

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A

SGC

LUNES 25 DE ABRIL DE 2016
HORA: 8:00 A.M.

M. PONENTE: JOSE A. FERNÁNDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2015-00144-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTÍNEZ
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LANACIÓN Y OTROS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES DE LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA PRESENTADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL, VISIBLES A FOLIOS 63-74 Y 85-95 DEL CUADERNO PRINCIPAL DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: MARTES 26 DE ABRIL DE 2016, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: JUEVES 28 DE ABRIL DE 2016, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

Cartagena de Indias D. T. y C, Diciembre de 2015

Honorables Magistrados:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
M. P. JOSE FERNANDEZ OSORIO
E. S. D.

REF: **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

ACCION: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ Y OTROS
DEMANDANDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
RADICACION: 2015-00144

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual anexo con sus soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar **CONTESTACION A DEMANDA** del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración los siguientes argumentos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Se pretende declarar administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios ocasionados al demandante, a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** por falla del servicio de la administración, que condujo a la privación injusta de la libertad de **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ**.

OPOSICION A LAS PRETENSIONES

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada no puede responder por el supuesto daño causado a los demandantes.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa hace relación a la capacidad de una persona para comparecer al proceso, bien para elevar una determinada pretensión frente a otra o para contradecir las súplicas formuladas en su contra por el actor

Como se observa del contenido de la demanda, el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional no adelantó proceso penal en contra del demandante, ni ejerció por sí atribuciones no instituidas en la Constitución o en la ley para privarle de la libertad mediante orden de captura o prolongar éste estado mediante medida de aseguramiento. El proceso lo llevó totalmente la Justicia Ordinaria.

La Entidad no participó en ninguna de las instancias de indagación preliminar, por lo cual la prolongación del proceso penal en ningún momento se le puede atribuir.

El Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

“La imputabilidad consiste, pues, en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias.”

De allí que elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Necesaria la causalidad, no resulta siempre suficiente cuando de imputar el daño se trata, pues, como lo enseñan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente, el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido. Las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto como el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. Esta finalidad garantizadora, que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad. Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la Ley califica de responsable. Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas. En tales casos - y en todos aquellos en los que la responsabilidad se

configura legalmente al margen de la idea de culpa - la imputación no puede realizarse con base a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra.

"Siendo la administración pública una persona jurídica, el problema de la imputación de responsabilidad se plantea en los términos que acabamos de decir, lo cual hace necesario precisar los títulos en virtud de los cuales pueda atribuírsela jurídicamente el deber de reparación." (Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero del 2000. Expediente 10867. M.P. Alier Hernández)

Por lo tanto, es elemento necesario para la imputación del daño la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

FALTA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS DE IMPUTACION

En el proceso se afirma que el señor **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ** fue privado de su libertad injustamente pero no existen elementos claros que permitan establecer que el supuesto daño causado pueda ser atribuible a mis representadas.

En relación con la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado ha manifestado igualmente:

"Establecido el primero de los elementos que, como se dijo constituye la base misma de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el demandante, es menester establecer el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Imputar —para nuestro caso— es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último.

De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente— para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

Rodrigo Escobar Gil se refiere al punto en estos términos:

"...para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, esto es, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima

se desplace al patrimonio del ofensor". Rodrigo Escobar Gil. Teoría general de los contratos de la administración pública. Legis, pág. 259.

Leguina lo expresa de esta manera: "Para poder imputar un daño a un ente público, lo que interesa es ... que el ente tenga la titularidad del servicio o de la actividad desarrollada por sus funcionarios" *Ibíd.*, pág. 169.

García de Enterría se ocupa también de los "títulos y modalidades de imputación del daño a la administración" y, entre ellos se ocupa de "la integración del agente en la organización o actividad" —por la cual se ocasiona el daño, aunque advierte que "...por muy generosa que quiera ser la fórmula legal, es obvio que la cobertura de la administración no puede ser indefinida entre estos casos, de forma que alcance a los daños puramente personales del agente "puesto que "El fenómeno de imputación a la administración de la conducta lesiva de las personas que emplea se detiene, naturalmente, en los límites del servicio público, que es la referencia que la ley utiliza, excluyendo la actividad privada de aquéllos" Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, volumen II, pág. 389.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño. (Sentencia 10948 y 11643 de octubre 21 de 1999. Consejo de estado- Sección tercera.)

INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA DEMANDADA

Teniendo en cuenta que no se probó que la PRIVACION INJUSTA sufrida por **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ** fuera causada por la acción u omisión de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** no se les puede imputar responsabilidad alguna sobre los perjuicios que se hayan podido suscitar con ocasión de la privación de la libertad y consecuente proceso penal desatado en contra del señor **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ**.

Y LA INNOMINADA

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo. Fundamento la petición en el artículo 306 del C.P.C.

Las demás que considere el despacho.

FRENTE A LOS HECHOS:

Las informaciones plasmadas en el escrito de demanda constituyen objeto de prueba en el proceso de la referencia; la persona pública demandada



67

se estará al resultado de las pruebas, producto de las investigaciones adelantadas por las instancias judiciales competentes. Finalmente teniendo en cuenta que la carga probatoria está a cargo de la parte demandante por ser susceptible de ello deberán probar todos y cada una de los hechos sobre los cuales construyen las pretensiones de la demanda, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley y cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes.

5

RESPECTO AL HECHO PRIMERO AL DECIMO SEPTIMO: No me consta. Por tratarse de hechos ajenos a la entidad que represento, que se prueben una vez se alleguen al proceso los documentos que componen el proceso penal del señor **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ**, ya que con la demanda no se allegó documento o prueba alguna del que se desprendan los acontecimientos facticos aquí narrados.

ARGUMENTOS DE OPOSICION FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

DE LA PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. LEGITIMIDAD DE LA ACTIVIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA

Como problema jurídico debemos plantearnos si es el Ministerio de Defensa Nacional – Ejercito Nacional responsable de la supuesta privación injusta de la libertad de **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ**, es decir, es posible imputarle esta ACCIÓN.

Quién tiene la competencia de privar de la libertad? De conformidad con el **Art. 28 de la Carta Constitucional** la única autoridad competente para privar de la libertad a las personas es la autoridad judicial.

La información contenida en el proceso aportada por el demandante, señala que a **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ**, la Fiscalía General de la Nación le dicta orden de captura.

Para este apoderado es claro que todo colombiano tiene como derecho constitucional reconocido el derecho a la libertad personal. Únicamente podrá privársele a una persona de su libertad en los casos y mediante los procedimientos y formalismos específicamente consagrados en la ley.

Sin embargo, hay eventos en los que el interés de la colectividad en descubrir los autores de los delitos se contrapone con el derecho que todo individuo tiene a su libertad personal. Por eso existen excepciones, como son la captura y la detención preventiva.

La regla general es la libertad de las personas y solamente se les puede privar de ella cuando una norma expresamente lo autoriza y mediante orden de autoridad judicial competente.

De igual forma se establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia y domicilio sino mediante orden de autoridad judicial competente, previo el cumplimiento de los formalismos legales y por motivos expresamente consagrados en la ley.

Pero también es cierto que las autoridades colombianas de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Constitución Política deben velar por el interés general, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

También es lógico que en virtud de esa atribución constitucionalmente establecida las fuerzas armadas adelanten acciones tendientes a combatir los grupos subversivos que atormentan al país.

La acción penal se ejerce por los fiscales y jueces, a quienes les corresponde aportar pruebas para demostrar la verdad material y concretar en decisión jurisdiccional la potestad punitiva o el reconocimiento de inocencia de la persona procesada.

Las decisiones que afectan total o parcialmente la libertad de las personas, son la captura y las medidas de aseguramiento.

Generalmente, la privación de la libertad empieza con la captura, y esta a su vez con la aprehensión material o física de la persona, la cual se puede llevar a cabo incluso antes de la iniciación del proceso. Pero una vez iniciado el mismo y después de dar cumplimiento a ciertos requisitos señalados por la ley, se da la privación jurídica de la libertad, a través de una medida de aseguramiento.

De acuerdo con el derecho penal y procesal penal colombiano, las decisiones que afectan total o parcialmente la libertad de las personas son la captura y las medidas de aseguramiento; dentro de ellas, se encuentra la detención preventiva.

Hay diferencias en estas dos figuras. La captura es un acto físico, y en él se aprehende a una persona antes del proceso (en caso de flagrancia), o en medio de su curso, como consecuencia de un auto de detención. Otros motivos sujetos al acto de la captura se presentan cuando la autoridad competente ha solicitado públicamente la aprehensión, o cuando el sindicado es solicitado por el fiscal correspondiente y no comparece a rendir indagatoria. La figura también puede materializarse después del proceso, como consecuencia de un fallo condenatorio a pena privativa de la libertad.

La detención preventiva, en cambio, sólo puede tener lugar durante el proceso y después de la vinculación legal del imputado; en otras palabras, es un acto posterior a la diligencia de indagatoria.

Para impedir la sustracción a la acción de la justicia: La Corte Constitucional, en sentencia del 10 de marzo de 1994, advirtió que la detención preventiva *"es perfectamente compatible con la Constitución en cuanto que tiene un carácter preventivo y no sancionatorio. Además,*

por medio de ésta se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido delito, cuando contra ella existan indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal, es decir que no escape a la acción de la justicia".

La sección Tercera del Consejo de Estado, consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR, en sentencia del 4 de diciembre de 2002, Radicación: 13038, actor LUIS ALFREDO SALGADO GUZMAN Y OTROS preciso sobre el tema lo siguiente:

"En cuanto a la responsabilidad del Estado, cabe anotar cómo no siempre está en el deber jurídico de indemnizar todo daño que sufran los particulares, sino, únicamente aquellos que comportes la característica de ser antijurídico, es decir, aquellos en los que el Estado no se encuentra habilitado por un título jurídico válido para imponer la carga que el particular padece, esto es, que el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar el menoscabo de sus derechos y patrimonio".

"Ha señalado igualmente, como la responsabilidad estatal puede resultar comprometida aún en los casos en los que la actuación judicial inicial no ofreció reproche de legalidad, pero que, posteriormente, en sentencia definitiva o providencia judicial equivalente, se establece la inocencia del procesado. Empero, no toda limitación de la libertad que se produzca por razón de una investigación penal, en la que a la postre se demuestre la inocencia del procesado, genera responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, porque, es en cada caso concreto, a partir del análisis de las circunstancias específicas del asunto, que debe el juez establecer si el particular que fue objeto de la medida preventiva de la libertad estaba o no en el deber jurídico de soportar ese gravamen, dado que es este aspecto el que determina la antijuridicidad del perjuicio, no la eventual antijuridicidad de la causa que le da origen".

Irresponsabilidad del Estado cuando existe el deber de soportar la carga de la investigación. El Consejo de Estado sostuvo en las consideraciones de esta providencia lo siguiente:

"La indebida retención de la joven Claudia Patricia, tampoco resultó demostrada. Ella fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediaron circunstancias extralegales o deseos de simple venganza. La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas"¹.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.



La actuación de mis representadas estuvo acorde a sus atribuciones legales, la responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad debe estudiarse desde la óptica funcional, tal y como lo ha dicho el Consejo de Estado:

"2.6. De la responsabilidad del Ministerio de Defensa Ejército Nacional

En cuanto a la responsabilidad del Ejército Nacional, se tiene que decir, que si bien su diligencia de allanamiento, dio lugar a la investigación penal en la cual se profirió la medida de detención preventiva, no es menos cierto, que es la Fiscalía la titular de la acción penal y por tanto le compete el control no sólo de los organismos de policía judicial, sino también de todas aquellas diligencias que le sean solicitadas o le sean puestas en conocimiento para su control y ejercicio de la acción penal.

En un caso similar al que se decide esta Sub-Sección ha dicho en reciente decisión:

" (...)

En cuanto a la responsabilidad de la Policía Nacional, se tiene que decir, que si bien su labor de policía judicial, dio lugar a la investigación penal en la cual se profirió la medida de detención preventiva, no es menos cierto, que es la Fiscalía la titular de la acción penal y por tanto le compete el control de los organismos de policía judicial.

Igual sucede con la valoración de los medios de prueba y diligencias que le adjunten o practiquen aquellos, a efectos de adoptar cualquier decisión de naturaleza judicial, como lo es resolver la situación jurídica a los encartados, por manera que si los organismos de policía judicial llevan a cabo la práctica de una captura en flagrancia sin el lleno de los requisitos formales y con violación de las garantías propias del proceso penal o con violación de derechos fundamentales, debe así declararlo la Fiscalía a quien se le ponga en conocimiento de la situación de flagrancia.

Lo propio sucede cuando en los mismos eventos y en todo caso de práctica de prueba en los casos en que sea procedente por la Policía Judicial, quedan ellos sometidos al escrutinio del Fiscal investigador quien determinará si en su producción o aducción se cumplió con el rito probatorio penal y se respetaron las garantías constitucionales y legales.

También es a esta institución a la que compete determinar desde el momento en que le llegue la noticia criminis, si la conducta endilgada al imputado es típica, esto es, está descrita en la ley penal como delito, de tal suerte que en principio, si existe falla o falencia en la actividad de la Policía Judicial en la práctica de una captura en flagrancia o de un operativo, o de una prueba, es deber de la Fiscalía en la vigencia del decreto 2700 de 1991 así declararlo mediante resolución."

En reciente sentencia de 30 de marzo de 2011 El CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00774-01(33238), Actor: ASDRUBAL CARDENAS MUÑOZ Y OTROS, Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALIA GENERAL DE LA NACION expuso frente al deber de los ciudadanos de soportar la carga penal cuando existen indicios serios en su contra:

"Así mismo, la Sala reitera, que es necesario distinguir entre la decisión legal que ordena la detención preventiva, que luego se cuestiona como equivocada, y la decisión absolutoria, siempre que el error salte a la vista, debiendo analizarse si se produjo el daño antijurídico reclamado por los demandantes y es imputable a la entidad demandada². En ese sentido, el precedente de la Sala advierte:

"No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia... Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona"³.

No debe olvidarse, como el precedente de la Sala lo señala, que el fundamento de la indemnización no está en la ilegalidad de la conducta, sino que si hay lugar a la ocurrencia e imputación de un daño antijurídico. Con otras palabras, que se produzca un daño anormal y que se grave de manera excepcional a los demandantes⁴, lo que no quedó demostrado a tenor de las decisiones judiciales, por el contrario sería necesario ordenar la revisión de la actuación realizada por el Juez Penal Único del Circuito Especializado de Pereira.

Y pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que la entidad demandada adoptó la decisión de imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a los demandantes, en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, respecto de lo cual tanto los demandantes, como toda persona está obligada a asumirlo como una carga pública soportable.

En cuanto a los informes de inteligencia se ha dicho que las autoridades de inteligencia militar tienen el deber de indagar en las diferentes fuentes acerca de la conformación, actividad y modus operandi de las agrupaciones armadas al margen de la ley que con su actividad ponen en peligro la seguridad, soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y de poner en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales la información recepcionada con el fin de que las mismas promuevan y adelanten las investigaciones a lugar. El ejercicio de tal actividad desde ningún punto de vista puede calificarse como atentado a los derechos de las personas referidos en sus informes, en

² Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168

³ Sentencia de 27 de septiembre de 2000. Exp.11601.

⁴ Sentencia de 5 de abril de 2008. Exp. 16819. Puede verse también: Sentencia de 27 de septiembre de 2000. Exp.11601.



la medida en que todos las personas estamos sometidas a ser investigadas por las autoridades legítimas del Estado, correspondiendo dicha investigación para el caso en estudio a la Fiscalía General de la Nación.

DEBE QUEDAR ABSOLUTAMENTE QUE EN EL CASO CONCRETO EL ENTE MILITAR NO ACTUÓ DIRECTAMENTE EN LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL SEÑOR RUBIANO MARTINEZ SINO QUE ACTUÓ BAJO SUS FUNCIONES CONSTITUCIONALES APOYANDO LA LABOR DEL ENTE DE POLICIA JUDICIAL, (Esto si se llegase a aportar al proceso alguna prueba que demuestre la participación del Ejército Nacional en el procedimiento de captura de MIGUEL ALFONSO RUBIANO), DE IGUAL FORMA NO OBRA EN EL PROCESO PRUEBA SIQUIERA SUMARIA QUE INDIQUE CUAL FUE LA ACTUACIÓN ILEGAL O NEGLIGENTE DE MIS REPRESENTADAS.

10

DE LA FUNCION DE LA FUERZAS MILITARES – EJERCITO NACIONAL

La Constitución Política de Colombia establece la obligación estatal de protección y guarda de las personas:

“ARTICULO 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; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Negrillas fuera de texto)

Sin embargo se ha dicho reiteradamente que “...el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...,” debe **entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.**”⁵ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De igual forma la carta magna establece respecto de las fuerzas militares:

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (Negrillas fuera de texto)

(...)

⁵ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837 Consejo de Estado.

Observamos que las labores de defensa nacional y el mantenimiento del orden público bajo observancia plena de los mandatos constitucionales atribuidos a las Fuerzas Militares y de Policía apoyándose en los organismos de seguridad, inteligencia y departamentos administrativos del sector defensa quienes ejercen sus labores de manera coordinada para garantizar el bien común entendido como uno de los fines esenciales del Estado para la garantía plena y el sano ejercicio de los derechos y deberes de las personas. De igual forma se concluye que las fuerzas Militares están más encaminadas a los aspectos bélicos y la policía debe velar por los aspectos de la seguridad civil. Pero esto no impide que en casos como el que nos ocupa el Ejército pueda apoyar a la SIJIN, en la captura de presuntos delincuentes pero resaltando que las órdenes de captura no las profiere el Ejército Nacional, así como tampoco, tiene competencia para dictar medidas de aseguramiento, labores atribuidas exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

De conformidad con los argumentos jurídicos expuestos anteriormente comedidamente solicito a los honorable Magistrados se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte accionante y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, debe concluirse que no se probó que el daño en este caso concreto fuera imputable al Ministerio de Defensa Nacional.

PRUEBAS

APORTADAS: Señor Magistrado me permito adjuntar al presente certificación del Comandante Del Batallón Nueva Granada citado en los hechos de la demanda, en la cual se afirma que en sus archivos no obra antecedentes sobre los hechos acaecidos en el caso concreto.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

Correo electrónico de la entidad:

notificaciones.Cartagena@mindefensa.gov.co.

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Mindefensa, ubicada en la Base Naval ARC Bolívar, Coliseo Segundo Piso, situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

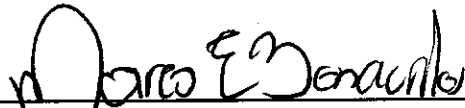
24

ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

12



MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA
C.C. 12.751.582 de Pasto
T.P. 149110 del C. S. de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION PARTE DEMANDADA
REMITENTE: MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA
DESTINATARIO: JOSE A. FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20151224976
No. FOLIOS: 22 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 10/12/2015 11:56:32 AM

FIRMA: 

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

ATN.: M.P. DR. JOSE FERNANDEZ OSORIO

E. S. D.

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA

EXPEDIENTE No. 13-001-23-31-000-2015-00144-00

ACTOR: MIGUEL ALFONSO RUBIANO

MARTINEZ

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

HELGA SOFIA GONZALEZ DELGADO, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, portadora de la tarjeta profesional No.100.687 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, según poder que adjunto a la presente, otorgado por el Señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, señor Coronel **CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES**, estando dentro del término establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A, de acuerdo a lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 612 del C.G.P., me permito dar [REDACTED] a la demanda en el proceso de la referencia:

HECHOS

En cuanto a los hechos, me pronuncio de la siguiente manera:

AL PRIMERO: No se encuentra probado que el señor **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ** y la señora **MARLENE MILENA CARRILLO SANDOVAL**, fueran compañeros permanentes, como se afirma en este hecho, pues de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, la existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia. Igualmente, no me constan donde se encontraban los antes nombrados el 12 de noviembre de 2012.

DEL SEGUNDO AL CUARTO: De acuerdo con el Oficio No. S-2015-028923/COMAN – ASJUR-29.25 de fecha 29 de octubre de 2015, suscrito por el señor Coronel **OSCAR OCTAVIO GONZALEZ PARRA**, Comandante del Departamento de Policía Magdalena Medio, en el que informa que según el formato de la Seccional de Investigación Criminal e Interpol del Departamento de Policía Magdalena Medio (SIJIN – DEMAN), el señor **MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ** identificado con cédula 8.736.360 de Barranquilla (Atlántico), fue capturado en cumplimiento de la orden de captura No. 1311 emanada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Municipio de Simití (bolívar), por personal de la SIJIN- DEMAN en las coordenadas No. 07° 17' 43" W74o 00" 28", de la vereda chaparral del Municipio de Cantagallo

(Bolívar) el día 12/11/2012, siendo las 9:00 horas, quien fue dejado a disposición de la Fiscalía 28 Seccional de Simití (Bolívar), dentro del proceso investigativo con número único de noticia criminal 137446001120201200254 por el delito de Rebelión (...).

DEL QUINTO AL SEPTIMO: La copia de sendos recortes de periódico, donde sale publicada la mencionada noticia de los hechos que dieron origen a la demanda, no son prueba de la existencia de los mismos, según lo establecido por la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero, dijo lo siguiente: *"(...) se tiene que no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, ya que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados"*.

AL OCTAVO: Con la demanda no se aportó constancia del Director del Centro Carcelario donde estuvo detenido el señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ, que demuestre que efectivamente el mismo fue privado de su libertad en la Cárcel de Palo Gordo del Municipio de Girón – Santander.

AL NOVENO: No me consta que la señora MARLENE MILENA CARRILLO SANDOVAL y su hija ZORAIDA PEREZ CARRILLO, fueran las únicas personas que cuidaban la finca "Bella Vista" de propiedad del señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ, mientras éste se encontraba privado de su libertad.

AL DECIMO: Son simples aseveraciones subjetivas sin ningún respaldo probatorio, por ende no se dan por ciertas, y serán objeto de debate probatorio.

AL DECIMO PRIMERO: Es cierto.

AL DECIMO SEGUNDO: Con la demanda no se aportó constancia del Director del Centro Carcelario donde estuvo detenido el señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ, que demuestre que efectivamente el mismo fue privado de su libertad del 13 de noviembre del 2012 hasta el 19 de febrero de 2013.

DEL DECIMO TERCERO AL DECIMO QUINTO: No son hechos, es un cálculo de los perjuicios de orden material que se están solicitando a título de indemnización, por la privación de la libertad del señor ALFONSO RUBIANO MARTINEZ, por lo cual no me pronunciare sobre ellos.

AL DECIMO SEXTO: Si el actor, consideró que fue nociva o dañosa la noticia sobre su captura, debió solicitar a los diarios donde salió publicada la noticia, la rectificación de la información dada a la opinión pública, pues los medios de comunicación son responsables del contenido de sus publicaciones.

AL DECIMO SEPTIMO: No están probados los perjuicios de orden moral que se afirma sufrieron los actores, por los hechos de la demanda, por lo cual me atengo a lo que resulte probado.

PRETENSIONES

Con el respeto que merece el ilustre apoderado de la parte actora, me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda, porque carecen de fundamento factico y jurídico

Como primera medida, me opongo a la solicitud genérica de perjuicios de orden material y moral, subjetivo y objetivado, actuales y futuros, los se estima en la demanda en cien salarios mínimos mensuales vigentes, sin especificar concretamente por que rubro se solicita dicha condena.

Por otro lado, si la indemnización se requiere por la supuesta privación injusta de la libertad, de la cual fue objeto el señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ, debe destacarse que con la demanda, no se anexo constancia o certificación del tiempo que fue privado de la libertad en un centro de reclusión o penitenciario si quiera un solo día, y los perjuicios morales en estos casos, se tasan de acuerdo a los días en que la persona permaneció la persona privada de su libertad, cuando el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013, Sección Tercera, C.P. Dr. ENRIQUE BOTERO GIL, Rad.: 05001-23-31-000-1996-00659-01, Radicado Interno: 20.022, fijó unos criterios objetivos para tasar los perjuicios morales, en esta clase de demandas relativas a privación injusta de la libertad, de la siguiente manera: *“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 casos 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 fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento 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 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados”.*

Respecto de los perjuicios morales para los parientes del afectado directo, el Consejo de Estado se pronunció en el Fallo 19836 de 2011, de la siguiente manera: **“Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P.C de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido”.**

Igualmente, La Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de fecha 4 de septiembre de 2014, estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales. La Reparación del daño moral en los procesos de privación injusta de la libertad:

Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad Término de privación injusta en meses	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad 80% del Porcentaje de la Víctima directa	Parientes en el 3° de consanguinidad 30% del Porcentaje de la Víctima directa	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2° 20% del Porcentaje de la Víctima directa	Terceros damnificados 10% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	80	30	20	10
Superior a 12 e inferior a 18	90	72	27	18	9
Superior a 9 e inferior a 12	80	64	24	16	8
Superior a 6 e inferior a 9	70	56	21	14	7
Superior a 3 e inferior a 6	60	48	18	12	6
Superior a 1 e inferior a 3	35	28	10,5	7	3,5
Igual e inferior a 1	15	12	4,5	3	1,5

En este aspecto es importante recordar que el Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto; esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona en su patrimonio.

En segundo término, para acreditar la unión marital de hecho, en los casos de compañeros o compañeras permanentes, en virtud de la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005 manifestó lo siguiente:

82

ARTÍCULO 2o. El artículo 4o. De la Ley 54 de 1990, quedará así:
Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Una vez revisado el expediente no se evidencia ninguno de estos tres documentos, por lo cual es preciso que se declare la falta de legitimación en la causa por activa en la presente demanda a las señora MARLENE MILENA CARRILLO SANDOVAL.

En atención a ello resulta oportuno traer a colación la sentencia proferida por el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION B** Consejero ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURTH** Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610) Actor: **SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA.** Demandado: **DEPARTAMENTO DE AMAZONAS** Referencia: **ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA**

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Clases / FALTA DE LEGITIMACIÓN DE HECHO - Noción. Definición. Concepto / FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACIÓN DE HECHO Y MATERIAL - Indivisibilidad

Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

Al respecto el Consejo de Estado se pronunció en el Fallo 19836 de 2011.

CARGA DE LA PRUEBA - Parte interesada / ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI - Principio procesal / PRINCIPIO PROCESAL - Deber del demandado de probar los hechos en los que sustenta su

90

defensa / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Deber de probar su existencia

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onusprodandi, incumbitactori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia y esta Corporación ha avalado los indicios como un medio de prueba para su configuración.

Se ha establecido como presunción o como un indicio la aceptación de los perjuicios en cuento a los familiares de la víctima, según lo siguiente:

PERJUICIOS MORALES - Existencia para parientes. Prueba / ACREDITACION DEL PARENTESCO - Indicio / PARENTESCO - Segundo grado de consanguinidad y primero civil.

Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P.C de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido.

Como tercera medida, no se encuentra probado los daños materiales alegados, en la modalidad de daño emergente, tasados en \$309.600, pues no se ha demostrado que con anterioridad a los hechos de la demanda, la existencia de las aves de corral, ganado y cultivos enumerados en el numeral segundo de las pretensiones. Del mismo modo, tampoco se aportaron pruebas que demuestren las ganancias que supuestamente devengaba el actor en la explotación comercial

de la finca "Bella Vista", pues con la demanda no se aportó los estados contables que demuestre los ingresos alegados.

De modo que el daño es el primer elemento de la responsabilidad y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación, y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prelación a lo esencial a la figura de la responsabilidad.

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, que textualmente dice "**Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**" (subrayado fuera del texto).

Fuera de lo anterior, debe tenerse en cuenta que a la demanda no se anexó la correspondiente declaración de renta del actor de los años 2010 y 2011.

Lo anterior debe tenerse presente a la hora de determinar el monto de los perjuicios materiales en demandas contra el estado, según lo indicado en la ley 58 del 28 de diciembre de 1.982 Art. 10, se establece: "*Para la tasación de perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberán examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas involucrada*".

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito que se condene en costas a la parte demandante en caso que se denieguen las pretensiones de la demanda.

RAZONES DE LA DEFENSA

Mediante la presente demanda, se pretende que la Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional, sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales y morales causados al señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO, por falla o falta del servicio de las entidades demandadas, que condujo a la privación de su libertad, que califica de ilegal e injusta.

De acuerdo con el Oficio No. S-2015-028923/COMAN – ASJUR-29.25 de fecha 29 de octubre de 2015, suscrito por el señor Coronel OSCAR OCTAVIO GONZALEZ PARRA, Comandante del Departamento de Policía Magdalena Medio, en el que informa que según el formato de la Seccional de Investigación Criminal e Interpol del Departamento de Policía Magdalena Medio (SIJIN – DEMAN), el señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ identificado con cédula 8.736.360 de Barranquilla (Atlántico), fue capturado en cumplimiento de la orden de captura No. 1311 emanada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Municipio de Simití (bolívar), por personal de la SIJIN- DEMAN en las coordenadas No. 07° 17" 43" W74o 00" 28", de la vereda chaparral del Municipio de Cantagallo (Bolívar) el día 12/11/2012,

siendo las 9:00 horas, quien fue dejado a disposición de la Fiscalía 28 Seccional de Simití (bolívar), dentro del proceso investigativo con numero único de noticia criminal 137446001120201200254 por el delito de Rebelión (...).

La Policía Nacional sólo responderá por privación injusta de la libertad a título de falla del servicio, en los eventos que se pruebe que la captura realizada por la Institución policial, no cumplió con los requisitos legales, como cuando por ejemplo, no se dan los presupuestos de la flagrancia, o se puso a disposición de la autoridad judicial al capturado fuera de las 36 horas siguientes a la captura, situación que no se da en el caso en concreto.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se encuentra fundamentada tanto en la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la C.N., como en el Art. 65 de la Ley 270 de 1996 o Estatuto de la Administración de Justicia, que fue expedido exclusivamente para regular la administración de justicia, y el daño causado por los agentes judiciales.

Textualmente, la Ley 270 de 1996. Art. 65.- **De la Responsabilidad del estado.** *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales.*

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”. (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, el Decreto 2700 de 1991 artículo 414, contempla tres eventos en los cuales se configura la responsabilidad por privación injusta de la libertad – cuando el hecho no existió, el procesado no lo cometió o la conducta no es considerada como punible- pero también se dirige a la administración de justicia, ya que se refiere a la función jurisdiccional, que sólo la desempeña las autoridades judiciales, no la Policía Nacional, que simplemente presta un apoyo a la rama judicial, para el cumplimiento de sus funciones, en virtud de la colaboración armónica que debe existir entre las diferentes ramas del poder público..

Teniendo en cuenta lo anterior normatividad, la responsabilidad del Estado establecida en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, NO ES APLICABLE A LA POLICIA NACIONAL, y en esta medida si bien la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y los jueces pueden privar de la libertad de las personas, los regímenes jurídicos aplicables a la responsabilidad de cada una de ella son diferentes, pues a la Policía Nacional no se le puede aplicar el régimen de responsabilidad objetiva establecido en el artículo 414 del Decreto 1200, por cuanto se reitera que éste se refiere a los agentes judiciales que ejercen función jurisdiccional.

Y en el caso de autos, el señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO fue capturado en cumplimiento de la orden de captura No. 1311 emanada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Municipio de Simití (bolívar), por personal

de la SIJIN- DEMAN en la vereda chaparral del Municipio de Cantagallo (Bolívar) el día 12/11/2012, siendo las 9:00 horas, quien fue dejado a disposición de la Fiscalía 28 Seccional de Simití (bolívar), dentro del proceso investigativo con número único de noticia criminal 137446001120201200254 por el delito de Rebelión.

Sobre el tema, valga la pena traer a colación la Sentencia del Consejo de Estado, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, de fecha diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación: 54001 23 31 000 2000 01834 01(30134), Actor: Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry, se estableció lo siguiente: “ (...) Analizadas las anteriores decisiones de manera contrastada y crítica, la Sala encuentra que se presenta un claro supuesto de deficiencia o insuficiencia en la valoración probatoria, lo que exige que no puede afirmarse la atribución o imputación de la responsabilidad a la entidad demandada por la simple operancia del in dubio pro reo, ya que el juez administrativo no puede ser un operador mecánico, sino que debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala si en el mismo proceso se llega al final a absolver, esto no es indicativo “de que hubo algo indebido en la detención”¹, sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal².

La Sala, encuentra, encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recuado o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico. Esta alternativa que le fue otorgada al juez administrativo para declarar la no atribuibilidad o imputabilidad de responsabilidad al Estado en casos de privación injusta de la libertad, ampara hipótesis como la encontrada en la sentencia del 30 de marzo de 2011³ por medio de la cual se revoca la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Pereira y en su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda por considerar que el juez penal de primera instancia incurrió en un error en la valoración de los medios probatorios allegados a ese proceso, al absolver a los acusados pese a que se encontraban reunidos los requisitos para establecer la existencia de los hechos, su adecuación típica y la antijuridicidad.

¹ Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente 8666.
² Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 13168.
³ Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011, expediente 33238.

Ésta misma alternativa, es la que permite ahora denegar las pretensiones indemnizatorias de la demanda, por encontrarnos ante una deficiencia en la actividad de valoración probatoria, que, escondida bajo la aplicación del beneficio de la duda, que fundamentó la decisión de precluir la investigación penal a favor de EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY.

En conclusión, para la Sala, pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a la entidad demandada, ya que la preclusión de la investigación fundada en el in dubio pro reo se sustentó en una seria deficiencia probatoria que no puede soslayar, ni omitir en su valoración, raciocinio y justificación el juez administrativo, en aras de la justicia material, y que permite la aplicación concreta de la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013. Se trata, sin duda alguna, de afirmar el sentido original del mencionado de fallo de unificación, que si bien contempla una regla general que proscribe el juzgamiento en detención como principio, y enaltece el mismo en libertad como valor sustancial, convencional y constitucional, el fin de lograr la justicia material, como valor convencional y constitucional, permite este tipo de justificaciones excepcionales. (...)

Por otro lado, lo primero que debe entrar a analizarse en estas demandas donde se discute la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, es precisamente demostrar que la persona afectada con la captura, estuvo privada de la libertad, y ello se demuestra, con la respectiva certificación del Director del centro carcelario donde estuvo recluso, o por parte del Instituto Nacional Penitenciario INPEC, situación que tampoco se presenta en el caso bajo estudio.

Analizando el material probatorio obrante en el expediente, se advierte una escasa actividad probatoria de la parte demandante, quien tenía la obligación de demostrar tanto la existencia del daño alegado como la imputabilidad del mismo al servicio, teniendo en cuenta que la carga de la prueba le correspondía en virtud del principio incumbit probatio, que en nuestra legislación se encuentra consagrado en el Artículo 167 del C. G. P.

En concordancia con lo anterior, se debe aplicar el principio de autorresponsabilidad de las partes, expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia No. 25000-23-26-000-1996-02057-01 de fecha 18 de marzo de 2010, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, en el sentido que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Es un principio del derecho probatorio que para que sea posible la declaración de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, debe acreditarse plenamente a través de la litis, la existencia del hecho generador por falta o falla del servicio del mismo, el daño o perjuicio que afirma haber sufrido el actor con el hecho dañoso y la relación de causalidad entre el primero y el segundo, no basta la simple enunciación de los hechos en la demanda, como sucede en el caso que nos ocupa, sino que se deben probarse los elementos antes mencionados.

Siendo así las cosas, hay que concluir que el daño patrimonial sufrido por los actores, no provino de una actividad u omisión imputable a la indemnización, que permita la aplicación del artículo 90 de la Constitución Nacional, en razón a que el Estado tiene previsto otro procedimiento para indemnizar los daños sufridos por los actores como la que dan cuenta los hechos.

MEDIOS DE PRUEBA

A) Documentales que se anexan:


1. Poder otorgado para el asunto.
2. Fotocopia resolución No. 2052 del 27 de mayo de 2007.
3. Fotocopia Resolución 9118 del 23 de octubre de 2014.
4. Antecedentes administrativos del caso objeto de la presente demanda.

B) Documentales que se requiere se anexen:

Que se oficie a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional DIAN, Seccional Cartagena, para que remita la declaración de renta del señor MIGUEL ALFONSO RUBIANO MARTINEZ, identificado con C.C. 8736360, de los años 2010 y 2011, de conformidad con lo dispuesto en la ley 58 del 28 de diciembre de 1.982 Art 10 se establece: *"Para la tasación de perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberán examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas involucrada"*.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demanda y su representante legal tienen su domicilio en la ciudad de Santa fe de Bogotá, en la transversal 45 No.4011 CAN, Edificio Policía Nacional. El delegado por el señor Ministro de Defensa para notificarse de esta clase de demandas y otorgar el correspondiente poder según Resolución No. 2052 del 27 de mayo de 2007, es el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, quien tiene su domicilio en el Comando de dicha fuerza. La suscrita apoderada igualmente en el Comando de la Metropolitana de Cartagena, ubicado en el barrio Manga de esta ciudad, donde recibiremos las notificaciones y/o en la Secretaria de esa Honorable Corporación. De acuerdo a lo reglamentado por la Ley 1437 de 2011 en su artículo 197 el correo electrónico es: debol.notificacion@policia.gov.co


HELGA SOFIA GONZALEZ DELGADO
C. C. No. 22.792.717 de Cartagena
T. P. No. 100.687 del C. S. de la Judicatura

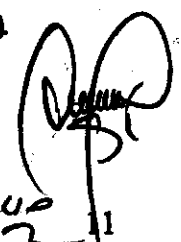
TRIBUNAL SUPLENTE DE BOGOTÁ

DIC. 14 - 2015

HORA: 2:45 P.M.

FOLIOS: 27

DYHO SIN SERVICIO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL

SECRETARIA GENERAL

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

ATN.: M.P. DR. JOSE FERNANDEZ OSORIO

E. S. D.

Ref.: PODER

EXPEDIENTE No. 13-001-23-31-000-2015-00144-00

ACTOR: MIGUEL ALFONSO RUBIANO

MARTINEZ

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad DE **COMANDANTE DE LA POLICIA METROPOLITANA DE CARTAGENA**, nombrado mediante Resolución 9118 del 23 de octubre de 2014, debidamente facultado mediante Resolución 2052 del 29 de mayo de 2007, emanadas del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del presente escrito manifiesto a la señora Juez, que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** a la doctora **HELGA SOFIA GONZALEZ DELGADO** identificada con C.C. No. 22.792.717 de Cartagena / Bolívar, portadora de la Tarjeta Profesional No. 100.687 del Consejo Superior de la Judicatura para que como apoderada de la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL**, para que atienda este proceso hasta su culminación, todo de conformidad y para los efectos 160 del C.P.A.C.A.

La mencionada apoderada queda igualmente facultado para **SUSTITUIR Y REASUMIR** el presente poder, así como también **CONCILIAR** total o parcialmente las pretensiones de la demanda de acuerdo con los parámetros del Comité de Conciliación y de Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Sírvase reconocer personería en los términos para los efectos señalados en la Ley.

[Firma]
Coronel CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES
Comandante Policía Metropolitana de Cartagena
C.C. No. 3.055.540 de Guasca - Cundinamarca

Acepto

[Firma]
HELGA SOFIA GONZALEZ DELGADO
C.C. No. 22.792.717 de Cartagena / Bolívar
T. P. 100687 del C. S. de la J.

96

JUZGADO DE INSTRUCCION
Presentado personalmente por el signatario, quien se encuentra en el oficio, por su C.C. No. 3.055.540
Expedida en Guasca - Cundinamarca
Cartagena
El Secretario

[Firma]

Form with multiple horizontal lines and a central stamp.

(2 3001 200)

2 3001 200

Handwritten signature or initials.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCION NÚMERO 2052 DE 2007

(29 MAYO 2007)

"Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006".

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en particular las conferidas por el artículo 211 de la Constitución Política, los artículos 9 de la Ley 489 de 1998, 8 numeral 2 del Decreto 1512 de 2000, 1 del Decreto 049 de 2003, 23 de la Ley 446 de 1998, 149 del Código Contencioso Administrativo y 64 del Código de Procedimiento Civil, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, se delegó la función de notificarse de las demandas, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y de cumplimiento que contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados del país, así como la de notificarse de las demandas en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y procesos que cursen ante las diferentes autoridades administrativas; en los Comandantes de las Policías Metropolitanas y de Departamentos de Policía.

Que el Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006 "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones", en su artículo 2 numeral 8 facultó al Director General de la Policía Nacional de Colombia, para expedir las resoluciones, manuales y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional.

Que, mediante Resolución No. 00916 del 27 de marzo de 2007, el Director General de la Policía Nacional de Colombia, creó la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, con la misión de contribuir a la satisfacción de las necesidades de seguridad y tranquilidad públicas, mediante un efectivo servicio, fundamentado en la prevención, investigación y control de delitos y contravenciones, generando una cultura de solidaridad que permita el mantenimiento de las condiciones necesarias para que los habitantes dentro de la jurisdicción de esta unidad, puedan ejercer sus derechos y libertades públicas.

Continuación de la Resolución "Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006."

Que se hace necesario delegar en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Adicionar el artículo segundo de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, en el sentido de delegar igualmente en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.

ARTÍCULO 2º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. **29 MAYO 2007**


JUAN MANUEL SANTOS C.
Ministro de Defensa Nacional/