



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa

Doctor

ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

Juez - Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá

Sección Tercera

E.S.D.

RAD. : 11001-33-36-038-2019-00241-00
DEMANDANTE : LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ Y OTROS
DEMANDADO : MINISTERIO DE DEFENSA NAL – Y OTROS
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA Y TRASLADO CONTRAPARTE
DECRETO 806 DE 2020

WILLIAM MOYA BERNAL, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.128.510 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 168.175 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL en el proceso de la referencia, me permito presentar CONTESTACION DEMANDA en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1. La Directora de Asuntos Legales (E.) del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ

El Suscrito apoderado, tiene domicilio en la Carrea 10 N°. 26-71 Residencia Tequendama – Torres Sur Piso 7 Grupo Contencioso Constitucional. Y para efectos de todas las notificaciones que puedan surgir en el curso del presente litigio, deben ser notificadas al correo electrónico william.moya@mindefensa.gov.co / williammoyab2020@outlook.com, sin perjuicio de las notificaciones que deban surtir al correo oficial de la demandada notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora solicita que, se declare administrativamente responsable y solidariamente responsable a la Nación Ministerio de Defensa Nacional – JPM – Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios morales, vida relación y emergentes, causados al señor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ y a sus progenitores, debido a las acusaciones infundadas y carentes de veracidad y de sustento probatorio, que llevó al actor a sufrir amenazas, a ser obligado a trasladarse de ciudad, por temor de las retaliaciones de la



familia del occiso, y además por la persecución de un delito de homicidio, que podía desde el comienzo dilucidarse su inexistencia.

La anterior pretensión indica el apoderado de la parte actora que tiene sustento en lo resuelto en sentencia dictada por el Juzgado Deciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, de fecha 23 de mayo de 2017, quien resolvió ABSOLVER al actor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ de la acusación de homicidio, por la muerte del señor Alvaro Vente Angulo, producida por herida de arma de fuego.

Que, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad solicita condenar a la Nación Ministerio de Defensa Nacional – JPM – Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación, a pagar a los demandantes LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ, y sus padres MARINA ALVAREZ TINJACA y FABIO VELASQUEZ QUINTERO, a título de perjuicios morales o "pretium doloris" , por todo ese sentimiento de minusvalía, pesar, depresión, llanto, dolor, el equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o a lo máximo aceptado por la jurisprudencia, su condición de víctimas para cada uno de los actores o a quien sus derechos representare al momento del fallo.

Solicita condenar por concepto de daño al buen nombre, es decir por todo el perjuicio causado ya que solo el hecho de haber estado involucrado en la investigación de homicidio, haber sido imputado, acusado y señalado, no solo por la justicia, si no, por un compañero de la policía, que dio con su versión, origen al rechazo y furia de la comunidad, también a la persecución de un delito inexistente, que desgastó al estado y a mi actor, aunado la familia del occiso, quienes lo culparon del dolor causado y juraron retaliaciones, acusación que dejó en entre dicho, del buen nombre del patrullero VELASQUEZ ALVAREZ LUIS FABIO, a pesar de ser absuelto por dicho perjuicio el equivalente en pesos de CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o a lo máximo aceptado por la jurisprudencia, su condición de víctimas para cada uno de los actores o a quien sus derechos representare al momento del fallo.

Solicita indemnización por la suma de treinta millones quinientos mil pesos moneda corriente (30.500.000. M/ C, correspondiente a los honorarios por proceso disciplinario, penal, gastos procesales, gastos de trasteo de Cali a Bogota, precisando que, debido a falta de prueba de los gastos procesales trasteo, **es indiscutible que son imposible de evadir estos dos gastos**, cuando se llevan dos procesos y un traslado de ciudad, aunado a ello es cierto que de conformidad con el principio de equidad se le pueden reconocer dichos gastos emergentes, asimismo que las sumas reconocidas deben ser actualizadas según el IPC a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o a lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

Solicita condenar a las demandadas, por alteración o daño de las condiciones de existencia, daño a la vida de relación, daño en la salud, en la medida que se establece que el demandante perdió la facultad sana que tiene toda persona de disfrutar su vida, recrearse, perdiendo sustancialmente la facultad de divertirse y la capacidad de disfrutar de personas sociales.

Que, todo lo anterior se origina por la vinculación y posterior acusación deliberada por parte las entidades del delito de homicidio del fallecido Álvaro Vente, a pesar de contar con tres (3) felicitaciones especiales por su trabajo tal como consta en su hoja de vida, su desempeño laboral se vio también afectado, ya que en ese momento se encontraba adscrito a la metropolitana Santiago de Cali en la Estación de Policía – El Vallado donde cumplía funciones de vigilancia, recibía amenazas de muerte, pues fue considerado por parte la comunidad como el culpable del homicidio, viviendo diariamente en



zozobra, a consecuencia de estas amenazas, solicito traslado de ciudad. El cual fue concedido por parte de la Policía Nacional. Por todo ello se pretende a favor de LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ el equivalente en pesos de CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o a lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

Precisa el apoderado que, el nexo de causalidad que existe entre la falla del servicio y los daños causados a los demandantes y/o convocantes se encuentran debidamente demostrados.

Solicita por último, se ordene a las entidades demandadas, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, y condena en costas.

SINTESIS DEL CASO

Indicó el actor que, el señor Luis Fabio Velasquez Álvarez, pertenece a la Policía Nacional adscrito como Patrullero, desde el 06 de junio de 2006 hasta la fecha.

Que, para el 21 de septiembre de 2008, se encontraba adscrito a la metropolitana Santiago de Cali, en la estación de policía El Vallado, donde cumplía funciones de vigilancia con el indicativo 15-8.

Que, para el día anteriormente mencionado, la patrulla conformada por el Subteniente JORDAN VIVEROS JOHN JERSON y el patrullero SUAREZ GARZÓN ALEXANDER, encontrándose en sus actividades propias del servicio en la carrera 38E con calle 48 en el barrio el Retiro, se percataron que se adelantaba un atraco con arma de fuego a un ciudadano; los uniformados realizaron el procedimiento, donde se identificó al presunto delincuente al joven CARLOS ALBERTO ANTES GÓMEZ.

Que, el barrio el Retiro, es zona de alto riesgo, por lo tanto, la orden impartida por los altos mandos de la policía, en la ciudad de Santiago de Cali, para dicha época, era hacer las labores de vigilancia, con el arma en la mano.

Que, los agentes de la Policía Nacional, dan la orden de detenerse al señor CARLOS ALBERTO ANTES GÓMEZ, quien se rehusó a ser capturado y trata de huir, al no poder hacerlo, lanzó el arma hacia un lote, ubicada en la zona baja donde estaban ubicados, y en dicho momento fue capturado en flagrancia el atracador por los agentes.

Que, no obstante los agentes de la Policía, proceden a solicitar apoyo, debido a que la situación se estaba saliendo de control, como quiera que la comunidad se estaba organizando y acorralándolos, aunado a lo anterior, debían recuperar el arma, que el capturado, había lanzado.

Que, como apoyo al procedimiento, arribaron al lugar de los hechos, la patrulla C-15-8 integrada por los patrulleros VELASQUEZ ALVAREZ LUIS FABIO (actor) y GARCIA DELGADO JAVIER.

Que, al momento de bajar de la patrulla, fueron atacados, golpeados e increpados por la comunidad, quienes hicieron una asonada en contra de los otros agentes, debido a ello tuvieron que tratar de disuadir a la comunidad y dispersarla, ya que el objetivo de los alborotadores, era la de soltar al capturado, que en esos momentos fue golpeado fuertemente, y que al caer al suelo escuchó varios disparos, y cuando volvió a levantarse las personas corrían generando caos y confusión.



Que, de los disparos realizados por personas no identificadas, un proyectil recayó sobre la humanidad del ciudadano ALVARO VENTE ANGULO, quien se encontraba en el lugar donde se estaba realizando el procedimiento por parte de la policía. A consecuencia de este disparo es trasladado al hospital más cercano, donde fallece a causa de herida por proyectil de arma de fuego.

Que, a consecuencia de la muerte del ciudadano ALVARO VENTE ANGULO, la OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO MECAL, abrió **investigación Disciplinaria con radicado SIJUR MECAL-2009-109, en contra del Actor, por la presunta falta de manipular imprudentemente las armas de fuego durante el procedimiento llevado a cabo en el barrio el Retiro que causo el deceso del ciudadano Álvaro Vente Angulo.**

Que, de la investigación realizada por el Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de la Ciudad Santiago de Cali, procedió a archivar la investigación, como quiera que el testimonio dado por el Patrullero Suarez Garzón Alexander carecía de soporte alguno y contradicciones en las versiones dadas por esté.

Que, sin contar con las pruebas técnicas de balística al arma de dotación, solicitadas mediante oficio 3669 del 15/09/ 2010, durante la investigación, a la Justicia Penal Militar, quienes tenían bajo su custodia los E.M.P., no fueron allegadas, por lo que la Oficina de Control Interno determinó archivar definitivamente la investigación en contra del Actor.

Que, aunado a lo anterior, el delito, también lo conoció la justicia penal militar, en el juzgado 157 MECAL y la Seccional de Investigación Criminal SIJIN MECAL, en donde reposaban el arma de dotación del Señor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ junto con el proyectil que se encontró en el cuerpo del occiso, elementos materiales probatorios recaudados dentro de la investigación, los cuales fueron utilizados dentro de la investigación que adelantaba en dicho despacho.

Que, mediante oficio No. 2771 ordenado por el Señor Teniente Rodrigo Andrés Méndez Campos, Juez 157 de Instrucción Penal Militar, se remitió el (i) arma de fuego tipo revolver marca SMITH & WESSON con número de serie MV 4988 (ii) arma de fuego tipo pistola marca SIG SAUER , con número de serie SPO 131263, calibre 9 mm, perteneciente a la dotación del Actor, (iii) un proyectil deformado, constitución en plomo, (iv) una vainilla con grabado WCC 07 y (v) un proyectil deformado.

Que, de acuerdo al informe pericial DRSO-LBAF-0239-2011, **emitido en el 16 de agosto de 2011, por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses**, se determinó que el arma de dotación utilizada por el Actor no fue accionada, y el proyectil encontrado en el cuerpo del occiso, pertenece al arma de fuego tipo revolver el cual se determinó que fue accionada, de acuerdo a los estudios realizados

Que, no obstante dicha jurisdicción no tuvo en cuenta el informe pericial, prueba suficiente para determinar mediante el cotejo balístico realizado que determinó que el proyectil que ceso la vida de la víctima no pertenecía al Señor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ, remitió el proceso a la jurisdicción ordinaria.



Que, el proceso fue asignado al Fiscal, 20 Seccional de Cali, la doctora María Isabel Samara Bastidas, funcionaria quien, sin analizar de forma objetiva, detallada los elementos materiales probatorios y el informe pericial del cotejo balístico emitido por la entidad competente, y sin usar en debida forma las herramientas y medios que brinda la fiscalía para el ejercicio de sus funciones para determinar, la existencia, o no, del supuesto delito de Homicidio simple, dio apertura a la IMPUTACION de cargos en contra del Actor.

Que, mediante Sentencia proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, de fecha 22 de mayo de 2017, resuelve la ABSOLVER, del delito de HOMICIDIO por el cual fue acusado por la Fiscalía.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LAS PRETENSIONES

DEL HECHO DAÑOSO

Indico el apoderado de la parte actora que el hecho dañoso en el presente caso se materializa cuando indica que, claramente están demostrados los componentes jurisprudenciales de la responsabilidad Estatal por responsabilidad objetiva de las demandadas en razón de ser omisivos en permitir que se llevara a cabo **la imputación de cargos** del Actor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ, cuando se demostró con prueba científica que el arma de fuego utilizada para acabar con la vida del occiso, no fue el arma de dotación del Actor como también que el no disparo dicha arma.

DAÑO ANTIJURIDICO

Manifestó el apoderado que, el primer elemento de responsabilidad a establecer es la existencia del daño, el cual para que sea imputable a la entidad demandada debe tener la naturaleza de antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha definido el daño antijurídico como aquel causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, y que, de establecerse su imputabilidad en cabeza de la administración, ésta debe ser llamada a responder

Que, el hecho dañoso en el presente caso consiste **en la omisión** por parte de las entidades demandadas, **al imputar el delito de homicidio**, sin tener siquiera serios indicios y no valorar correctamente las pruebas forenses, como la decisión disciplinaria de archivar definitivamente la investigación

Lo anterior viene probado tanto con el informe pericial de necropsia No. 2008- 01017600-1002065, PONER EL INFORME DE BALISTICA, informativo disciplinario No. SIJUR MECAL 2009-109 de la Oficina de Control Disciplinario Interno Mecal, de fecha 18 de abril de 2011.

RESPECTO DE LOS HECHOS

Para la defensa, es admisible aceptar como hechos la vinculación del actor a las filas de La Policía Nacional, en su calidad de patrullero, como también las diligencias adelantadas por la Oficina Control Interno Disciplinario Interno Mecal de Santiago de Cali, en el marco del Informativo Disciplinario N° SIJUR-MECAL-209-109 en contra del actor, por la presunta falta de manipular imprudentemente las armas de fuego durante el procedimiento llevado a cabo en el barrio el Retiro que causo el deceso del ciudadano Álvaro Vente Angulo, y que en ejercicio de sus funciones como miembros activos de la Policía Nacional se encontraban



adscritos a la Estación de Policía Vallado, para los hechos acaecidos el día 21 de septiembre de 2009 fecha en la que se encontraba de servicio realizando tercer turno de vigilancia

Es un hecho, en los términos establecidos en la Ley 734 de 2002, más exactamente por pliego de cargos, infracción a la Ley 1015 de 2006 por medio de la cual se expide el Régimen disciplinario para la Policía Nacional en su libro 1 Parte General, Título VI DE LAS FALTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS, Capítulo I. Clasificación y Descripción de las Faltas. Art. 34 numeral 20 "Manipular imprudentemente las armas de fuego".

En ese orden de ideas lo que se resolvió fue una investigación de orden disciplinario, la cual culminó resolviendo, archivar definitivamente la investigación disciplinaria a favor del Patrullero VELASQUEZ ALVAREZ LUIS FABIO, identificado con cedula de ciudadanía N°. 84.450.246, por cuanto existieron serias dudas existentes en los acontecimientos informados por el Señor SI JORDAN VIVEROS JHON JERSON.

Ahora en lo que corresponde a las actuaciones de la Jurisdicción Penal Ordinaria, la defensa se sustrae de realizar pronunciamiento en la medida que dentro de la presente Litis, existen apoderados que ejercen la defensa técnica de las demandadas, y serán quienes esgriman sus tesis de defensa respecto de la actuación del Ente Acusador, como las decisiones adoptadas por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, quien atendió la acusación presentada por la Fiscal 20 Seccional, en contra del Señor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ, por el delito de homicidio Art. 103 CPC.

Bajo la anterior óptica, es claro para la defensa de la entidad que en el presente caso no existe sustento fáctico que ventile, la más mínima posibilidad de atribuir responsabilidad a la demanda, por cuanto dentro de sus actuaciones, no formuló imputación de cargos, como tampoco medida de aseguramiento en contra del Señor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ.

PROBLEMA JURÍDICO

Para la defensa, el presente asunto se circunscribe en determinar si la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Justicia Penal Militar, es o no administrativa y patrimonialmente responsable, como consecuencia de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento formulada en contra del Señor VELASQUEZ ALVAREZ LUIS FABIO, identificado con cedula de ciudadanía N°. 84.450.246,

RESPUESTA AL INTERROGANTE.

En el presente caso en lo que corresponde a la responsabilidad de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Justicia Penal Militar, no deben prosperar las pretensiones por cuanto lo que alega la parte actora es la declaratoria de responsabilidad por las imputaciones del delito de homicidio, las cuales no fueron, o no están probadas que fueran presentadas por la JPM.

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

La Constitución Política consagra la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, así:

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

El H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, radicación número: 66001-23-31-000-2010- 00235-01 (46947), y con



ocasión de la privación injusta de la libertad como causa de la declaratoria de la responsabilidad del Estado, señaló lo siguiente

"Esta cláusula general de responsabilidad trajo como consecuencia, a todas luces, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo la égida del concepto de daño antijurídico. El Consejo de Estado ha definido el daño como el menoscabo o detrimento de un interés jurídicamente tutelado, al tiempo que ha entendido que es antijurídico cuando no existe el deber de soportarlo, circunstancia de la cual surge su naturaleza de resarcible.

Emerge, entonces, para quien se considere afectado o dañado con una acción u omisión de la administración, el deber de demostrar que el daño por el que reclama, tiene la connotación de antijurídico; una vez estructurado éste, se podrá analizar la posibilidad de su imputación o no al Estado, conforme a los términos del artículo recién transcrito.

Dicho lo anterior, puede sostenerse que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, no hay duda de que el Estado debe responder patrimonialmente a la luz de dicho postulado constitucional y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996".

Respecto de las medidas de aseguramiento, y su carácter preventivo, indicó lo siguiente:

En síntesis las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será a la de una actuación cautelar eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva".

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

"... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, como quiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia.

(...) Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, **pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.** Por esta razón, pretender que la



imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva esto es la privación de la libertad se mostró como antijurídico toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión según sea el caso pues se reitera puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria pero ello no da cuenta per se de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico(..)"

Así mismo la H. Corporación, en punto del criterio acogido para determinar la responsabilidad del Estado, concluyó lo siguiente:

"(..) Es decir, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal, sin que resulte relevante generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

En otras palabras. en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal. Esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado por privación injusta de la libertad el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante también sostiene que si se presenta un evento diferente a éstos. debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037196) caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla"

Finalmente, el Alto Tribunal modificó y unificó la jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, señalando lo siguiente:

"(..) en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta



investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño".

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello".

Vista la posición del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se hace necesario verter el concepto de daño antijurídico, no solamente a voces del Art. 90 de la Constitución Política, más en tratándose del funcionamiento del aparato jurisdiccional como es el funcionamiento y competencia de la Justicia Penal Militar, traer a colación la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que establece lo siguiente:

"Art. 65. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

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

Al tenor del inciso segundo de esta norma se tiene que el Estado debe indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

Respecto de la última la Ley en cita, su artículo 68 que consagra lo siguiente:

"Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."

Igual, considera el Juzgado debe tenerse en cuenta que el Estado no siempre debe responder por las afectaciones que se le puedan causar a los administrados en desarrollo de su función de administrar justicia, ya que es la Constitución y la Ley la que autorizan a las autoridades judiciales a tomar medidas de privación de la libertad contra quienes exista mérito legal para preferirlas, en aras del total esclarecimiento de los hechos; no obstante, también la restricción a la libertad, por tratarse de un derecho fundamental, cuando se ve afectado sin razón jurídica, genera un daño antijurídico que debe ser indemnizado.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, conforme a lo consignado en la demanda se reclama la declaratoria de responsabilidad de la demandada, y otras más entidades del Estado, debido a las imputaciones, acusaciones infundadas carentes de veracidad y de sustento probatorio que termino con amenazas, traslado a otra ciudad, y persecución de un delito de homicidio en



cabeza del Señor LUIS FABIO VELASZUEZ ALVAREZ. Pretensión que según el actor tiene sustento en la Sentencia dictada por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, de fecha 23 de mayo de 2017, despacho judicial que resolvió absolver al demandante de la acusación de homicidio, por la muerte del Señor Alvaro Vente Angulo, acusación que no fue presentada ante la jurisdicción ordinaria por la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Justicia Penal Militar.

Para la defensa el presente caso no debe prosperar en su declaratoria respecto de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Justicia Penal Militar - Juzgado 157 de Instrucción Penal Militar, en la medida que la actuación surtida por esta jurisdicción se limitó en adelantar unas diligencias de declaración dentro de la indagación preliminar 2021, por el presunto delito de homicidio a los patrulleros JAVIER DARIO GARCIA, identificado con cedula de ciudadanía N°: 87.878.539, JHON JERSON JORDAN VIVEROS, identificado con cedula de ciudadanía N°: 76.041.380. En las cuales en ninguna de las citadas se ventilo formulación de acusación por el delito de homicidio en cabeza del Actor LUIS FABIO VELASQUEZ ALVAREZ, como quiera que tales actuaciones se encaminaron a determinar con claridad lo sucedido para la fecha 21 de septiembre de 2008, el tipo de armas de fuego asignadas para la fecha de los hechos, y sí hizo uso de ellas por parte de los uniformados, y cuál fue su objetivo y resultado, sí se tuvo conocimiento de algunos uniformados que estuvieron en el lugar de los hechos, sí hicieron uso de las armas de dotación, que Unidad Policial Ilego primero al apoyo requerido por los integrantes de la Policía Comunitaria, si algún uniformado saco el arma de fuego y disparo en contra del Señor Javier Angulo, entre otras preguntas.

Para la defensa estas actuaciones fueron de carácter preliminar tal y como se acredita con las declaraciones allegadas con la demanda, y por lo tanto en ninguna de ellas, se formula imputación de cargos, como tampoco se solicita medida de aseguramiento.

Por lo tanto estas actuaciones no tienen la suficiente entidad de generar el daño que alega la parte actora.

ACTOS DE LA ADMINISTRACION - JUSTICIA PENAL MILITAR

Para la defensa es de suma importancia traer a colación la cláusula constitucional de competencia asignada a la justicia penal militar, la cual le impone a la jurisdicción un deber objetivo de avocar conocimiento de aquellas infracciones o conductas de las miembros de la fuerza pública y policía nacional, cuando éstos se ven comprometidos en investigaciones y juzgamientos por actos cometidos por causa y razón del servicio, bajo ese entendido corresponde asumir competencia y resolver en derecho las denuncias presentadas por los ciudadanos y/o autoridades, en tal sentido me permito citar el Art. 221 de la Constitución Política que reza:

ARTICULO 221. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

(....)



Es de precisar que la Ley 1765 de 2015, estructuró la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones. Entre ellas lo siguiente:

ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley se aplicará en lo pertinente, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, así como al personal civil o no uniformado que desempeñe cargos en la Justicia Penal Militar y Policial.

Los artículos que modifican, adicionan o derogan disposiciones de carácter penal militar, se aplicarán exclusivamente a miembros de la Fuerza Pública en los términos del artículo 221 de la Constitución Política. En ningún caso se aplicarán a los civiles.

ARTÍCULO 3o. INTEGRACIÓN. La Justicia Penal Militar y Policial estará integrada por:

Órganos Jurisdiccionales y de Investigación

1. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.
2. Tribunal Superior Militar y Policial.
3. Jueces Penales Militares y Policiales de Conocimiento Especializado y de Conocimiento.
4. Jueces Penales Militares y Policiales de Control de Garantías.
5. Jueces Penales Militares y Policiales de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

ARTÍCULO 8o. DE LOS JUZGADOS PENALES MILITARES Y POLICIALES DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO. Los Juzgados Penales Militares y Policiales de conocimiento especializado continuarán conociendo de los delitos previstos en los artículos 20 y 171 de la Ley 1407 de 2010, pero de conformidad con la nueva asignación de competencia que aquí se prevé así:

1. Homicidio.
2. Delitos contra la protección de la información y de los datos.
3. Delitos contra la fe pública.
4. Delitos contra la administración pública, con excepción de los delitos de peculado sobre bienes de dotación, peculado culposo, abuso de autoridad, abuso de autoridad especial y omisión de apoyo.
5. Delitos contra la seguridad pública.
6. Delitos contra la seguridad de la Fuerza Pública.
7. Delitos contra la población civil.
8. Delitos contra la existencia y la seguridad del Estado.
9. Delitos que no tengan asignación especial de competencia, siempre y cuando su pena mínima sea superior a tres (3) años de prisión.

ARTÍCULO 19. ESTRUCTURA. Para el cumplimiento de las funciones legales, la Fiscalía General Penal Militar y Policial tendrá la siguiente estructura:

1. Fiscal General Penal Militar y Policial.
2. Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial.
3. Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante los Jueces Penales Militares y Policiales.
4. Coordinador Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial.
5. Coordinadores Regionales del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial.

Bajo ese mandato constitucional y como quiera que en el presente caso se inicia la competencia de adelantar indagación preliminar N°. 2021 por diligencias adelantadas en



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa

cabeza de la Oficina Control Interno Disciplinario Interno Mecal de Santiago de Cali, en el marco del Informativo Disciplinario N° SIJUR-MECAL-209-109 en contra del actor, por la presunta falta de manipular imprudentemente las armas de fuego durante el procedimiento llevado a cabo en el barrio el Retiro que causo el deceso del ciudadano Álvaro Vente Angulo, y que en ejercicio de sus funciones como miembros activos de la Policía Nacional se encontraban adscritos a la Estación de Policía Vallado, para los hechos acaecidos el día 21 de septiembre de 2009 fecha en la que se encontraba de servicio realizando tercer turno de vigilancia.

Para la defensa en el presente caso, no se causó un daño antijurídico a los demandantes, como quiera que las actuaciones de la Justicia Penal Militar, consistió en remitir por competencia funcional el caso a la Jurisdicción Ordinaria, y fue bajo esa cuerda procesal que se adelantó la formulación de imputación de cargos y la solicitud de medida de aseguramiento.

Amén de lo anterior, con la actual postura del H. Consejo de Estado, las actuaciones de las entidades encargadas de formular imputación de cargos, medidas de aseguramiento, etc, constituye una carga legítima que debe soportar el investigado mientras se lleva a cabo la definición de su responsabilidad penal.

PETICION ESPECIAL

Conforme a las consideraciones de hecho y de derecho, Señor Juez solicito se nieguen las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico **william.moya@mindefensa.gov.co**, / **williammoyab2020@outlook.com**, en el buzón oficial de notificaciones de la entidad Ministerio de Defensa Nacional, **notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co** / -

Numero móvil de contacto 313 476 14 52

De Usted Señor Juez.

WILLIAM MOYA BERNAL
C.C. 79.128.510 de Bogotá
T.P. 168.175 del H.C.S.J.
William.moya@mindefensa.gov.co