



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Honorable Doctor

MILTON JOJANI MEDINA MIRANDA

JUEZ SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

Proceso No.	11001334306620210028100
Demandante	ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO
Demandado	NACION – MINISTERIO DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

MARIA ANGELICA OTERO MERCADO, mayor de edad, residente de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.069.471.146 de Sahagún- Córdoba y portadora de la tarjeta profesional número 221.993 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la **POLICIA NACIONAL**, me permito allegar **ESCRITO DE CONTESTACION DE DEMANDA** en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

:

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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

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

(...)

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

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". (Subrayado fuera del texto).

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

(...)

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

PRIMERA: me opongo, teniendo en cuenta que el procedimiento policial de captura del ciudadano ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO (demandante), es legal tal como lo avaló

el juez de control de garantías, en ejercicio de sus funciones oficiales como patrulleros de vigilancia, amparados por la Constitución y la ley, en especial lo consagrado en el Código Penal Colombiano y Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, la policía nacional únicamente cumplió con la obligación de dejarla disposición del Juzgado que le requería.

SEGUNDA A 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 del señor ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO , en atención al procedimiento adelantado por funcionarios de la Institución, que dicho sea de paso, que la policía nacional cumplió con su deber legal de realizar la captura, y dejar a disposición para que se resolviera la situación jurídica de la demandante, procedimiento que nada tiene que ver o incumbe a la Policía Nacional, 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.

“...PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA, CUANDO SU CONDUCTA PROCESAL HA INCURRIDO EN TEMERIDAD, ABUSO DEL DERECHO O MALA FE.

COSTAS

(ii) La conducta asumida por la parte vencida.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que sólo cuando el Juez, al valorar la conducta de las partes comprueba que **hubo uso abusivo de los medios procesales**, se encuentra facultado para proceder a condenar en costas”.

Otras Sentencias - Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B” - Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve – 04/07/2013 Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02 (1440-12) y Sentencia del 16/04/2015, emitida por la Sección Primera - Consejero ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01.

II. A LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA

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

Al hecho 1 al 11. 15-18 En su mayoría no me consta, ya que no son de resorte de mi defendida sin embargo las actuaciones derivadas como decisiones judiciales o administrativas son independientes a la actuación y misionalidad de la Policía Nacional. Se trata de procedimientos y actuaciones presuntamente realizadas por entidades públicas del Estado Colombiano, distintas a la Policía Nacional, las cuales hacen parte de la Litis que nos ocupa y son las llamadas a pronunciarse al respecto, es por ello que ésta defensa de la Policía no hace argumentación alguna al respecto.

Al hecho 12-14 Son situaciones de la esfera personal del demandante los cuales no me constan.

III. RAZONES DE DEFENSA

Es preciso indicar su Señoría, que el procedimiento policial realizado por los integrantes de la Fuerza Pública, fue ajustado a derecho dentro de la Legitimidad otorgada por la Constitución Política de 1991, artículo 218, ya que se establecieron las razones y circunstancias que motivaron la captura por orden judicial, y posterior poner a disposición de la autoridad competente al señor ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO (hoy demandante), a quien para el pasado 07/02/2017 le reposaba orden de captura vigente, **frente a tal situación, personal uniformado de la Policía**

Nacional dio captura al demandante y la dejó a disposición de la autoridad competente a fin de que se resolviera su situación jurídica, indicando que lo que haya sucedido después de ello, no es de resorte ni de competencia de la Policía Nacional.

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

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

Conforme a lo anterior, la Policía Nacional estaría llamada a responder, bajo el régimen de falla del servicio (responsabilidad subjetiva), siempre y cuando se demuestre que su actuación fue deliberada e intencionalmente dirigida a hacer incurrir en error a la autoridad judicial a través de maniobras engañosas, falsificando evidencias u obteniendo pruebas por medios ilegales, con el propósito de conseguir la privación de la libertad de una persona, pero en el caso concreto, nada de ello existió, pues no hay prueba en el expediente de que se haya cometido este tipo de actos ilegales. Así lo ha dejado en claro el Consejo de Estado al analizar la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional.¹

Ya para concluir las razones de defensa, es importante indicar, que los hechos planteados por la parte actora, no expresan o indican una falla del servicio por parte de la Policía Nacional, sino por el contrario, los uniformados actuaron a través de una acción legítima del Estado, encaminada a dar captura y posterior judicialización de un ciudadano sobre la cual pesaba orden de captura vigente quien fue puesta a disposición de la autoridad competente a fin de que se le resolviera la situación jurídica.

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

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

- a) El ámbito factivo, y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta o probada-: daño especial – desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-: riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los

¹ SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE HERNAN ANDRADE RINCÓN, ACTOR JOSÉ WILLIAM VELANDIA CAMPO Y OTROS, ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, RADICADO: 25000-23-26-000-1996-03148-01(18907) DEMANDADOS: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional no solo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”²

En tal sentido, como quedó argumentado en precedencia, estamos frente a **UNA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, pues se advierte que de acuerdo con las normas legales, es a los despachos judiciales a quienes corresponde definir la situación jurídica de los bienes y personas que se colocan a su disposición. La Policía Nacional, cumple una función de medios en cuanto a poner a disposición de la autoridad competente las personas capturadas. En tal virtud de la falta de legitimación en la causa, hace referencia la jurisprudencia del **SENTENCIA DE CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, ACTOR: JOSÉ WILLIAM VELANDIA CAMPO Y OTROS, ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, RADICADO: 25000-23-26-000-1996-03148-01(18907) DEMANDADOS: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**. El Consejo de Estado revocó la sentencia proferida en primera instancia, y concluyó que:

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

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

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

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

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

“como ha quedado acreditado que los hechos que rodearon la privación de la libertad del señor Alfonso Vera Hernández, tuvo como causa la decisión de un juez de la República, así como la decisión de la preclusión, concluye la Sala que las pretensiones de la demanda en contra de la Fiscalía deben ser negadas, pues los agentes de la

² Sentencia del 12-08-2013 Exp. 50001233100020000025301 (26536), M.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Actor Betulia Romero de Camacho y otros.

Fiscalía no tomaron decisión alguna generado la privación de la libertad del demandante, y en su lugar la condena debe impartirse en contra de la Nación Rama Judicial”.

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

“Si bien es cierto que, en un Estado Social de Derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes, y en razón de ello es necesario, en algunos casos, que se tengan que someter a ciertas restricciones derechos y garantías – entre ellas la libertad- es claro que existen eventos concretos y determinadas circunstancias, que configuran la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación considerada injusta”³

✓ OBJECCIÓN FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES:

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

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

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

Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad; i) en los caso en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV, ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV, iii) si excedió los 9 meses y sea inferior a 12 meses, el monto de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a los 6 meses, el valor por concepto de este

³ Sentencia de unificación del 28-08-2013 Consejo de Estado, M.P Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 05001233100019960065901, Exp. No. 25022, Actor Rubén Diario Silva Álzate.

perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la pedida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, se la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasas en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa, y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados”.⁴

IV. EXCEPCIONES

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

1. EXCEPCIONES PREVIAS Y/O DE FONDO

1.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva:

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

1.2. De la carga pública:

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

1.3. Excepción genérica:

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

PETICIÓN

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

FECHA DE SENTENCIA	SECCIÓN	SUBSECCIÓN	MEDIO DE CONTROL	MAGISTRADO O PONENTE	NO. DE PROCESO	ACTOR	CAUSA DE DEMANDA	SENTIDO DEL FALLO PARA LA POLICÍA NACIONAL

⁴ Sentencia de unificación del 28-08-2013 Consejo de Estado, M.P Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 05001233100019960065901, Exp. No. 25022, Actor Rubén Diario Silva Álzate.

03/12/2012	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCOURT	20001233100019980441101	WILLIAM BARRIOS FERNÁNDEZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
30/01/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO	20001233100020010021401	JOSÉ MANUEL JAIMES QUINTERO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
20/03/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA	70001233100020000028901	ARMANDO VERGARA BARBOZA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
05/04/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ	25000232600019990005301	GINA BIBIANA PAVAJEAU RICO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
24/04/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	13001233100019951042101	PEDRO PATERNINA GUARDO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
03/05/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO	25000232600019971476701	ORLANDO CONTRERAS MURCIA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
29/05/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCOURT	19001233100020010137401	MARÍA DEL CARMEN GUARÍN DE OSORIO Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
31/05/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCOURT	18001233100019990041001	CARLOS YECID RAMÍREZ GÓMEZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
13/06/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	05001233100019950159701	ROMEL ALEXIS MUÑOZ MOSQUERA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
11/07/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	05001233100019960116201	WALTER DE JESÚS HIGUITA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
02/05/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ	76001233100020000225501	JOSÉ ENGLEBER MENDIETA ARIAS Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
24/07/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	25000232600020010199101	JUSTO FABIÁN SÁNCHEZ SÁNCHEZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
24/07/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	25000232600020010163501	MARCO TULIO APONTE MUÑOZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
12/06/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ	25000232600020020177801	CARLOS ARMANDO RAMÍREZ ROJAS Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
29/07/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DÍAS DEL CASTILLO	18001233100019990046501	MARIELA PERDOMO DE SALAMANCA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
22/08/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA	88001233100020030003301	CONSUELO USURA Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
28/08/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	ENRIQUE GIL BOTERO	05001233100019960065901	RUBEN DARIO SILVA ALZATE Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
02/09/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	25000232600020020057201	HENRY MARTIN JIMENEZ MOSQUERA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
09/09/2013	3	C	REPARACIÓN DIRECTA	OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ	25000232600020020104101	JUAN ANTONIO	PRIVACIÓN INJUSTA	FAVOR

						BERMUDEZ Y OTROS	DE LA LIBERTAD	
02/09/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	88001233100020010006701	SAULO ROMULO LIVINGSTON WILLIAMS Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
30/10/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	STELLA CONTO DÍAS DEL CASTILLO	25000231500020030029101	DAVID FLORENCIO SÁEZ Y OTROS	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
13/11/2013	3	A	REPARACIÓN DIRECTA	HERNÁN ANDRADE RINCÓN	25000232600020000267601	SYLVIA ANA LUCIA DE GUERRERO	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR
06/12/2013	3	B	REPARACIÓN DIRECTA	DANILO ROJAS BETANCOURT	250002326000200001688	BENJAMON TRIANA BATEMAN	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	FAVOR

PRUEBAS

Con todo respecto solicito al Despacho, se tengan como prueba en el presente asunto, las pruebas aportadas por el apoderado de la parte demandante en la presentación de la demanda.

PERSONERIA

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

ANEXOS

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

NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 # 26 – 21 CAN, celular 3008086034, correo electrónico: decun.notificacion@policia.gov.co,

Atentamente;

Maria Angelica Otero Mercado

MARIA ANGELICA OTERO MERCADO
CC. 1.069.471.146 de Sahagún- Córdoba
T.P 221.993 del C.S. de la J.



Carrera 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá DC
Dirección General de la Policía Nacional
decun.notificacion@policia.gov.co



Señor:

JUEZ SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. – SECCIÓN TERCERA.

Sede Judicial del CAN – Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 5°

E. S. D.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 11001 3343 066 2021 00281-00
DEMANDANTE: ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.

FERNANDO GUERRERO CAMARGO, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.081.042 de Sogamoso, D.C., con Tarjeta Profesional N° 175.540 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, conforme al poder adjunto, por medio del presente escrito, de manera oportuna procedo a CONTESTAR la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderado, instauran **ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO Y OTROS**.

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Dentro del término establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P., procedo a contestar la presente demanda. La demanda fue notificada electrónicamente el 10 de agosto de 2022 venciendo el término para contestar la demanda el 26 de septiembre de 2022.

HECHOS DE LA DEMANDA

Referente a los hechos, me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del trascurso normal del proceso, y que tengan que ver con las actuaciones desplegadas por la entidad que represento, esto es Fiscalía General de la Nación.

Se logra extraer de los hechos que efectivamente el demandante fue capturado, pero después dejado en libertad, al no poderse desvirtuar la presunción de inocencia.

Su señoría, dentro del link del expediente se encuentra la parte penal del proceso, del mismo se logra dilucidar que, el apoderado del demandante nunca apeló la legalidad del allanamiento en donde se da captura al señor **ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO**, y tampoco fue declarado ilegal por el Juez de control de garantías; así como tampoco se declaró ilegal la orden de captura y posterior imposición de la medida de aseguramiento a favor del señor **BUITRAGO MORA**, y no se interpuso recurso alguno a las decisiones adoptadas por el Juez en esta instancia.

HECHOS QUE NO LE CONSTAN A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y DEBEN SER OBJETO DE FIJACIÓN DE LITIGIO Y PRUEBA

1. No le constan a mi representada y debe ser objeto de fijación de litigio y prueba, las relaciones familiares y de afecto entre los accionantes.



2. Tampoco le constan a mi representada los perjuicios de índole material e inmaterial, amén de que los mismos están por fuera de toda realidad y superan los parámetros jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 660012331000200100731 01 (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
3. Tampoco le constan a mi representa las manifestaciones y señalamientos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, privación injusta e ilegal de la libertad, amén que la ABSOLUCIÓN se da en aplicación por falta de pruebas, lo que no lograba desvirtuar la presunción de inocencia.
4. Finalmente, toda referencia en los hechos alusiva a errores de interpretación o suposiciones de un deber ser de funcionamiento por mi representada, tampoco me constan y deben ser probadas con base en el art. 167 del C.G.P., por la parte que lo alega sumado, que el hecho de que se obtenga una sentencia absolutoria por duda, dicha situación con base en sendos pronunciamientos del Consejo de Estado no resulta suficiente para declarar patrimonial y administrativamente responsable a la Nación.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La Fiscalía de la Nación no es responsable por los daños y perjuicios ocasionados toda vez que la captura y posterior Privación de la Libertad del convocante, se dio dentro de los lineamientos de la ley 906 de 2004, y el Juez Penal con Función de Control de Garantías fue el encargado de declarar la legalidad de la captura, hacer la imputación y decretar la imposición de medida aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por lo que se presenta inexistencia del daño antijurídico a la luz del artículo 90 de Constitución Política, teniendo en cuenta que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente, de acuerdo a la Sentencia de Unificación, tercer presupuesto, se configura la falta de Legitimación en la Causa por pasiva a favor de la Fiscalía General de la Nación, ya que esta no tuvo injerencia en la medida que se impusieron al interior del proceso penal.

• INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

A la luz del artículo 90 de Constitución Política, teniendo en cuenta que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a su vez las decisiones adoptadas por el togado fueron revestidas de legalidad y ante las mismas el apoderado del hoy demandante, no interpuso recurso alguno ante dichas decisiones, concluyendo con esto que estuvieron de acuerdo con dichas decisiones.



- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

De acuerdo con el tercer presupuesto de la Sentencia de Unificación del Consejo de estado, en el que se debe verificar cual es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva ya que la decisión de imponer una medida de aseguramiento es una facultad jurisdiccional atribuida a los jueces de control de garantías, tal y como sucedió en el proceso bajo estudio, pues fue el Juez de control de garantías quien impartió legalidad a todo lo actuado por la FGN e impuso la medida de aseguramiento en contra de **ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO**

- **AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO**

La privación de la libertad de **ARTURO STIVEN BUITRAGO MONTAÑO** no devino en arbitraria ni desproporcionada, por el contrario, se encuentra debidamente motivada, ajustada y con observancia de los fines y requisitos previstos en la Ley. Así mismo, la medida de aseguramiento cumplió con los criterios jurisprudenciales al contar para el momento de su imposición con los suficientes indicios y pruebas para adoptar esta medida. Ya que mediante celdas de ubicación por parte de la empresa de telefonía de celular se evidenció que estaba en el lugar de los acontecimientos, adicional a ello, fue reconocido por un testigo ocular, quien manifestó que efectivamente el hoy demandante era el que había abandonado los explosivos en el lugar de los hechos, es decir, laboratorio Novartis

En ese sentido, es dable concluir que la actuación de la Entidad se ajustó a su deber legal con la expedición de las decisiones optadas por la cual se impone medida de aseguramiento consistente en detención de la libertad en contra de los demandantes es así que se puede concluir que, a Fiscalía General de la Nación, realizó todas y cada una de las gestiones inherentes a su rol dentro de la etapa investigativa y en consecuencia la Entidad esta EXIMIDA, ya que ha obrado conforme o en cumplimiento a su deber legal, no solo para abrir la instrucción e informe preliminar, sino adelantarla con la consecuencia expuesta.

En ese sentido, el artículo 250 de la Constitución Nacional es claro al preceptuar como OBLIGACIÓN de la Fiscalía General de la Nación, “de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los Juzgados y Tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

Y continúa exponiendo la Carta Magna:



“Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley (...).”

Su actuación como Ente Estatal, se ajustó a las disposiciones que desarrollaban la materia, las que le imponen la obligación de ejercer la acción penal y de asegurar la comparecencia la proceso del o los presuntos infractores de la ley penal; por lo que se cumplían con los requisitos en su momento para ordenar la captura, existiendo pruebas graves de responsabilidad sobre la base de documentos y testimonios ampliamente detallados en los dos actos emitidos por la Fiscalía. En ese sentido es dable exponer que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria, y que posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad pues todos los ciudadanos por cuenta de hechos como los ocurridos en la persona de la parte demandante con presuntas consecuencias penales, están expuestos a las dificultades que esas consecuencias traen y los daños que la protección del orden público y la armonía social, les pueda ocasionar.

En Sentencia 32063, del 24/08/11 de la C.S.J., S. Penal, M. P. José Luis Barceló Camacho, se aclaró que en los procesos tramitados bajo el sistema de la Ley 600 del 2000, la resolución de acusación es el marco fáctico y jurídico de la investigación, donde se describen los hechos que permiten la configuración, sino también de la imputación jurídica, con inclusión de sus consecuencias. Este tipo de actos judiciales hace parte de la autonomía de la autoridad judicial penal para el ejercicio de sus funciones en cabeza de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, sin que ello implique un título objetivo de imputación de responsabilidad estatal en el presunto daño antijurídico de privación de la libertad, alegada.

Dicho cumplimiento del deber NO comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra los demandantes en la etapa



investigativa a cargo de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial alguna al ente Investigador que represento. Esta entidad tiene capacidad de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos que le permiten ejercer la facultad de imputar objetivamente la responsabilidad penal en ejercicio del ius puniendi del Estado.

En el presente caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar a la captura y consecuente privación, fueron producto de la aplicación del rito que las normas sustanciales demandan y que estaban vigentes al tiempo de la comisión de la conducta punible cometida por los demandantes, que es lo que constituye la fuente de su responsabilidad penal frente al Estado y frente al(los) eventual(es) víctima(s) de su conducta, casos en los cuales resulta necesario aplicar y obrar en cumplimiento de un deber legal de la Fiscalía General de la Nación. En otras palabras, la Fiscalía era competente para desplegar sus deberes dentro del proveído investigativo y por eso consideró acreditada la existencia de elementos probatorios suficientes para proferir la orden de captura por el delito imputado, fundamentando su decisión ampliamente. Esto le permitió a la Fiscalía actuar en cumplimiento de un deber legal porque, para la Fiscalía, estaban acreditados los requisitos sustanciales de la ley procesal penal vigente para la época para dictar la orden emitida, como son la correncia del hecho y la responsabilidad del imputado.

Lo proferido en su momento por la Fiscalía reunía los suficientes elementos demostrativos de la comisión del hecho punible, lo que implicó que se profiriera la captura, al reunirse, para este órgano investigativo, los requisitos no solo legales sino procesales, que permitan concluir que tal decisión se ajustó en derecho a la ley procesal penal, vigente en su momento. Todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía proferir y si quizá no coinciden en forma y/o fondo con la decisión proferida con el Juzgado, eso de ninguna manera puede interpretarse o **inferirse** subjetivamente como una actuación irregular o ilegal, y en ese sentido, la detención de la señora los demandantes, NO puede considerarse como injusta. Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico; de ahí que, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable, requiere ser antijurídico. Para que opere la responsabilidad objetiva no basta con que la providencia absolutoria esté fundada en cualquiera de las tres circunstancias ampliamente conocidas bajo la ley penal colombiana i) inexistencia del hecho, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituya delito), sino que también se requiere que la detención preventiva se hubiere causado por dolo o culpa.

Ahora, la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2017 sentada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp.23354), establece las denominadas REGLAS DE EXCEPCIÓN cuando el derecho a la libertad “puede limitarse bajo estrictas condiciones y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales”. En este contexto de las reglas de excepción y volviendo al estudio del caso, es claro que no hubo deficiencias en el recaudo y en la valoración probatoria efectuada por la Fiscalía, estuvo ampliamente sustentada la decisión de restringir la libertad como derecho indiscutible en la investigación del administrado penal siendo los demandantes siguiendo los criterios fijados por la Ley Procesal Penal.



En correlativa jurisprudencia igualmente aplicable al caso en examine, la Sentencia No. 54001 23 31 000 2000 01834 01 (Exp. 30134) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 10 de Agosto de 2015 con M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, plantea frente a la Responsabilidad Patrimonial del Estado que: "...la aplicación de aplicar la duda razonable o in dubio pro reo a partir de las deficiencias en la actividad investigativa o en el recaudo y valoración probatoria, supuestos en los cuáles el régimen de responsabilidad objetiva encuentra precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento de los contencioso administrativo".

Esta misma Sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera con Exp.30134, argumenta que: "Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado[1], sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos [2], que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional."

Por lo anterior, el daño antijurídico reclamado, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación privación injusta de la libertad, es inexistente, pues debe analizarse a la luz de los criterios contenidos de la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, donde se prescribe que:

(...)

"...el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria.

Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de la libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión del patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados."

"... una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que, al juez, por



mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez”.

Argumento reiterado en Sentencia SU 072 de 2018 de acuerdo con el comunicado No. 25 del 5 de julio de 2008, en la que se expuso:

“(…)

La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó 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, en atención que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política…

Concluye la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio INDUBIO PRO REO-, el estado debe 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 por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la Sentencia C-037 de 1996(…)”

Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del pasado 15 de agosto de 2018, modificó y unificó los criterios en materia de privación injusta de la libertad, imponiendo al juez administrativo entre otras la obligación de verificar:

“1. Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no a la luz del artículo 90 de la Constitución Política



FRENTE A LA PRIVACIÓN INJUSTA

- Inexistencia del Daño Antijurídico
- Falta de Legitimación en la causa por pasiva

FRENTE A LA VINCULACIÓN AL PROCESO PENAL

- INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO, teniendo en cuenta que las investigaciones penales son una carga pública que todo ciudadano está en la obligación de soportar.
- AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO, puesto que el deber funcional por parte de la Fiscalía General de la Nación se ve desplegado por cuenta de su cumplimiento, respetando las garantías Procesales, Legales y Constitucionales dentro de la investigación penal.

RESPECTO A LOS PERJUICIOS SOLICITADOS

Daños morales.

De acuerdo con las pruebas que se encuentran en el expediente, no se evidencia falla del servicio que haya afectado gravemente los derechos fundamentales de los demandantes y de las personas que reclaman indemnización, que permita inferir el posible reconocimiento de indemnizaciones por perjuicios morales, más aún cuando está demostrado que el demandante fue absuelto por la justicia penal, sin que ello quiere decir que se configure la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, en el evento que el señor Juez Administrativo determine condenar a la Fiscalía General de la Nación, respetuosamente solicito que para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, se de aplicación a los parámetros jurisprudenciales sentados por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta para el efecto, el período de privación del referido derecho fundamental y el nivel de afectación, esto es, de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en calidad de presuntos perjudicados o víctimas indirectas.

EXCEPCIONES

Para que sean declaradas al momento de proferir sentencia en el presente proceso y si a ese evento se llegare, propongo las siguientes excepciones:

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA MATERIAL.

De acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la **Ley 906 de 2004**, respecto a la detención, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador



frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede EXIMIDA de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo Juez competente.

El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló:

“(...) En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos estos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. 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. (...).

Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, “ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las



víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente”.

Señala el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:

“Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos (...)” (Negrilla y cursiva fuera del texto).

Del artículo transcrito se observa que se encuentra dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar la medida de aseguramiento.

En la *Ratio decidendi* de las sentencias del 30 de junio del 2016, del 26 de mayo de 2016, del 24 de junio de 2015 entre otras, el Honorable Consejo de Estado señaló que la Fiscalía General de la Nación no tiene la capacidad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y que por lo tanto no está llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004. El H. Consejo de Estado, expresó:

“(...) Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 —Código de Procedimiento Penal— el Legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador —Fiscalía— la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal —Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000—

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.



Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación. (...) (Sentencia del Consejo de Estado, Consejo Ponente Hernán Andrade Rincón, radicado 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), del 26 de mayo.) (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Posiciones ratificadas en Sentencia de junio de 2016, donde señaló:

“Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal Penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tornar la decisión de privar a una persona de su libertad son los Jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió.” (Sentencia del 30 de junio de 2006, radicado 63001 -23-31-000-2009-00022-01 (41604), C.P. doctora Marta Nubia Velásquez Rico)”

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales antes citados, ruego al señor Juez, declarar probada la presente excepción, absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación y condenar en costas a los demandantes.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Señor Juez, referente a los testimonios solicitados por la activa, le solicito que estos sean negados, esto en atención a que se está llamando a rendir testimonio a la presunta víctima directa, y cualquier manifestación referente a los hechos, puede describirla en la demanda a través de su apoderado.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B N° 52 - 01, tercer piso del Edificio C, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales:

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y fernando.guerrero@fiscalia.gov.co

Atentamente.

FERNANDO GUERRERO CAMARGO.

FERNANDO GUERRERO CAMARGO.

C.C. N° 74.081.042

T.P. 175.510 del C.S. de la J.