace argumentación alguna al respecto.

**HECHO 1.2:** Sobre los hechos sucedidos el día 11 de abril de 2014, cuando el señor Ayala fue sacado de su residencia, no me consta, me atengo a lo que se demuestre en el proceso, toda vez que el apoderado de la parte actora no es claro al determinar qué entidad adelanto dicho procedimiento.

**HECHO 1.3 AL 1.1. (SIC) - 1.2. Y 1.3. (SIC):** Sobre la medida cautelar proferida por el Juez 25 Penal de Control de Garantías de Bogotá, la Orden de Captura de la Fiscalía General de la Nación ante el Juez Penal Municipal de Garantía de Bogotá y la autorización del INPEC, de la libertad del señor OYALA MENDOZA, el 26 de marzo de 2015 y la sentencia absolutoria, no me constan, toda vez que como ya se indicó en el presente escrito, estos procedimientos y actuaciones fueron presuntamente realizadas por entidades públicas del Estado Colombiano, distintas a la Policía Nacional, las cuales hacen parte de la Litis que nos ocupa y son las llamadas a pronunciarse al respecto, es por ello que ésta defensa de la Policía no hace argumentación alguna al respecto.

**HECHO 1.4.** sobre los argumentos de la sentencia de primera instancia, no es un hecho, son transcripciones, de una sentencia proferida por una entidad distinta a la entidad que represento.

**HECHO 1.5.** sobre el análisis elaborado por la parte actora, sobre el porque se configura la falla en la prestación del servicio en las demandadas por la privación injusta de la libertad del señor ORLANDO AYALA MENDOZA, no me constan, son aseveraciones las cuales deben ser debidamente probadas en el transcurso del presente proceso, sin embargo se indica, que en atención al procedimiento adelantado por funcionarios de la Institución, el mismo fue amparado y legalizado por la autoridad competente, quien declaró la legalidad de la captura y la medida de aseguramiento intramural contra citado ciudadano, procedimiento que nada tiene que ver o incumbe a la Policía Nacional.

### **III. RAZONES DE DEFENSA**

Es preciso indicar su Señoría, que el procedimiento policial realizado por los integrantes de la Fuerza Pública, fue ajustado a derecho dentro de la Legitimidad otorgada por la Constitución Política de 1991, artículo 218, ya que se establecieron las razones por la judicialización ante la autoridad competente del señor ORLANDO AYALA MENDOZ (hoy demandante), **frente a tal situación, personal uniformado de la Policía Nacional, respecto a la denuncia, lo dejó a disposición de las autoridades competentes a fin le fuese resuelta su situación jurídica, indicando que lo que haya sucedido después de ello, no es de resorte ni de competencia de la Policía Nacional.**

Es de resaltar, que el accionar de la Policía Nacional, se basa en el respeto del principio constitucional de presunción de inocencia, ya que en ningún momento antes de que exista sentencia en firme y ejecutoriada, se considera a una persona culpable por la comisión de una conducta punible, por el contrario, acatando este principio y los mandatos constitucionales y legales, en el menor tiempo posible entrega o deja a disposición de las autoridades y funcionarios competentes especializados con una formación jurídica en el área penal, a las personas y bienes que posiblemente se vieron inmersos o involucrados en la violación de la ley penal, para que sean éstos los que evalúen la legalidad del procedimiento de captura, realicen la adecuación típica de la conducta y si es necesario, tomar las medidas pertinentes que en derecho correspondan, para garantizar el accionar y la correcta marcha y aplicación de la justicia.

A continuación se expone la normativa que regula las funciones de cada una de las entidades competentes en el trámite de captura según lo prevé la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal):

Policía Nacional  
Artículo 301. Captura en Flagrancia  
Artículo 302. Procedimiento en caso de Flagrancia

Fiscalía General de la Nación.  
Artículo 302. Procedimiento en caso de Flagrancia  
Artículo 306. Solicitud medida de Imposición de Medida de Aseguramiento  
Artículo 336. Presentación de la Acusación

Ministerio Público.  
"Artículo 111. Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento.

**Dicho lo anterior, se puede constatar que los hechos narrados en la demanda en nada comprometen jurídicamente a la Policía Nacional, dado que el procedimiento policial se realizó en cumplimiento a un deber constitucional y legal, tal como quedó demostrado en la Audiencia de legalización de captura presidida por el Juzgado con función de control de garantías, de no haber sido así, en forma inmediata el Operador jurídico hubiese decretado la ilegalidad de la captura y ordenado la libertad inmediata de los aprehendidos, tan así, que se realizaron las audiencias preliminares contenidas en la Ley 906 del 2004 en los artículo 286 (Formulación de Imputación) y 306 (Solicitud de imposición de medida de Aseguramiento), situación que es acreditada por el Operador Jurídico de primera instancia.**

**Ahora bien, en virtud de la Ley 906 del 2004, se puede concluir que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene asignadas las funciones de investigación y acusación, lo que implica, que es este ente fiscal, quien tiene la labor de solicitar las audiencias requeridas ante el**

**Juez pertinente, bien sea con funciones de control de garantías o de conocimiento, y es el Juez con fundamento en las pruebas y evidencias físicas legalmente obtenidas que le presenta la Fiscalía, quien toma la decisión pertinente.**

En concordancia con la línea jurisprudencial actual, queda claro, que el régimen aplicable en casos de privación injusta debe ser el subjetivo de falla del servicio, y no habrá lugar a responsabilidad patrimonial, cuando aparezca prueba de que la medida judicial restrictiva de la libertad, fue adoptada en su momento conforme a la legislación aplicable para la época, es decir, la detención preventiva se impuso conforme a los requisitos legales, como en efecto ocurrió en el presente caso al darse cumplimiento a la Ley 906 de 2004, pues ello significa, que la autoridad judicial actuó bajo el mandato legal y en ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que correlativamente impone una carga lícita a los ciudadanos de soportar las consecuencias de la aplicación de la ley.

Con relación a lo anterior, el Consejo de Estado ha expresado:

“La Sala estima necesario reiterar que aun en los casos de privación injusta de la libertad proveniente de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por in dubio pro reo, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido, por tanto, basta demostrar éste último para endilgar la responsabilidad de la Administración en razón a que quien lo padeció no basta en la obligación de soportarlo – en este caso el daño producto de la privación de la libertad”<sup>1</sup>.

Es de precisar, que la autoridad competente de resolverle la situación jurídica al señor ORLANDO AYALA MENDOZA (demandante), al encontrar elementos materiales probatorios que tipificaban la conducta punible, se ordenó medida de aseguramiento por parte del Juez de Control de Garantías, al encontrar que existían los elementos materiales probatorios suficientes para proferir la detención preventiva, la cual fue decretada también por autoridad judicial. El procedimiento adelantado por los activos de la Policía Nacional, estuvo ajustado a las reglas sustanciales y procesales, tal como quedó explicado en párrafos anteriores.

Debe precisarse, que en casos como el presente, la construcción jurídica sobre la que se soporta la imputación del daño, tiene como base la imposición de detención preventiva en ejercicio de una facultad jurisdiccional propia de autoridades judiciales (**FISCALIA-RAMA JUDICIAL**), expresada a través de providencias en el trámite de un proceso penal, mediante las cuales se restringe el derecho fundamental a la libertad de una persona. La Institución Policial está para auxiliar o apoyar la labor de las autoridades judiciales, a través de los integrantes que tienen funciones de policía judicial, pero ello no significa que tengan competencia para tomar decisiones dentro de la investigación penal, y mucho menos relativa a la libertad de las personas.

**Cuando se alega, la configuración de un daño antijurídico a partir de una decisión que impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a una persona, quiere decir, que esta es la actuación constitutiva de daño, y que la autoridad que la realizó es la llamada a responder bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos; luego entonces, los cargos referidos a la ilegalidad de la decisión, están dirigidos contra quien tiene la potestad constitucional y legal de adoptarla, que es precisamente a quien le asiste la obligación de establecer si los hechos por los cuales se investiga existieron en realidad, si constituyen delito, si las personas vinculadas los cometieron y si los elementos materiales probatorios y evidencia física permiten demostrar el nexo causal entre la conducta punible y sus autores a través de peritaje avalado en desarrollo del programa metodológico, si se equivoca en alguno de estos presupuestos, habrá de responder patrimonialmente por los daños causados, en este escenario, no tiene injerencia la Policía Nacional, pues ya se dijo que no tiene la potestad de resolver sobre la privación de la libertad y su prolongación, más allá de una captura en flagrancia o por orden judicial, circunstancias en las que nunca será superior a 36 horas el tiempo que permanezca la persona bajo entera responsabilidad de la Policía Nacional.**

<sup>1</sup> Sentencia Consejo de Estado; Rad. No. 88001233100020010006701, Exp. 25620, Fecha 02-09-2013, M.P. Hernán Andrade Rincón, Actor: Saulo Rómulo Livingston Williams  
1DS – OF – 0001  
VER: 2

Conforme a lo anterior, la Policía Nacional estaría llamada a responder, bajo el régimen de falla del servicio (responsabilidad subjetiva), siempre y cuando se demuestre que su actuación fue deliberada e intencionalmente dirigida a hacer incurrir en error a la autoridad judicial a través de maniobras engañosas, falsificando evidencias u obteniendo pruebas por medios ilegales, con el propósito de conseguir la privación de la libertad de una persona, pero en el caso concreto, nada de ello existió, pues no hay prueba en el expediente de que se haya cometido este tipo de actos ilegales. Así lo ha dejado en claro el Consejo de Estado al analizar la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional.<sup>2</sup>

Ya para concluir las razones de defensa, es importante indicar, que los hechos planteados por la parte actora, no expresan o indican una falla del servicio por parte de la Policía Nacional, sino por el contrario, los uniformados actuaron a través de una acción legítima del Estado, encaminada a dar una posterior judicialización de un ciudadano que posiblemente incurrió en la comisión de una conducta punible, y puesto a disposición ante la Autoridad Competente a fin de que se le resolviera la situación jurídica, con el fin de que responda por su actuación ante la Jurisdicción penal y sea ésta la que valore los hechos punibles y los elementos materiales probatorios y evidencia física, y si es necesario, decretar la práctica de pruebas de manera oficiosa con el fin de adquirir seguridad y certeza jurídica, y elementos de juicio que le permitan tomar la mejor decisión en aras de definir la situación jurídica del procesado.

La actual línea jurisprudencial que ha venido desarrollando el Consejo de Estado, para establecer la configuración de la responsabilidad patrimonial de la administración en el elemento constitutivo de la misma, como lo es la imputación, la cual como ya se ha reiterado, debe ser demostrado por la parte actora si pretende que le salgan adelante sus pretensiones, es decir, se debe demostrar el daño antijurídico, el ámbito factico y la imputación jurídica.

Ahora, en cuanto a la imputación exige analizar dos esferas:

a) El ámbito factico, y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta o probada-: daño especial – desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-: riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional no solo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”<sup>3</sup>

En tal sentido, como quedó argumentado en precedencia, estamos frente a **UNA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, pues se advierte que de acuerdo con las normas legales, es a los despachos judiciales a quienes corresponde definir la situación jurídica de los bienes y personas que se colocan a su disposición. La Policía Nacional, cumple una función de medios en cuanto a desplegar la actividad investigadora encaminada a establecer posibles hechos punibles e identificar presuntos autores.

En tal virtud de la falta de legitimación en la causa, hace referencia la jurisprudencia del **SENTENCIA DE CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, ACTOR: JOSÉ WILLIAM VELANDIA CAMPO Y OTROS, ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, RADICADO: 25000-23-26-000-1996-03148-01(18907) DEMANDADOS: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**. El Consejo de Estado revocó la sentencia proferida en primera instancia, y concluyó que:

<sup>2</sup> SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE HERNAN ANDRADE RINCÓN, ACTOR JOSÉ WILLIAM VELANDIA CAMPO Y OTROS, ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, RADICADO: 25000-23-26-000-1996-03148-01(18907) DEMANDADOS: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

<sup>3</sup> Sentencia del 12-08-2013 Exp. 50001233100020000025301 (26536), M.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Actor Betulia Romero de Camacho y otros.

“De esta manera, la Sala observa que la actuación desplegada por la Policía Nacional en relación con la captura del señor Velandia y su posterior puesta a disposición de la Fiscalía General de la Nación, se encuadra dentro de las funciones propias de ese órgano, pues es su deber dar captura a quienes presuntamente cometen conductas delictivas y, posteriormente, ponerlas a disposición de las autoridades competentes”.

En su lugar, condenó a la Fiscalía General de la Nación pues consideró que en el presente caso se demandó a la Nación por la presunta privación injusta de la libertad a la que fue sometido el actor, circunstancia que le es imputable directamente a la Rama Judicial y más específicamente a la Fiscalía General de la Nación, puesto que es ésta la entidad que por mandato constitucional tenía la competencia para definir acerca de la imposición o no de una medida de aseguramiento, tal como en efecto ocurrió en este caso, razones todas éstas suficientes para concluir que la responsabilidad de la Policía Nacional no se encuentra comprometida.

Señala el Consejo de Estado, que en casos de privación injusta de la libertad, en cuanto a esta entidad corresponde (Policía Nacional), debe señalarse que la responsabilidad que se pretende endilgar deviene de la supuesta falla en el servicio en la que se habría incurrido al momento de la captura, sin embargo, corresponde a la parte demandante especificar cuál fue la supuesta irregularidad, asimismo, establecer que la Policía Nacional hubiere incurrido en error al adelantar el procedimiento, al contrario si se probó que se adelantaron las actuaciones necesarias para poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos que en ese momento revestían las características de un delito y las personas que posiblemente estaban involucradas en ello.

El hecho dañoso es exclusivamente atribuible a la Rama Judicial, pues fue ésta la que privó injustamente de la libertad a la persona capturada que hace parte de la presente Litis, de lo cual, la imposición de la medida de aseguramiento y la posterior absolución del investigado penalmente, son actuaciones y decisiones autónomas del Juez de la República y no de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, haciendo precisión que el daño antijurídico, consiste en la privación injusta de la libertad que fue determinado exclusivamente por el Juzgado con Función de Control de Garantías, razón por la cual, **QUEDA DEMOSTRADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, toda vez, que el hecho fue originado por un tercero y no por mi defendida.

Así lo dio a conocer en un caso similar el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander en sentencia de fecha 07 de Febrero del 2013, Expediente No. 54001233100020100011601, Actor ALFONSO VERA HERNÁNDEZ Y OTROS al expresar:

“como ha quedado acreditado que los hechos que rodearon la privación de la libertad del señor Alfonso Vera Hernández, tuvo como causa la decisión de un juez de la República, así como la decisión de la preclusión, concluye la Sala que las pretensiones de la demanda en contra de la Fiscalía deben ser negadas, pues los agentes de la Fiscalía no tomaron decisión alguna generado la privación de la libertad del demandante, y en su lugar la condena debe impartirse en contra de la Nación Rama Judicial”.

Nos encontramos en un Estado Social de Derecho, donde los ciudadanos deben soportar una carga pública en temas relacionados con la restricción de derechos fundamentales donde prima el interés general; sin embargo, en temas del derecho fundamental a la libertad, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia ha expresado;

“Si bien es cierto que, en un Estado Social de Derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes, y en razón de ello es necesario, en algunos casos, que se tengan que someter a ciertas restricciones derechos y garantías – entre ellas la libertad- es claro que existen eventos concretos y determinadas circunstancias, que configuran la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación considerada injusta”<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Sentencia de unificación del 28-08-2013 Consejo de Estado, M.P Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 05001233100019960065901, Exp. No. 25022, Actor Rubén Diario Silva Álzate.  
1DS – OF – 0001  
VER: 2

## ✓ OBJECCIÓN FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES:

Ahora bien, se hace necesario expresar, que en virtud del cumplimiento de un deber legal y constitucional que no podía mi defendida abstenerse de realizar, por ser la Policía Nacional una Entidad al servicio de la sociedad, que brinda apoyo a la administración de justicia y ayuda al esclarecimiento de las conductas punibles, es decir, que por el solo hecho de haber realizado acorde a la ley y a los protocolos de seguridad, una captura de un ciudadano que fue puesto a disposición de la Autoridad Judicial Competente, pretenda el actor y algunos familiares de éste, que se le cancelen unos daños materiales y morales, pues se considera que se actuó bajo un mandato legal, y como se expresó anteriormente, nada tuvo que ver mi defendida en la medida de aseguramiento que impuso el Juez con Función de Control de Garantías, razón por la cual, es necesario desvirtuar la presunción de aflicción causada moralmente al actor y su presunto grupo familiar.

Con relación a la tasación de los perjuicios morales, el H. Consejo unifico la jurisprudencia con relación a la tasación de estos perjuicios únicamente para casos de privación injusta de la libertad, en donde realiza una tasación equivalente al tiempo en que duro una persona privada injustamente de su libertad, en esta sentencia se expresó que:

“con todo y de nuevo, sin perjuicios de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, en algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad; i) en los caso en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV, ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV, iii) si excedió los 9 meses y sea inferior a 12 meses, el monto de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a los 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la pedida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, se la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasas en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa, y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados”.<sup>5</sup>

## IV. EXCEPCIONES

Con miras a salvaguardar los intereses de la Institución a la cual represento, y al haberme opuesto a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, me permito proponer las siguientes excepciones:

### 1. EXCEPCIONES PREVIAS Y/O DE FONDO

<sup>5</sup> Sentencia de unificación del 28-08-2013 Consejo de Estado, M.P Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 05001233100019960065901, Exp. No. 25022, Actor Rubén Diario Silva Álzate.  
1DS – OF – 0001  
VER: 2

### 1.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, se configura en favor de mi defendida una falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente litigio, toda vez, que mi prohijada no cumple funciones jurisdiccionales en virtud de las cuales se le pueda predicar responsabilidad alguna en su contra por la privación de la libertad del actor, por lo que solicito muy respetuosamente a la Honorable Juez de la República, decretarla en audiencia inicial.

### 1.2. HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UN TERCERO:

Se desvirtúan las pretensiones de la parte actora respecto a mi defendida **POLICÍA NACIONAL**, toda vez, que quien resolvió la situación jurídica, definiendo la legalidad o ilegalidad de la captura y la privación de la libertad del ciudadano ORLANDO AYALA MENDOZA (demandante) y quien adelanto los procedimientos que atañen fue la **"RAMA JUDICIAL - JUECES DE LA REPÚBLICA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN"**, quienes sin la intervención o participación de la Policía Nacional privaron de la libertad al accionante mencionado.

### 1.3. DE LA CARGA PÚBLICA:

De otro lado, el demandante debe probar, que los daños reclamados fueron ocasionados con ocasión de una acción u omisión por ausencia del servicio, para así entrar a demostrar el nexo causal entre el hecho generador y el daño ocasionado que se aduce y se reclama y a su vez, la supuesta responsabilidad de la Entidad demandada, para poder entrar a hablar de una **FALLA EN EL SERVICIO**, situación que en el presente caso es imposible de demostrar, teniendo en cuenta que no se acredita probatoriamente los hechos que se narran en el escrito de la demanda.

### 1.4. Excepción genérica:

Solicito a la H. Juez de la República de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan y haya lugar dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 num. 3 y 180 num. 6 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

## PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente a su Señoría, que al momento de evaluar el caso concreto, sean tenidos en cuenta los argumentos expresados por esta defensa, y declarar en la audiencia inicial la causal de **EXONERACIÓN DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** y negar las pretensiones de la demanda, petitorio que además de lo precedente, también tiene sustento en múltiples pronunciamientos de la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado – Sección Tercera, que relacionó a continuación y de la cual, solicito muy respetuosamente sea tenida en cuenta para declarar la causal de excepción previa referida, así:

FECHA DE SENTENCIA	SECCIÓN	SUBSECCIÓN	MEDIO DE CONTROL	MAGISTRADO PONENTE	NO. DE PROCESO	ACTOR	CAUSA DE DEMANDA	SENTIDO DEL FALLO PARA LA POLICÍA NACIONAL
03/12/2012	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCO URT	20001233100019980441101	WILLIAM BARRIOS FERNÁN	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA	FAVOR

						DEZ Y OTROS	LIBERTAD	
30/01/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO	20001233100020010021401	JOSÉ MANUEL JAIMES QUINTERO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
20/03/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA	70001233100020000028901	ARMANDO VERGAR A BARBOZA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
05/04/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ	25000232600019990005301	GINA BIBIANA PAVAJEAU RICO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
24/04/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	13001233100019951042101	PEDRO PATERNINA GUARDO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
03/05/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO	25000232600019971476701	ORLANDO CONTRERAS MURCIA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
29/05/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCO URT	19001233100020010137401	MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
31/05/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCO URT	18001233100019990041001	CARLOS YECID RAMÍREZ GÓMEZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
13/06/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	05001233100019950159701	ROMEL ALEXIS MUÑOZ MOSQUERA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
11/07/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	05001233100019960116201	WALTER DE JESÚS HIGUITA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
02/05/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ	76001233100020000225501	JOSÉ ENGLEBER MENDIETA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA	FAVOR

						A ARIAS Y OTROS	LIBERTAD	
24/07/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	25000232600020010199101	JUSTO FABIÁN SÁNCHEZ SÁNCHEZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
24/07/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	25000232600020010163501	MARCO TULIO APONTE MUÑOZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
12/06/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ	25000232600020020177801	CARLOS ARMANDO RAMÍREZ ROJAS Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
29/07/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DÍAS DEL CASTILLO	18001233100019990046501	MARIELA PERDOMO DE SALAMANCA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
22/08/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA	88001233100020030003301	CONSUELO USURA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
28/08/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	05001233100019960065901	RUBEN DARIO SILVA ALZATE Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
02/09/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	25000232600020020057201	HENRY MARTIN JIMENEZ MOSQUERA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
09/09/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ	25000232600020020104101	JUAN ANTONIO BERMUDEZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
02/09/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	88001233100020010006701	SAULO ROMULO LIVINGS TON WILLIAMS Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
30/10/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DÍAS DEL CASTILLO	25000231500020030029101	DAVID FLORENCIO	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA	FAVOR

						SÁEZ Y OTROS	LIBERTAD	
13/11/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁNDRADE RINCÓN	25000232600020000267601	SYLVIA ANA LUCIA DE GUERRE RO	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
06/12/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCO URT	250002326000200001688	BENJAMON TRIANA BATEMAN	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR

### **PERSONERIA**

Solicito al señor Juez de la República, por favor se sirva reconocermé personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y sus anexos que lo respaldan.

### **ANEXOS**

Me permito allegar el poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional y sus anexos en un total de seis (6) folios.

### **NOTIFICACIONES**

Se reciben en la Carrera 59 No. 26 – 21 CAN, Bogotá DC., correo electrónico [decun.notificacion@policia.gov.co](mailto:decun.notificacion@policia.gov.co). O al [sa.cardenas@correo.policia.gov.co](mailto:sa.cardenas@correo.policia.gov.co); Celular: 3014200552.

Atentamente,



#### **SERGIO ARMANDO CARDENAS BLANCO**

CC. 1032427938 de Bogotá

T.P 255.464 del C.S. de la J.

CEL: 3014200552

Correo electrónico: [sa.cardenas@correo.policia.gov.co](mailto:sa.cardenas@correo.policia.gov.co)

Carrera 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá DC

Dirección General de la Policía Na

[decun.notiicacion@policia.gov.co](mailto:decun.notiicacion@policia.gov.co)

[ardej@policia.gov.co](mailto:ardej@policia.gov.co)

