|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170010400** |
| DEMANDANTE | **HECTOR FABIO PAREDES Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado por **HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, XIOMARA BAUTISTA TRIANA, HERMENCIA CRUZ DE PAREDES, JAIRO PAREDES CRUZ, VICTOR GABRIEL MACIAS CRUZ, JULIO EDGAR MACIAS CRUZ Y HERNANDO PAREDES CRUZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACION - RAMA JUDICIAL**.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**
        1. *“(…) Que se declare responsable administrativa y patrimonialmente a La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional-, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, del 05 al 06 de noviembre de 2015 por razón de la falla del servicio y consecuencialmente por la privación de la libertad injusta durante esos dos días, dentro del proceso penal con radicado CUI 110016000019-2015-07691, NI 250029 que se adelantó por los delito de tráfico, fabricación por porte de estupefaciente en concurso con cohecho, que feneció con decisión de PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, por la causal inexistencia del hecho investigado, con fecha 14 de junio de 2016, decisión que quedó ejecutoriado el mismo día.*
        2. *Que, en consecuencia, en acumulación de pretensiones, se condene a la demandada La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional-, a pagar solidariamente a favor de los demandantes los perjuicios materiales y morales subjetivos o inmateriales, conforme a la estimación razonada de la cuantía, así:*

*Por perjuicios materiales a HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, la suma de treinta y ocho millones doscientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos M.CTE ($38.233.333).*

*Por concepto de perjuicios inmateriales o morales SUBJETIVOS, a favor de HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ y su núcleo familiar, los siguientes rubros:*

*HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, directo afectado, la suma de NOVENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (90 SMLV);*

*XIOMARA BAUTISTA TRIANA, compañera, la suma de NOVENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (90 SMLV)*

*HERMENCIA CRUZ DE PAREDES, madre, la suma de NOVENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (90 SMLV)*

*JAIRO PAREDES CRUZ, HERMANO, la suma de CUARENTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (45 SMLV)*

*VÍCTOR GABRIEL MACÍAS CRUZ, HERMANO, la suma de CUARENTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (45 SMLV)*

*JULIO EDGAR MACÍAS CRUZ, HERMANO, la suma de CUARENTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (45 SMLV)*

*HERNANDO PAREDES CRUZ, HERMANO, la suma de CUARENTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (45 SMLV)*

*Total perjuicios morales: 450 SMLMV*

* + - 1. *Que se condene a las demandadas a pagar los gastos del presente proceso, así como las sumas que por costas deban erogar mis representados judiciales para hacer efectiva la protección de sus derechos.*
      2. *Que se condene a las demandadas a pagar las agencias en derecho, sumas que se liquidarán de acuerdo a las tarifas de honorarios aplicables para estas actuaciones por los colegios de abogados y de conformidad con la normatividad legal vigente.*
      3. *Las sumas a que resulte condenada la Nación Colombiana –Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el CPACA y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables****.***

*Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio, desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo (…)”*

* + 1. **LOS** **HECHOS SOBRE LOS CUALES SE BASA LA PRETENSIÓN**:
       1. El **5 de noviembre de 2015**, el señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ se trasladó en compañía de su esposa Xiomara Bautista Triana en su vehículo automotor marca Volkswagen, de placa CSM-454, hasta la casa de sus suegros ubicada en la calle 42C Bis Sur N° 80-D-24, barrio Villa Nelly de la localidad de Kennedy de esta ciudad de Bogotá, pues tenía que llevarle unos documentos al señor GILBERTO BAUTISTA RUBIO (suegro, padre de su esposa XIOMARA BAUTISTA TRIANA), ya que éste sería intervenido quirúrgicamente en la semana siguiente y previendo la fase de su recuperación post-quirúrgica había vendido un ganado y su dinero veinte millones de pesos en efectivo lo guardaba su suegro en su residencia.
       2. Se montó FALSAMENTE un operativo policial en donde se involucraron tres personas sin identificar quienes con la ayuda y aquiescencia de miembros de la patrulla policial, penetraron violentamente a la residencia ubicada en la calle 42C Bis Sur N° 80-D-24, barrio Villa Nelly de la localidad de Kennedy de esta ciudad de Bogotá, requisaron por todo lado hasta dar con el dinero en efectivo guardado en la residencia y por la resistencia que puso el señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ[[1]](#footnote-1), en represalia fueron judicializados por los **delitos de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes y cohecho**.
       3. El señor Gilberto Bautista Rubio a la investigadora, entre otras cosas dijo: *“El señor gordo o alguien de la vecindad llamo y llego un teniente alto y le abrieron la puerta y entro y cerraron la puerta, los policías que la plata que Yo no sé qué, entonces el gordo le dijo al teniente que carguemos esas “gonorreas” que no quieren entregar la plata, entonces el Teniente dijo en donde tiene la plata y le dije para qué, aquí en el bolsillo tengo una plata, resulta que el gordo ese me metió la mano al bolsillo y me saco $4.000,000 millones de pesos que tenía, porque me iba hacer las compras con el yerno mío. De ahí que paso con la plata el gordo me saco los $4.000.000 millones de pesos y se los entregó al teniente ese, Yo no sé si será o no teniente, yo, vi cuando el gordo le entregó la plata al Policía que se identificó como teniente y se metieron a la alcoba del primer piso y no sé qué se dijeron y entonces ahí la mujer mía empezó a gritar”*
       4. Para justificar este falso positivo, los integrantes de la patrulla policial, procedieron a elaborar el **informe FPJ-3 de fecha 5 de noviembre de 2015**, donde se plasmaron hechos que no ocurrieron, pues en una evidente falla del servicio de la policía judicial –como lo señaló el juez de conocimiento en la decisión de preclusión de la instrucción-, se demostró que no hubo ninguna persecución policial, que no hubo la comisión del delito de tráfico de estupefacientes ni que tampoco ocurrió el delito de cohecho por dar u ofrecer, razón por la que se ordenó investigar disciplinaria y penalmente a los miembros de la Policía Nacional JOSE IVÁN PEDREROS PEDRERO, CC 80.844.709 y Placa 060824 y P:T: JUNNIOR ALBERTO ORTÍZ SARMIENTO, con CC 1.069.737.571.
       5. De esta manera, fueron judicializados los señores (i) HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, CC 16.367.043; (ii) Elbert Enrique Salgado Gutiérrez, CC. 7.837.562; y, (iii) GILBERTO BAUTISTA RUBIO, CC, 5.762.090, quienes fueron privados de la libertad, llevados hasta las instalaciones de la URI en Kennedy, y allí, al día siguiente, les fue legalizada la captura en situación de flagrancia e imputados cargos por los delitos de tráfico de estupefacientes y cohecho, según las audiencias preliminares concentradas que comenzaron a partir de las doce del día del 6 de noviembre de 2015[[2]](#footnote-2), terminándose la audiencia a las 1.26 p.m., y al terminar la tercera audiencia –medida de aseguramiento- el señor Fiscal del caso dijo que ante la insuficiencia de carga argumentativa para sostener la medida de aseguramiento intramural, la retiraba y pidió entonces la libertad de los tres capturados e imputados, quienes quedaron automáticamente en libertad, como así lo ordenó la **Juez 60 Penal Municipal de Bogotá con funciones de garantías**.
       6. Fue decomisado el **vehículo automotor color blanco, de placa CXM-454, marca Volkswagen, servicio particular, modelo 200**8, y entregado por parte del C.T.I. de la Policía Judicial de Kennedy a la señora XIOMARA BAUTISTA TRIANA, según acta de entrega que se anexa dentro del radicado N° 110016000019-2015-07691. Igualmente, el **arma de fuego marca Jericó de número de serie 38328251 de calibre 9 mm**, le fue entregada al señor Héctor Fabio Paredes Cruz por tener debido permiso legal para su porte.
       7. El operativo de captura fue publicitado y salió en NOTICIAS CARACOL TV en sección “historias del ojo de la noche” en la edición del 12 de noviembre de 2015, luego que los imputados ya habían recobrado la libertad desde hacía 6 días.
       8. El señor Héctor Fabio Paredes Cruz contrató los servicios para el combo de audiencias preliminares a la abogada MARTHA LEONOR ALARCÓN RODRÍGUEZ, T. P. 65.037 del C. S. de la J., quien cobró y recibió por concepto de honorarios la suma de ocho millones de pesos y posteriormente, en la fase instructiva, contrató los servicios del abogado penalista JULIO ENRIQUE ACOSTA DURÁN, quien devengó veinte millones por sus servicios profesionales y la actividad investigativa estuvo a cargo de la Dra. Sonia Patricia Grazt Pico, quien cobró y le fue cancelado por el señor Héctor Fabio Paredes, la suma de diez millones de pesos.
       9. Luego ante el **Juzgado 56 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá** el día **martes 14 de junio de 2016**, con la asistencia del señor Doctor JAIRO ALBERTO ROA ARIAS, Fiscal 187 Seccional Unidad de Delitos contra la Salud Pública, del defensor contractual Dr. JULIO ENRIQUE ACOSTA DURAN, con TP. 79.902 del C. S. de la J., se llevó a cabo audiencia de preclusión ante petición de la Fiscalía, al tenor del artículo 332, numeral 3°, por **inexistencia del hecho punible**.

Centró la carga argumentativa el señor Fiscal en que “los hechos no se constataron, no trascendieron, y en consecuencia la Fiscalía considera que queda descartada su configuración (8.53)”, por lo que se daba la causal de improcedibilidad de inexistencia del hecho punible, la cual avaló el señor defensor Dr. Julio Enrique Acosta Durán, y fue así como el señor Juez de conocimiento aceptó la pretensión del Ente Acusador.

* + - 1. La decisión de PRECLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN por inexistencia del hecho investigado quedó ejecutoriada el mismo 14 de junio de 2016, al haberse notificado por estrados y no haberse interpuesto ningún recurso.

En la parte resolutiva, además de la preclusión, el señor Juez de conocimiento dispuso: *“COMPULSAR COPIAS de carácter interno, disciplinario para ante la Policía Nacional y COPIAS penales para ante la Fiscalía General de la Nación respecto de los miembros de la Policía Nacional JOSE IVAN PEDREROS PEDRERO identificado con C. C. 80.844.709 y Placa 060824; y, P.T. JUNNIOR ALBEERTO ORTÍZ SARMIENTO identificado con C. C. 1.069.737.571 por los hechos ocurridos el día 05 de noviembre de 2.015 y el informe policial suscrito en la misma data. Para lo cual, agréguese copias de los elementos materiales allegados por parte de la Fiscalía y la Defensa”.*

* + - 1. Así, el señor HÉCTOR FABIO PAREDEZ CRUZ estuvo privado efectivamente de su libertad por DOS (2) días, correspondientes al **5 y 6 de noviembre de 2015**, tal cual se ha explicado detenidamente, fruto de un falso positivo de la Policía Nacional, tal como claramente lo dijo el señor Juez de conocimiento, al punto de haber ordenado copias penales y disciplinarias por los dos miembros de la Policía Nacional en audiencia de PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN por la causal de inexistencia del hecho investigado, decisión que se cumplió el 14 de junio de 2016, cuya ejecutoria ocurrió ese mismo día, con lo cual se pone en evidencia dos títulos de imputación patrimonial contra las convocadas: privación injusta de la libertad y falla del servicio.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado de la **NACIÓN –** **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se opuso a las pretensiones de la presente demanda.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |
| --- |
| **INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO** |
| En el presente caso se establece que, con base en el informe policivo, la captura del Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ se realizó con el fin formularle imputación, por los delitos de Fabricación, Tráfico y Porte de Estupefacientes y Cohecho, pero la propia entidad FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN solicitó la libertad del mencionado ante el señor Juez 60 Penal Municipal de Bogotá, D.C., con funciones de Control de Garantías, ante la insuficiencia de la carga argumentativa para imponer al mismo medida de aseguramiento de detención preventiva.  Conforme a lo anterior, el daño antijurídico reclamado en la presente demanda, es INEXISTENTE.  En el caso de estudio NO se observa que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, pues, reitero, precisamente, en defensa de los mismos se abstuvo de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento en su contra y, luego, en cambio, solicitó en favor del actor la preclusión de la investigación.  Por lo tanto, en el presente caso, referente al daño reclamado, considero que NO hubo un rompimiento de las cargas públicas del Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos. |
| **INEXISTENCIA DE "FALLA DEL SERVICIO" POR PARTE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Cumplimiento de un deber legal.** |
| Referente al daño antijurídico, como presupuesto para declarar Responsabilidad del Estado, derivado de la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal-, en vigencia de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).  En este sentido, de manera general, ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración, en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor cuando, en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad, se determine que i) el hecho no existió, ii) el Sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.  Adicionalmente, la Jurisprudencia de la H. Corporación ha ampliado dicha posibilidad, esto es, que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva, en aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño, aunque el mismo se derive de la aplicación del principio universal ¡n dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa, correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios.  **En el presente caso, se afirma que la preclusión de la investigación en favor del Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ el 14 de Junio de 2016 fue por petición del Fiscal 187 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Salud Pública, ante el Juzgado 56 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, D.C., al decir del actor, por inexistencia del hecho punible**.  Correspondió entonces al Señor Juez 56 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, proferir preclusión de la investigación en favor del Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, en aplicación del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual prevé que "... el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. (Subrayo)  [[3]](#footnote-3)Sin embargo, la anterior circunstancia NO torna ilegales las actuaciones de la fiscalía general de la nación, tampoco que las mismas fueron arbitrarias, caprichosas o injustas.  Por el contrario, según se observa, en el caso concreto las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueron imparciales y se ajustaron en todo momento al marco de la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.  Luego, es clara la legalidad de las actuaciones de mi representada, a la luz de los criterios contenidos de la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996.  Conforme a lo anterior, desde la perspectiva funcional, en el presente caso NO se observan falencias en las actividades desplegadas por mi representada ante la captura del Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, TAMPOCO respecto de mi representada explica el demandante el concepto del incumplimiento, o cumplimiento parcial de las normas aplicables para el caso concreto, o de lo que, en su criterio, debió ser un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en el proceso adelantado contra Señor del Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ.  Luego, no se demuestra que hubo falta o fallas de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN del servicio de administración de justicia, por falencias en la actividad probatoria durante la investigación, TAMPOCO explica el demandante concepto de violación o trasgresión de las normas aplicables, o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada.  Referente al concepto de imputación, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96- Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos: -. El Error jurisdiccional (art. 67); -. La Privación injusta de la libertad (art. 68); y El Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69).  En el caso concreto, ninguno de los anteriores presupuestos se dan para atribuir responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada, además, porque en el sistema penal oral acusatorio que regula la Ley 906 de 2004, de manera general, la Fiscalía General de la Nación no tiene facultad jurisdiccional y, por tanto, reitero, carece de facultad dispositiva acerca de la libertad de las personas. |
| **AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO EN LA DEMANDA** |
| Conforme al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, corresponde al Señor Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretar la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.  Según el artículo 287 ibídem, por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cumple su función de formular la imputación fáctica y, así mismo, de ser procedente, puede solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.  Sin embargo, la potestad de postular o solicitar la imposición de la medida se aseguramiento es limitada, pues no es una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, tampoco es Suficiente porque corresponde al Juez de Control de garantías determinar su imposición, de manera autónoma e independiente, de acuerdo con las exigencias y fines legales arriba descritos.  Luego, es claro que en el proceso penal adelantado en contra el del Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, objeto del presente medio de control de reparación directa, correspondió al Señor Juez con funciones de Control de Garantías impartir legalidad a las actuaciones de mi representada y, adicionalmente, con base en los elementos materiales probatorios o evidencias físicas existentes, verificar y decidir, él mismo, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos para imponer o abstenerse de imponer a los imputados medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, para lo cual se apoya en reglas jurídicas que deben establecer no sólo la legalidad, sino además la proporcionalidad, la razonabilidad, y la necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas.  Por lo tanto, objetivamente, las decisiones judiciales NO pueden ser atribuidas a mi representada, pues, en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversarial, reitero que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ES SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO y, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su funciones concentradas de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.  NO PUEDE, EN CAMBIO. SUSPENDER. INTERRUMPIR, NI RENUNCIAR A LA PERSECUCIÓN PENAL SALVO EN LOS CASOS QUE ESTABLEZCA LA LEY PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. REGULADO DENTRO DEL MARCO DE LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO.  En el caso descrito en la presente demanda, correspondió entonces al JUEZ CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales del el Señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, eran o no LEGALES; por otro aspecto, si eran o no PROPORCIONALES o adecuadas para contribuir a la obtención fines constitucionalmente legítimos, si eran o no NECESARIAS para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención compensaba los sacrificios que la medida comporta para el procesado y la sociedad, en especial, las víctimas del delito investigado.  Luego, de acuerdo con la ley sustancial (Ley 906 de 2004) NO ES LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION A ENTIDAD LLAMADA A RESPONDER EVENTUALMENTE CON SU PATRIMONIO, POR LA DETENCIÓN INJUSTA, CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA EL ACTOR EN LA PRESENTE DEMANDA.  Valga señalar las características del procedimiento penal acusatorio, las cuales han sido reiteradas en la Sentencia C-144 proferida el 3 de marzo de 2010  Así, bajo el esquema de la ley 906 de 2004, como lo he venido señalando a lo largo del presente escrito, reitero y resalto, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal puestos en su conocimiento y, en tal virtud, no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos en la lev para el principio de oportunidad.  Igualmente, con motivos fundados en los elementos materiales probatorios existentes o evidencia física, debe solicitar al Señor Juez con funciones de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.  Sin embargo, reitero, su facultad de postulación NO ES VINCULANTE para el Juez, quien decide siempre, de manera neutral, autónoma e independiente.  Por lo tanto, es el Juez de Control de Garantías, la autoridad judicial de quien se debe pregonar la reserva judicial para restringir el fundamental derecho.  NO se establece entonces el NEXO CAUSAL de las actuaciones de mi representada, con el daño antijurídico reclamado en la demanda. |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** |
| Se debe reconocer que la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, no le son imputables.  Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto: "Al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de lo responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en arbitro de sus propios actos.  Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.  Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.  El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la lev, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.  De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito/' Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 - Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.  Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto 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. (...)".  Cumple pues la FISCALIA GENERLA DE LA NACION su obligación constitucional y legal 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 por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.  En seguimiento de lo anterior, igualmente cumple sus funciones de solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.  Por lo tanto, es el Señor Juez de Control de Garantías quien debe valorar, analizar y decidir las medidas en el curso del proceso, incluida aquella que dispone la privación de la libertad de las personas, labor esta que efectúa de manera autónoma, imparcial e independiente.  Con base en lo expuesto, en el presente caso debe concederse el efecto liberador de responsabilidad de mí representada, porque se dan los presupuestos para que prospere la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. |

Frente a estas excepciones el apoderado de la parte actora dijo*: “En definitiva solo propone la de falta de legitimación en la causa por pasiva, que aunque si bien es cierto podría enlistarse en las que enuncia el numeral 6o del Art: 180 CPACA, también lo es que su resolución envuelve un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones, por lo cual, su resolución se viene haciendo en la sentencia de fondo, por lo cual no está llamada a prosperar en este acto procesal.*

*Por mucho esfuerzo argumentativo que se haya realizado el apoderado para hacer ver que su representada nada tuvo que ver en los hechos base de las pretensiones, lo que si es cierto es que tomó un papel relevante en los mismos, luego entonces, la decisión sobre su legitimación en la causa pasiva debe realizarse luego de agotado todo el trámite procesal previsto en el CPACA para acceder o denegar las pretensiones del actor sobre esta demandada.*

*Finalmente, la carga procesal en su aspecto demostrativo es del sujeto procesal que esboza la excepción, y solamente se limita a insertar algunas transcripciones jurisprudenciales y cita de normas, por lo cual estimamos que no tiene vocación de éxito en esta fase procesal.”*

* + 1. El apoderado de la demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFESNA- POLICIA NACIONAL** *“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 administrativa y patrimonial de las entidades demandadas por causar el daño antijurídico al señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, al mantenerlo privado de manera injusta de la libertad por el periodo comprendido entre el 5 y 6 de noviembre de 2015, en un total de 2 días.*

*Me opongo, teniendo en cuenta que el procedimiento policial de captura del ciudadano HECTOR FABICFPAREDES CRUZ (demandante), es legal; conforme se establece de los documentos que obran en la demanda, donde reposa que efectivamente el señor en mención fue objeto de captura por parte de integrantes de la Estación de Policía Kennedy -Bogotá en ejercicio de sus funciones oficiales como patrulleros de vigilancia, amparados por la Constitución y la ley, en especial lo consagrado en él. Código Penal Colombiano y Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, para llevar a cabo la captura en flagrancia, tal como reposa en el formato único de noticia criminal de fecha, además no fue la Policía Nacional quien lo mantuvo privado de la libertad, ya que no es la entidad competente para ello.*

*SEGUNDA A LA QUINTA. Me opongo a todas las condenas y reconocimientos solicitados en precedencia, bajo el entendido que mí prohijada - Policía Nacional, no es la entidad llamada a responder en el presente litigio por la presunta privación injusta de la libertad, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y falla en el servicio contra el señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ, en atención al procedimiento adelantado por funcionarios de la Institución, que dicho sea de paso, el mismo fue amparado y legalizado por la autoridad competente, quien declaró la legalidad de la captura, y dejar claro que los días privados de su libertad correspondieron precisamente a los tramites que ampara la legislación penal colombiana, para ser puesto ante autoridad judicial, como en efecto se presentó en el presente caso, toda vez que los orgánicos lo pusieron a disposición de la Fiscalía General de la Nación, procedimiento que nada tiene que ver o incumbe a la Policía Nacional, cuestión totalmente diferente acaeciese si la captura de mencionada persona hubiese sido declarada ilegal, 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. (…) ”*

Propuso como **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCION** | **PRONUNCIAMIETNO DE LA PARTE ACTORA** |
| 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. | Sería la que menos vocación de prosperidad tiene frente al caso en particular, donde un mismo juez de conocimiento (56 Penal del Circuito de Bogotá) en decisión judicial con fuerza vinculante -tránsito a cosa juzgada- dispuso la PRECLUSIÓN de la investigación a favor del demandante Héctor Fabio Paredes Cruz por la INEXISTENCIA DEL HECHO y dispuso la compulsa "de copias de carácter interno, disciplinario para ante la Policía Nacional v COPIAS penales para ante la Fiscalía General de la Nación respecto de los miembros de la Policía Nacional JOSE IVÁN PEDREROS PEDRERO identificado con C. C. 80.844.709 v Placa 060824: v. P. T. JUNNNIOR ALBERRTO ORTÍZ SARMIENTO identificado con C. C. 1.069.737.571 por los hechos ocurridos el día 05 de noviembre de 2.015 v el informe policial suscrito en la misma data".  Luego, entonces, no es que la demandada cumpla o no funciones jurisdiccionales, como para exonerarla del título de imputación patrimonial reclamado en la audiencia inicial, es que si la demandada Policía Nacional, a través de sus funcionarios, cumple con sus deberes constitucionales y legales, no se hubiese llevado a cabo el PRESUNTO PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA y las otras dos demandadas tampoco hubiesen entrado al escenario, porque lo que aconteció fue un FALSO POSITIVO de captura, con protervos fines oscuros de sus miembros(hurtarse el dinero), que ante su fallido propósito, decidieron realizar el procedimiento de captura aparentemente en flagrancia, que luego de unas labores de investigación de Policía Judicial, se estableció por parte del Juez de Cono cimiento la INEXISTENCIA PEL HECHO y por tanto, procedió a PRECLUIR la investigación a favor de los imputados y ordenar las copias para investigar tanto penal como disciplinariamente a los miembros de la Policía Nacional, luego entonces lejos está que se actualicen las excepciones planteadas por el apoderado de esta demandada.  Y el NEXO CAUSAL está clarísimo, está evidente, pues de no haber ocurrido ese falso positivo, pues no se habría presentado la judicialización con la consecuencia privación injusta de la libertad del demandante PAREDES CRUZ.  Los radicados de los precedentes jurisprudenciales que se enuncian al final del petitorio, no se constituyen en camisa de fuerza para que el señor Juez proceda a acceder en la audiencia inicial a declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada. |
| Hecho determinante y exclusivo de un tercero  Se desvirtúan las pretensiones de la parte actora respecto a mi defendida POLICÍA NACIONAL, toda vez, que el origen y razón de la captura del demandante devino de un procedimiento de flagrancia, ante lo cual los orgánicos policiales lo entregaron o lo dejaron a disposición de la autoridad competente, para que se le resolviera su situación jurídica, definiendo la legalidad o ilegalidad de la captura del ciudadano HECTOR FABIO PAREDES CRUZ (demandante), la cual fue declarada legal y en razón a ello, se realizaron los procedimientos que atañen a 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. |
| 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. |
| 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 núm. 3 y 180 num. 6 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). |

* + 1. La apoderada de la **RAMA JUDICIAL** contestó la demanda de manera extemporánea.
  1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE ACTORA** reiteró los hechos expuestos en su escrito de demanda agrega que con las pruebas que se acopiaron en el expediente se demostró que el señor HECTOR FABIO PAREDES fue sometido a un proceso penal por tráfico de estupefacientes y otros delitos, en conjunto con su suegro y un conocido que paso por el lugar el día de los hechos, siendo detenido los días 5 y 6 de noviembre de 2015, sin embargo el fiscal solicito no mantener la medida de aseguramiento y el juagado 60 penal municipal de Bogotá en providencia del 14 de junio de 2016 ceso todo procedimiento en contra de los imputados por concluir que el hecho delictivo no existió y compulso copias en contra de los policiales que presentaron la denuncia. De tal manera que al ser privado por dos días la RAMA y la FISCALIA están llamadas a responder y no está demostrada culpa o dolo de la víctima.

En el caso de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL está llamada a responder pues por la conducta irregular de los policías en hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2016 se adelanta una investigación preliminar.

* + 1. El apoderado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** indicó que en el caso se presentó una captura en flagrancia, informe que reviste de presunción de legalidad, documento a través del cual se puso en conocimiento del ente acusador y en cumplimiento de sus funciones solicito ante el juez de control de garantías la audiencia concentrada, pero no se presentó una privación del señor HECTOR FABIO PAREDES en su caso se presentó una detención o una captura con fines de indagatoria de tal manera que la situación de detención del señor se definió dentro de las 36 horas, por tal motivo no hay la presencia de un daño antijurídico.

Por otro lado manifiesta que hay una ruptura del nexo pues los policiales que denunciaron el hecho son objeto de investigación.

Debate la reclamación de los perjuicios pues no hay soporte de los mismos, los daños inmateriales superan los topes de indemnización, el tiempo de privación no se puede confundir con el tiempo que dura un proceso penal y reitera que no se presentó una privación injusta.

* + 1. El apoderado de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** solicitó se absolviera a su representada, la institución efectuó una captura en flagrancia con fundamento en la ley y la constitución, encontró que el señor tenía una arma sin aportar los documentos que soportaban su tenencia, el señor HECTOR fue dejado a disposición de la autoridad competente dentro del término de las 36 horas y el procedimiento fue avalado por las autoridades judiciales. Además cuando se está en casos de una privación injusta la institución en ningún caso está llamada a responder pues a facultad de privar a una persona de la libertad está en cabeza de los jueces de la republica
    2. El apoderado de la **NACION – RAMA JUDICIAL** expuso que la RAMA JUDICIAL no imparto orden para la captura del señor HECTOR FABIO PAREDES, agrega que en la audiencia preliminar o concentrada en juez no cuenta con plena prueba para considerar que la persona cometió o no la conducta punible sin embargo con los elementos que contaba no impuso la medida de aseguramiento, y el tiempo en el que se detuvo a la persona fue para definir su situación de captura sin que ello significara que se le hubiese vulnerado derecho alguno. En últimas solicita se absuelva a su representada pues las decisiones adoptadas por el juez de control de garantías y de conocimiento estuvieron acordes a la ley.
    3. El ministerio público representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
      1. Frente a la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA** presentada por el apoderado de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y de la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, el despacho se remite a lo resuelto en el acápite respectivo.
      2. Las excepciones de la **CARGA PÚBLICA** interpuestas por el apoderado de la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL y las excepciones de **INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO, INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL Y AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO EN LA DEMANDA**, formulada por el apoderado de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término. En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “*excepción*”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas.
      3. En cuanto a la excepción de **HECHO DE UN TERCERO** propuesta por la parte demandada NACION- MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
      4. En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada NACION- MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto**.**
   2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL y NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION deben responder por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes por la presunta falla en el servicio dentro del trámite judicial adelantado en contra del señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ y si su posterior privación de la libertad del 5 y 6 de noviembre de 2015, y si aquella fue o no injusta.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

1. ***¿LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE LA QUE FUE OBJETO EL SEÑOR* HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ *FUE INJUSTA O NO? Y SI LO FUE ¿A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSE LA RESPONSABILIDAD.***
2. ***¿*LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL POR LA PRESUNTA FALLA EN QUE INCURRIÓ DENTRO DEL TRÁMITE JUDICIAL ADELANTADO EN CONTRA DEL SEÑOR HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ*?***

Para dar respuesta al **primer interrogante** deben tenerse en cuenta estos puntos:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Subrayado fuera de texto)

En relación a la NACION - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia ha señalado que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar como detención injusta y en consecuencia debe ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular ha precisado: *(…) que el artículo 90 de la Constitución Política* ***no establece un régimen de imputación estatal específico****, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996, cuando el hecho que origina el presunto* ***daño antijurídico es la privación de la libertad****. Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.*

*En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.*

*Y es que la Sala Plena debía establecer, en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia de lo contencioso administrativo se ajustaban a la interpretación referida.*

*En efecto, señaló que “determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine* ***si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado****”.*

*Y concluyó que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. (…)”*[[4]](#footnote-4)

Para dar respuesta al **segundo interrogante** es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad anotados y el material probatorio aportado a la demanda.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ es compañero permanente[[5]](#footnote-5) de XIOMARA BAUTISTA TRIANA, hijo de HERMENCIA CRUZ BARRERA (DE PAREDES)[[6]](#footnote-6) hermano de JAIRO PAREDES CRUZ[[7]](#footnote-7) , VICTOR GABRIEL MACIAS CRUZ[[8]](#footnote-8), JULIO EDGAR MACIAS CRUZ[[9]](#footnote-9) y HERNANDO PAREDES CRUZ [[10]](#footnote-10)
* El **29 de agosto de 2016** [[11]](#footnote-11) el señor LUIS FERANDO PANCHE CHIQUIZA[[12]](#footnote-12) certificó que el señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ identificado con Cédula de Ciudadanía 16.367.043 recibe ingresos por la suma de $3´500.000 por el alquiler de un vehículo según soporte de la DIAN[[13]](#footnote-13)
* Dentro del proceso 110016000019201507691 adelantado por el delito de **fabricación, tráfico y porte de estupefacientes y cohecho** en contra de HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, ELBERT ENRIQUE SALGADO GUTIERREZ Y GILBERTO BAUTISTA RUBIO por hechos ocurridos en la calle 12 c bis sus Nª 80d-24 barrio villa Nelly de la localidad de Kenney en el interior del inmueble. Se presentaron las siguientes actuaciones:

|  |  |
| --- | --- |
| **Fecha** | **Actuación** |
| 5 de noviembre de 2015 | Informe ejecutivo FPJ3[[14]](#footnote-14) que deja cuenta que el PT JOSE IVAN PEDREROS PEDREROS describió los hechos en que fueron capturados los señores.  En la entrevista FPJ -14[[15]](#footnote-15) el patrullero **JOSE IVAN PEDREROS PEDREROS** manifestó que mientras patrullaban con su compañero **ORTIZ SARMIENTO JUNNIOR ALBERTO** por la calle 45 a sur con carrera 80 c vía publica observaron un carro de color blanco placas CXM-454 movilizándose con tres ocupantes de sexo masculino, a quienes le hicieron la señal de pare con el fin de hacer un registro, el conductor acelero y no paro, motivo por el cual iniciaron una persecución ubicándolo tres cuadra más adelante en la calle 42 c bis s Nº 80 D-24 barrio villa Nelly, los ocupantes se bajaron del vehículo y se disponían a ingresar a la vivienda, el conductor salió con una pistola en su mano derecha y un paquete de color oscuro en la mano izquierda por lo que su compañero saco su arma de dotación, forcejearon y el conductor tiro el arma y el paquete al suelo, su compañero verifico que el paquete tenia olor a cocaína y lo requiso encontrándole unos cartuchos del arma. Mientras los otros dos ocupantes ingresaron a la vivienda y el intento ingresar siéndole obstaculizada la entrada por otros dos sujetos que estaban en la vía pública, forcejeo con ellos pero ingreso ya que la puerta estaba abierta, ahí se encontró con uno de los ocupantes del vehículo quien al verlo le dijo que ya habían perdido que arreglaran y que no los fueran a judicializar sacando dinero en efectivo en billetes de $50.000 y luego apareció el tercer sujeto manifestando que les dieran más plata entonces a las 16:30 horas se les dio a conocer los derechos a los capturados por porte ilegal de armas, tráfico de estupefacientes y cohecho y luego solicitaron apoyo por radio y luego continuaron las gestiones para para poner a disposición de autoridad judicial a los señores.  Se describe la identificación de los capturados  *(…) 13, REESTABLEC1MIENTO DLL DERECHO DEL ARMA INCAUTADA.*  *UNA VEZ SEA REALIZADO EL RESPECTIVO EXPERTIOO TÉCNICO DEL ARMA INCAUTADA,» COMO ES: "01 PISTOLA MARCA 3ERICG DE NÚMERO DE SERIE 38328251 DE CALIBRE 9 " MILÍMETROS, 03 PROVEEDORES, 27 CARTUCHOS CALIBRE 9 MILÍMETROS", ÉSTA SE ENTREOARÁ AL INDICIADO HÉCTOR LABIO PAREDES CRUZ, C.C No.16.J67.043 DE TOLDA (VALLE), QUIEN ES LA PERSONA QUE POSEE LOS DOCUMENTOS DE PORTE Y TENENCIA DE LA MISMA Y LA CORRESPONDIENTE .ACTA DE ENTREGA SE ALLEGARÁ AL PRESENIL PROCESO. ADJUNTO FOTOCOPIA DE AUTORIZACIÓN ESPECIAL PARA PORTE DE ARMA DE ACUERDO A LA LEY 1119 DEL 2006, ARTÍCULO 10 No.2146 DE LA DÉCIMA TERCERA BRIGADA Y DEL PERMISO PORTE DE ARMA Ho. P1632807, EN UN (01) EOLIO*  *14. REESTABLECIMTENTO DEL DERECHO DEL VEHÍCULO INCAUTADO Y SUS DOCUMENTOS.*  *UNA VEZ SEA REALIZADO EL RESPECTIVO EXPERTIOO TÉCNICO DEL VEHÍCULO INCAUTADO, COMO ES: "01 AUTOMÓVIL DE COLOR BLANCO DE PLACA CXM 454 DE MARCA VOLKSWAGEN, SERVICIO PARTICULAR, MODELO 2008, CON NÚMERO DE MOTOR CBP008724, No. DE CHASIS 3VWYV49M58M608755" Y SI NO PRESENTA NINGUNA. INCONSISTENCIA EN SUS SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN, ÉSTE SE ENTREGARÁ A LA SEÑORA XIOMARA BAUTISTA TRIA NA, C.C Ho.52.311.779 DE BOGOTÁ (CUNO.), QUIEN ES LA PERSONA QUE FIGURA COMO PROPIETARIA DEL MISMO, DE ACUERDO A LOS DOCUMENTOS DE ÉSTE: Y LA CORRESPONDIENTE ACTA DE ENTREGA SE ALLEGARÁ AL PRESENTE PROCESO.*  *ADJUNTO FOTOCOPIA DE 01 PÓLIZA DE SEGURO DE HÚMERO AT 1329 31062870 6, 01 LICENCIA DE TRÁNSITO DE NÚMERO 09-110014084992 Y 01 CERTIFICADO DE REVISIÓN TECNICOMECÁNICA DE NÚMERO 22541337 DEL VEHÍCULO DE PLACAS CXM454, MARCA VOLKSWAGEN • JETTA, MODELO 2008, EN UN (01) EOLIO. (…)*  **10. DESCRIPCIÓN DE EMF y.EF RECOLECTADOS**: (Indique siüo de remisión bajo Cadena de Custodia)  01 AUTOMOVIL DE COLOR BLANCO DE PLACA. CXM 454 DE MARCA VOLKSWAGEN, SERVICIO PARTICULAR, MODELO 2008, CON NÚMERO DE MOTOR CBP008724, No. DE CHASIS 3VWYV49M58M608765, OÍ UCENCIA DE TRÁNSITO DE NÚMERO 4084992, 01 CERTIFICADO DE REVISIÓN IECNICOMECÁNICA DE NÚMERO 22541337 Y 01 PÓLIZA DE SEGURO DE NÚMERO 31062870-6 DEL VEHÍCULO DE PLACAS CXM454, MARCA VOLKSWAGEN, MODELO 2008,    01 BOLSA PLÁSTICA DE COLOR NEGRA EN SU INTERIOR CONTIENE UNA SUSTANCIA PULVERULENTA QUE POR SUS CARACTERÍSTICAS COLOR Y OLOR SE ASEMEJA A LA COCAÍNA,  01 PISTOLA MARCA JERTCÓ DE NÚMERO DE SERIE 38328251 DE CALIBRE 9 MILÍMETROS, 03 PROVEEDORES, 27 CARTUCHOS CALIBRE 9 MILÍMETROS  Y 40 BILLETES DE 50 MIL PESOS PARA UN TOTAL DE $2.000.000 DE PESOS. |
| El 6 de noviembre de 2015 | El juzgado 60 penal municipal con función de control de garantías decide no imponer medida de aseguramiento en contra de los señores HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, ELBERT ENRIQUE SALGADO GUTIERREZ Y GILBERTO BAUTISTA RUBIO y les concede la libertan inmediata [[16]](#footnote-16) personas que fueron capturadas el 5 de noviembre de 2015. |
| el 6 de noviembre de 2015 | Se le entrega a la señora XIOMARA BAUTISTA TRIANA el vehículo de placas CXM454[[17]](#footnote-17)  Se le entrega el arma al señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ[[18]](#footnote-18) |
| El 14 de diciembre de 2015 | La ingeniera SONIA PATRICIA GRAZT PICO realizo el informe Nº 0092/2015 (forensis Global Group organización científica jurídica y forense) para el n.u.n.c. 110016000019201507691[[19]](#footnote-19) y solicitud de los videos[[20]](#footnote-20) |
| El 14 de julio de 2016[[21]](#footnote-21) | El juzgado 56 penal del circuito con función de conocimiento de Bogota decidió  PRECLUIR la investigación por la INEXISTENCIA DEL HECHO como causal para de improcedibilidad de la acción penal respecto de los señores GILBERTO BAUTISTA RUBIO identificado con C.C. 5.762.090; HECTOR FABIO PAREDES CRUZ identificado con C.C. 16.367.043; y, ELBERT ENRIQUE SALGADO GUTIERREZ identificado con C.C. 7.837.562.  COMPULSAR COPIAS de carácter interno, disciplinario para ante la Policía Nacional y COPIAS penales para ante la Fiscalía General de la Nación respecto de los miembros de la Policía Nacional JOSE IVAN PEDREROS PEDRERO identificado con C.C. 80.844.709 y Placa 060824; y, P.T. JUNNIOR ALBERTO ORTIZ SARMIENTO identificado con C.C. 1.069.737.571 por los hechos ocurridos el día 05 de noviembre de 2.015 y el informe policial suscrito en la misma data. Para lo cual, agréguese copias de los elementos materiales allegados por parte de la Fiscalía y la Defensa.  REMITASEN las diligencias al CSJ para los fines pertinentes. |

* El **4 de octubre de 2016**[[22]](#footnote-22) la señora SONIA PATRICIA GRAZT PICO[[23]](#footnote-23) certifico que recibió de HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ la suma de $10´000.000 por concepto de honorarios profesionales en la investigación criminalística dentro del radicado 110016000019201507691.
* El **10 de octubre de 2016**[[24]](#footnote-24) la señora MARTHA LEONOR ALARCON RODRIOGUEZ certifico que fue contratada por el señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ quien fue vinculado en el proceso penal 110016000019201507691 NI 250029 y lo asistió en 3 audiencias una el 6 de noviembre de 2015 y le cobro $8´000.000.
* El **26 de octubre de 2016**[[25]](#footnote-25) el señor JULIO ENRIQUE ACOSTA DURAN [[26]](#footnote-26)certifico que recibió del señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ la suma de $20´000.000 por concepto de honorarios profesionales, por asistirlo en el proceso que se adelantó en el juzgado 56 penal del circuito con función de conocimiento..
* El Juzgado 56 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá el **14 de junio de 201**6 compulsó copias en contra de los miembros de la Policía Nacional JOSE IVAN PEDREROS PEDRERO, y JUNNIOR ALBERTO ORTÍZ SARMIENTO, por hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2015 en la ciudad de Bogotá dándose inicio a la investigación por falsa denuncia bajo el radicado 110016000049201612162 asunto que correspondió a la fiscalía 186 seccional y en no se ha tomado decisión de fondo[[27]](#footnote-27)
* El Jefe de Control Disciplinario Interno de la POLICIA NACIONAL informo que el 18 de diciembre de 2018 no se apertura investigación y se profirió el inhibitorio COPE3-2016-235[[28]](#footnote-28)
  + 1. Respondamos ahora los interrogantes planteados:

***¿LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE LA QUE FUE OBJETO El SEÑOR* HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ *FUE INJUSTA O NO? Y SI LO FUE ¿A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSE LA RESPONSABILIDAD?***

*El señor* HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ estuvo detenido el 5 de noviembre de 2015 a las 16:30 pm y fue liberado el 6 de noviembre de 2015 a las 13:24 pm

Tenemos que la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad, está consagrada en el artículo 28 de la Constitución, así: *“****Toda persona es libre****. Nadie puede ser molestado en su persona o familia,* ***ni reducido a prisión o arresto,******ni detenido****, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.* ***La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley****. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.” (*Negrita fuera de texto)

Además el artículo 1 de la Ley 1095 de 2006 define esta figura así: “*el* ***Hábeas Corpus*** *es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine*.” [[29]](#footnote-29).De la anterior definición podemos colegir que el habeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal en 2 eventos: Cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.[[30]](#footnote-30)

En lo que respecta a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la RAMA JUDICIAL en cabeza del Juez de CONTROL DE GARANTIAS, no se evidencia ningún tipo de responsabilidad pues si bien con lo contenido en el informe de la policía se llevaron a cabo las audiencias concentradas, no se impuso medida de aseguramiento entre otros en contra del señor HECTOR FABIO PAREDES por lo que fue puesto en libertad dentro del término de las 36 horas. Y es que la carga de ser sometido a procedimientos penales, incluida la imposición de medidas de aseguramiento, la tienen todos los ciudadanos y no genera una desigualdad ante las cargas públicas, menos si se hace dentro del plazo determinado en la ley para ello. Así las cosas, no está probada la responsabilidad de las entidades demandadas NACION – RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION , por lo cual serán denegadas las pretensiones de la demanda respecto de estas autoridades.

***¿*LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL POR LA PRESUNTA FALLA (FALSO POSITIVO) EN QUE INCURRIÓ DENTRO DEL TRÁMITE JUDICIAL ADELANTADO EN CONTRA DEL SEÑOR HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ*?***

Los miembros de la POLICIA NACIONAL están en la obligación de detener a cualquier persona que haya transgredido la ley y ponerlo a disposición de la autoridad competente sin que se excedan las 36 horas en esta situación. Bajo este entendido se podría afirmar que el presente caso no se puede tipificar como una detención injusta. Sin embargo, el material probatorio aportado deja claro que los miembros de la POLICÍA NACIONAL no actuaron en el marco normativo de sus competencias sino que por el contrario obraron precedidos de criterio de arbitrariedad al haber levantado un informe cuyos hechos narrados no corresponden a la realidad. Siendo así las cosas, es claro que la entidad pública accionada incurrió en una conducta que fácilmente puede ser tipificada como una falla en el servicio, ya que defraudaron las expectativas que sobre ella se tienen en materia del ejercicio de sus competencias al haber levantado un informe que recoge información falsa, lo cual derivó en el sometimiento del señor Paredes a un proceso penal improcedente, tal y como posteriormente se demostró en el proceso penal adelantado.

Así las cosas, se advierte que en tratándose del primer elemento de la responsabilidad, el mismo, se encuentra plenamente demostrado, a partir de los elementos aportados por las copias del proceso penal adelantado.

Ahora bien, de acuerdo a esto tenemos que en cabeza de la parte actora se constituyó, como consecuencia del actuar de la POLICÍA NACIONAL, un daño que corresponde al sometimiento a un proceso penal que a priori resultaba improcedente.

Finalmente, en cuanto al nexo de causalidad, el mismo es claro como quiera existe una relación inescindible entre el actuar de la POLICÍA NACIONAL y el daño sufrido por la actora, y adicionalmente, no se advierte la existencia de ninguna circunstancia que altere dicho nexo.

Así las cosas se declarará la responsabilidad de la POLICÍA NACIONAL por este concepto.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS**

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración NACION – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL procede el Despacho a estudiar las pretensiones de la demanda

* + 1. **PERJUICIOS INMATERIALES**
       1. **PERJUICIOS MORALES**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son *“(…) esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria (…)”.*

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No.3614 unificó la jurisprudencia sobre elreconocimiento y liquidación de perjuicios morales teniendo en cuenta el grado de parentesco de los perjudicados

Esta sentencia de unificación indica que en el primer y segundo grado de parentesco se presume el perjuicio, es decir, respecto de padres, hijos, padre adoptante, hijo adoptivo incluso el cónyuge o compañero permanente, así como de abuelos, nietos y hermanos, siempre que se acredite esa condición con la prueba del estado civil.

Sin embargo, la misma sentencia previó que en los casos en que dicha condición no se presuma, haya lugar al pago del perjuicio, por estar probada la relación afectiva.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, 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.

Por ello, la condena se ceñirá a estos parámetros:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PARTE** | **CALIDAD** | **SMLMV** | **$** |
| HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ | VICTIMA | 15 | $12´421.740 |
| XIOMARA BAUTISTA TRIANA | compañero permanente | 15 | $12´421.740 |
| HERMENCIA CRUZ BARRERA (DE PAREDES) | madre | 15 | $12´421.740 |
| JAIRO PAREDES CRUZ[[31]](#footnote-31) | hermanos | 7.5 | $6´210.870 |
| VICTOR GABRIEL MACIAS CRUZ | 7.5 | $6´210.870 |
| JULIO EDGAR MACIAS CRUZ | 7.5 | $6´210.870 |
| HERNANDO PAREDES CRUZ | 7.5 | $6´210.870 |
| TOTAL | | 75 | $62´108.700 |

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
       1. **DAÑO EMERGENTE**

En tal virtud, el daño emergente es la pérdida económica que se causa con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación. En otras palabras, solamente puede indemnizarse a título de daño emergente los valores que empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho generador del daño.

La parte actor aporto certificaciones del **4 de octubre de 2016** suscrita por la señora SONIA PATRICIA GRAZT PICO en donde manifiesta que recibió de HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ la suma de $10´000.000 por concepto de honorarios profesionales en la investigación criminalística dentro del radicado 110016000019201507691, del **10 de octubre de 2016 suscrita por** la señora MARTHA LEONOR ALARCON RODRIOGUEZ donde manifiesta que fue contratada por el señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ quien fue vinculado en el proceso penal 110016000019201507691 NI 250029 y lo asistió en 3 audiencias una el 6 de noviembre de 2015 y le cobro $8´000.000 y una última certificación del **26 de octubre de 2016** suscrita por el señor JULIO ENRIQUE ACOSTA DURAN en donde afirmó que recibió del señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ la suma de $20´000.000 por concepto de honorarios profesionales, por asistirlo en el proceso que se adelantó en el juzgado 56 penal del circuito con función de conocimiento.

Sin embargo el contenido de dichas certificaciones no se ratificó ante el despacho, además dentro del proceso se vincularos 3 personas, entonces no es claro si lo que se cancelo fue por la defensa del demandante HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ solamente o de todos pero que el señor HECTOR asumió, por no ofrecer certeza al despacho no se reconocerá rubro alguno.

* + - 1. ***LUCRO CESANTE***

El perjuicio material, en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[32]](#footnote-32). Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño[[33]](#footnote-33).

Por regla general el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba. La ley establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (art. 177 del C de P.C). En consecuencia, quien pretende judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedó explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar.

En la demanda se manifiesta que el señor HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ, se desempeñaba como comerciante de bienes raíces y automotores, y para noviembre de 2015 residía en el apartamento ubicado en la carrera 17 N° 109-A-25, apartamento 405, Edificio Arboleda, barrio San Patricio, localidad de Usaquén, obteniendo unos ingresos promedio de tres millones quinientos mil pesos m.cte ($3.500.000), sin embargo en el plenario no se demuestra que con ocasión al daño sufrido hubiese dejado de percibir suma alguna para sus sostenimiento, razón por la cual no se efectuará reconocimiento alguno.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada NACION MINISTERIO DE

DEFENSA – POLICIA NACIONAL de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[34]](#footnote-34)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016[[35]](#footnote-35), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía[[36]](#footnote-36), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte actora, así como la cuantía del proceso, y a atención a que no se tuvo en cuenta por parte del Comité de Conciliación, la abundante jurisprudencia referida a casos como el estudiado, se fijará como agencias en derecho el **3%** **de las pretensiones reconocidas** en la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuesta por las demandadas.

**SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable** a la demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: Condénese** a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL a indemnizar a los perjuicios causados así a favor de los demandantes así:

* Para HÉCTOR FABIO PAREDES CRUZ en calidad de victima el equivalente a 15 SMLMV que ascienden a la suma de $12´421.740
* Para XIOMARA BAUTISTA TRIANA en calidad de compañera permanente de la víctima el equivalente a 15 SMLMV que ascienden a la suma de $12´421.740
* Para HERMENCIA CRUZ BARRERA (DE PAREDES) en calidad de madre de la víctima el equivalente a 15 SMLMV que ascienden a la suma de $12´421.740
* Para JAIRO PAREDES CRUZ en calidad de hermano de la víctima la suma de 7.5 smlmv que asciende a la suma de $6´210.870
* Para VICTOR GABRIEL MACIAS CRUZ en calidad de hermano de la víctima la suma de 7.5 smlmv que asciende a la suma de $6´210.870
* Para JULIO EDGAR MACIAS CRUZ en calidad de hermano de la víctima la suma de 7.5 smlmv que asciende a la suma de $6´210.870
* Para HERNANDO PAREDES CRUZ en calidad de hermano de la víctima la suma de 7.5 smlmv que asciende a la suma de $6´210.870

**CUARTO:** Se **condena en costas a la parte demandada** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, liquídense por secretaria.

**QUINTO:** **Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte actora la suma de $2´043.261[[37]](#footnote-37)

**SEXTO:** **Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**SEPTIMO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**OCTAVO Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**NOVENO:** El trámite del pago de esta condena deberá hacerse de conformidad con lo ordenado en elartículo195 del CPACA[[38]](#footnote-38).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. –tenía consigo una pistola con salvoconducto, marca Jericó N° de serie 38328251, calibre 9 mm- [↑](#footnote-ref-1)
2. (registro de video y audio que se anexa) [↑](#footnote-ref-2)
3. La Sala de Casación Penal, en decisión 32.685 de 2011, con ponencia del Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, al referirse a los extremos de la figura de la congruencia y el evento en que esta se desestabiliza cuando se condena no obstante la solicitud de absolución por parte del fiscal, si bien el monopolio de la acción penal por mandato constitucional le corresponde al Estado por conducto de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus funciones de investigación y acusación -Arts. 249 y ss. C.N-, subrayo y resalto "...ello no implica que en la etapa de juzgamiento cuando el funcionario Delegado del ente instructor asume la calidad de sujeto procesal deba mantener inmodificable su inicial posición de acusador, si en su opinión finalmente colige que el procesado no cometió la conducta punible que se le atribuye, o que el hecho que se le imputa no es constitutivo de delito, es decir, si estima que el presupuesto de certeza que la ley exige para proferir un fallo de condena no se halla satisfecho."

   En igual sentido, señaló que "...la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación 28.961 del 29 de julio de 2008, con ponencia del Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, expuso que si la pretensión del Fiscal emanada en la formulación de acusación decae luego de practicadas las pruebas en juicio oral, no le queda más al juzgador que emitir un fallo de carácter absolutorio al presentarse una carencia jurídica de objeto. (Subrayo y resalto) [↑](#footnote-ref-3)
4. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-4)
5. folio 15 del cuaderno dos. [↑](#footnote-ref-5)
6. folio 10 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-6)
7. folio 11 del cuaderno dos [↑](#footnote-ref-7)
8. folio 13 del cuaderno dos. [↑](#footnote-ref-8)
9. folio 14 del cuaderno dos [↑](#footnote-ref-9)
10. folio 12 del cuaderno dos. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 16 del c2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Contador según certificados que obran a folio 17 y 18 del c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 19 del c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 20-27 del c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 23-24 del c4 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 103-107 del c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. FOLIO 28 DEL C2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 25 del c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 33-87 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 88-200 del c2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 108 del c2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 31 del c2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Elaboro el informe que se aportó al proceso pena [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 30 del c2 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 32 del c2 [↑](#footnote-ref-25)
26. Abogado que actuó dentro del proceso penal como defensor del señor HECTOR FABIO PAREDES CRUZ tal y como consta en certificación de la fiscalía folio 101 del c2 [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 153-179 del cuaderno principal. Se adjuntaron los 17 CD en enero 25 de 2019 [↑](#footnote-ref-27)
28. FOLIO 191 DEL CUADERNO PRINCIPAL [↑](#footnote-ref-28)
29. “*El artículo 1º. del proyecto que se examina empieza por definir el hábeas corpus como un derecho fundamental y como una acción constitucional para proteger la libertad de la persona.*

    *A la doble connotación del hábeas corpus como derecho fundamental y como acción tutelar de la libertad personal tuvo ocasión de referirse la Corte al pronunciarse sobre inexequibilidad de los artículos que regulaban tal instituto en la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal). En tal oportunidad precisó igualmente la Corte que la circunstancia de considerarse el habeas corpus como una acción, no lo priva sin embargo de su condición de derecho fundamental que - mediante el ejercicio de tal acción - se hace efectivo*.” (Sentencia C- 187 de 2006) [↑](#footnote-ref-29)
30. “*Se trata de hipótesis amplias y genéricas que hacen posible la protección del derecho a la libertad personal frente a una variedad impredecible de hechos. La lectura conjunta de los artículos 28 y 30 de la Carta Política, pone de manifiesto la reserva legal y judicial para autorizar la privación de la libertad de la persona, más aún si se considera que ésta constituye un presupuesto para el ejercicio de otras libertades y derechos.*

    *Como hipótesis en las cuales la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, se pueden citar los casos en los cuales una autoridad priva de la libertad a una persona en lugar diferente al sitio destinado de manera oficial para la detención de personas, o lo hace sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, o lo realiza sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, o por un motivo que no esté definido en ésta.*

    *También se presenta la hipótesis de que sea la propia autoridad judicial, la que al disponer sobre la privación de la libertad de una persona, lo haga sin las formalidades legales o por un motivo no definido en la ley.*

    *En cuanto a la prolongación ilegal de la privación de la libertad también pueden considerarse diversas hipótesis, como aquella en la cual se detiene en flagrancia a una persona (C.Po. art. 32) y no se le pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; también puede ocurrir que la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad. Otra hipótesis puede ser aquella en la cual, las detenciones legales pueden volverse ilegales, como cuando la propia autoridad judicial prolonga la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho.*

    *En suma, las dos hipótesis son amplias y genéricas para prever diversas actuaciones provenientes de las autoridades públicas, cuando ellas signifiquen vulneración del derecho a la libertad y de aquellos derechos conexos protegidos mediante el hábeas corpus.”* (Sentencia C- 187 de 2006) [↑](#footnote-ref-30)
31. folio 11 del cuaderno dos [↑](#footnote-ref-31)
32. Así se ha considerado entre muchas otras, en sentencias del 19 de octubre de 1990, exp: 4333; del 17 de febrero de 1994; exp: 6783 y del 10 de agosto de 2001, exp: 12.555. [↑](#footnote-ref-32)
33. Se ha reconocido la existencia del perjuicio futuro, con fundamento en las condiciones existentes en el momento en el cual se causó el daño, entre otras, en sentencias de la Sección del 19 de junio de 1989, exp: 4678; 7 de mayo de 1993, exp: 7715 y del 5 de septiembre de 1994, exp: 8674. [↑](#footnote-ref-33)
34. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-34)
35. ***ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*** *ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (****ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*** *b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

    *En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (…) negrita fuera de texto.* [↑](#footnote-ref-35)
36. CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. *“(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)”* [↑](#footnote-ref-36)
37. 3% del total de la condena impuesta $62´108.700 [↑](#footnote-ref-37)
38. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial. [↑](#footnote-ref-38)