



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Honorable Jueza

PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO

Juzgado Tercero (3) Administrativo de Circuito de Facatativá –Cundinamarca.
E. S. D.

Proceso No.: 252693333003 2018 00 285 00

Demandante: JOHANA MARGARITA HENAO OCHOA y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Asunto: **CONTESTACIÓN DEMANDA**

Devison Yeraldo Ortiz Guasca, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.421.953 de Acacias (Meta), titular de la tarjeta profesional de abogado No. 278.266 del C.S.J., en mi condición de apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - **POLICÍA NACIONAL**, conforme al poder legalmente otorgado, dentro de la oportunidad legal presento **contestación de la demanda** en los siguientes términos:

1. SOBRE LAS PRETENSIONES.

En ejercicio de la defensa de la entidad policial, manifiesto que **me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda**, oposición que fundamento en lo siguiente:

Primera. Sobre la pretensión contenida en este numeral del escrito de demanda, en el sentido se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Policía Nacional, por el presunto daño antijurídico causado a los demandantes por presuntos hechos ocurridos el 17 de agosto de 2005, requiero a la Honorable Juez sea negada, porque la entidad que represento NO causó ningún perjuicio o daño a los accionantes.

Segunda a la Sexta. Respecto a los valores por perjuicios morales que reclaman los demandantes y consideran se deben pagar, en las siguientes cuantías, así.

Demandante	Par. con la víctima directa	Nivel de cercanía afectiva	Monto a reconocer
Johana Margarita Henao Ochoa	Com. Permanente	1	300
Jeison Mauricio Soto Henao	Hijo	1	300
Vanessa Soto Henao	Hija	1	300
TOTAL:			900 S.M.L.M.V

Igual los daños estimados por daño relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados a favor de cada uno de los demandantes, en su

calidad de víctimas directas; en cuantía de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100), como indemnización excepcional.

Demandante	Par. con la víctima directa	Nivel de cercanía afectiva	Monto a reconocer
Johana Margarita Henao Ochoa	Com. Permanente	1	100
Jeison Mauricio Soto Henao	Hijo	1	100
Vanessa Soto Henao	Hija	1	100
TOTAL:			300 S.M.L.M.V

así como las medidas con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas en el presente proceso, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el Derecho Internacional. También la indemnización solicitada por concepto "DAÑO ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA" por la pérdida de MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO, que estiman, así.

Demandante	Par. con la víctima directa	Nivel de cercanía afectiva	Monto a reconocer
Johana Margarita Henao Ochoa	Com. Permanente	1	100
Jeison Mauricio Soto Henao	Hijo	1	100
Vanessa Soto Henao	Hija	1	100
TOTAL:			300 S.M.L.M.V

Y se CONDENE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, al pago de las sumas de dinero correspondientes, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de LUCRO CESANTE (presente) y LUCRO CESANTE (futuro), para los demandantes en un total de para un total de ciento tres millones seiscientos veintiséis mil cuatro veinticuatro pesos m/cte (\$103.626.424).

Solicito a su Señoría sea desestimada y negadas las pretensiones, toda vez que a los funcionarios de la Policía Nacional que presuntamente se relacionan en los hechos ocurridos el 17 de agosto de 2005 en la vía que conduce Bogotá-Medellín, no se les ha endilgado responsabilidad de tipo penal o disciplinaria. Igualmente, para que se establezca la existencia del daño, deben existir unos elementos que configuren los perjuicios, lo cual corresponde a la causa fáctica y jurídica relacionada con el daño, lo cual no se configura. Ahora, que se invoque los artículos 8.1 y 63.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, no hay prueba dentro del plenario que endilgue responsabilidad a mi defendida o alguno de sus agentes.

Séptima. Con relación a la petición de condena en costas, pido a su Señoría sea negada, porque como lo demostraremos dentro del medio de control, la Policía Nacional no incurrió en ninguna falla del servicio, como erradamente lo cita el accionante.

Octava. Ante esta suplica, considera esta defensa que no hay lugar a imponer una sentencia condenatoria a mi defendida, por carencia probatoria.

Novena. Se ordene a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas o las instancias gubernamentales competentes, para que los familiares del señor MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO, sean reconocidos como víctimas del conflicto armado e incorporarlos al programa y surtir los procedimientos consagrados en la Ley 1448 de 2011. Requiero al despacho, se niegue la solicitud, no hay prueba contundente que demuestre la responsabilidad de la Policía Nacional. De otra parte, dado el caso que exista fallo condenatorio se debe garantizar el debido proceso a entidad conocida como Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Décima. En lo referente a la aplicación del principio IURA NOVIT CURIA, manifiesto al respetado despacho, que aunque haya precedente jurisprudencial de aplicación del referido principio, es necesario precisar que la jurisdicción contenciosa administrativa es rogada, y descendiendo al caso en particular, no existe prueba que endilgue responsabilidad por acción u omisión a la institución policial de la presunta desaparición forzada de Soto Tamayo.

2. SOBRE LOS HECHOS.

Sobre los hechos de la demanda, se hacen las siguientes precisiones:

El hecho primero: No me consta, que Johana Margarita Henao Ochoa convivió en unión marital de hecho con el Mauricio Alberto Soto Tamayo, desde el año 1996 hasta el año 2005, en el libelo probatorio llega declaración rendida por Johana Margarita de fecha 08 de mayo de 2014, donde casi nueve años después de la presunta desaparición forzada hace la declaración de convivencia, además, en la diligencia que ella misma hacen en la Procuraduría General de la Nación, indica que Soto Tamayo se encontraba soltero.

El hecho segundo: Es cierto que su hijo Jeison Mauricio Soto, contaba con 8 años de edad y su hija Vanessa Soto Henao, sólo tenía 2 años de edad, como se puede verificar con los registros civiles adjuntos al escrito de la demanda.

El hecho tercero: Es cierto que Mauricio Alberto Soto Tamayo a fecha 17 de agosto de 2005, tenía 29 años de edad, según el documento de identidad aportado en la demanda. En lo referente a que era escolta y tenía un contrato verbal con Juan José Danilo Triana Pérez donde devengaba dos (2) smlmv no me consta y no adjunta contrato donde se logre evidenciar que laboraba como escolta y mucho menos contrato que indique el salario que recibía.

El hecho cuarto: No corresponde a un hecho sino a la manifestación personal de la señora Johana Margarita, sin sustento alguno que se demuestre lo esbozado.

El hecho quinto: Es parcialmente cierto, que viaja para la ciudad de Bogotá en compañía de tres personas más. Es de tener en cuenta señora Juez que según las versiones rendidas por WILSON LENIS CARDONA ISAZA (denunciante del presunto delito) hay contradicciones en las narraciones que hizo en la Fiscalía General de la

Nación y la Procuraduría General de la Nación, en relación con los vehículos, en los textos se habla de dos automotores uno de marca Mazda 3 color azul y un BMW color gris, pero Cardona Isaza en la diligencia que rindió ante la Procuraduría Regional de Antioquia dice: "yo tenía un Mazda 323 color rojo" "yo venía solo en el carro que iba a vender y ellos en el Mazda 3" nótese su señoría que existen imprecisiones que generan duda para esta defensa de acuerdo a los relatos, sin lograr se descifrar con que motivo o fin se realizan.

Los hechos sexto, séptimo y octavo: No me constan, son narraciones de tipo subjetivo, sin sustento probatorio alguno.

Los hechos noveno y décimo: Es parcialmente cierto, se puede corroborar con los anexos de la demanda.

Los hechos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero: Es cierto, el trámite que realizó WILSON LENIS CARDONA ISAZA ante la Procuraduría General de la Nación al cual le correspondió el radicado No. 155-134625-2005.

Los hechos décimo cuarto a décimo octavo: se refiere a presuntas acciones – trámites de oficio interno de la Procuraduría General de la Nación; por lo tanto, al ser un trámite interno de la dicha entidad, considero que no es de nuestra competencia referirnos al mismo.

Los hechos décimo noveno, vigésimo y vigésimo primero: No son hechos, meras manifestaciones de carácter personal de la demandante, que no tiene sustento probatorio.

El hecho vigésimo segundo: en lo referente a que tenía dos hijos menores de edad es cierto, en lo demás esbozado no me consta y no se evidencia prueba alguna que así lo demuestra.

Los hechos vigésimo tercero y vigésimo cuarto: No son hechos relacionados con el presunto procedimiento de policía, son actuaciones ante entidades ajenas a mi defendida.

3. EXCEPCIONES.

Previo estudio de los antecedentes, solicito se decreten las siguientes excepciones:

3.1 EXCEPCIONES DE MÉRITO y/o FONDO.

3.1.1 INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR ACCION U OMISION POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL.

Aun cuando el accionante alega una supuesta falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, la realidad es que la misma es inexistente, porque esta entidad lo que hizo a la luz del derecho fue realizar actividades propias del servicio de policía de carreteras, donde verificaron el vehículo Mazda 3 de placas BVO-820 y vehículo BMW color blanco (sin más datos), las armas de fuego que portaban, antecedentes penales y registro a personas, como lo manifestó el quejoso ante la

Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación. Téngase de presente su señoría, como ya lo manifesté anteriormente, existen incongruencias en las versiones rendidas ante la procuraduría y la fiscalía por el señor WILSON LENIS CARDONA ISAZA, también la señora JOHANA MARGARITA HENAO OCHOA. Es tan así que han transcurrido las de 15 años y las entidades encargadas de adelantar las investigaciones penal y disciplinaria no han encontrado mérito para endilgar responsabilidad a los funcionarios policiales, para concluir que existió una falla en el servicio por acción u omisión; por ello, NO ES CIERTO que la entidad haya incurrido en error o falla en el servicio solo por señalamientos de los demandantes sin fundamentos probatorios.

3.1.2 AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO CAUSADO POR LA POLICÍA NACIONAL.

Resulta evidente que los presuntos daños antijurídicos que enuncian los demandantes y respecto de los cuales pide indemnización, son el **resultado directo** de unos supuestos a su criterio personal; pues bien, debo expresarle a su Señoría que la Policía Nacional NUNCA REALIZO PROCEDIMIENTO DIFERENTE AL QUE DESCRIBE EL QUEJOSO Y LOS FUNCIONARIOS CITADOS A DILIGENCIAS ANTE LA PROCURADURIA Y LA FISCALIA, entes que conocen de los hechos y que no han concluidos las investigaciones por el supuesto delito de desaparición forzada de SOTO TAMAYO y TRIANA PEREZ, entidad que a la luz del derecho no está llamada a responder por tales actos.

3.1.3 CARENCIA PROBATORIA PARA DEMOSTRAR LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA.

De todo el relato y aseveraciones que se realizan en el escrito de la demanda, no se allega prueba por medio de la cual se pueda corroborar la existencia de la desaparición forzada del señor MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO, según hechos ocurridos el día 17 de agosto de 2005, en el alto del trigo vía que conduce Villeta-Guaduas, ya que la figura que se menciona debe ser declarada por un Juez de la República, mediante sentencia debidamente ejecutoriada, documental que brilla por su ausencia en el líbello introductorio de la acción de reparación directa; además, de todo lo narrado y señalado contra mi defendida Policía Nacional, no se allegó prueba que demuestre o comprometa a mi prohijada, estructurándose de ésta manera la excepción que se propone.

3.1.4 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Frente a la legitimación en la causa, el H. Consejo de Estado ha diferenciado la legitimación en la causa de hecho y la material, entendido por la primera aquella de la cual se predica de la relación nacida con la presentación de la demanda y su correspondiente notificación, mientras que la segunda tiene que ver con la conexión de los hechos alegados con la parte accionada, en este caso, la Policía Nacional teniendo en cuenta, que del traslado allegado no se encuentra prueba alguna que relacione los hechos con la entidad Policía Nacional, lo cual se traduce de acuerdo a lo anotado en una **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**. Así lo sostuvo el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“(…) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio,** evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores¹.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, **legitimación material,** pues ésta **solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales;** por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra²³ (subrayado y negrillas fuera de texto).

Tal y como señala el demandante en los hechos por medio de su apoderado judicial de su confianza, es evidente que mi defendida Policía Nacional, no es responsable de la presunta desaparición del señor MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO y mucho menos que no se haya investigado el hecho; toda vez, que la denuncia penal impetrada por el demandante, fue atendida por la Fiscalía

¹ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. No. 76001-23-31-000-1998-00036-01(29321). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

General de la Nación, entidad que a través del despacho competente indicó que “adelantó la investigación previa, por un presunto delito de **DESAPARICIÓN FORZADA**, donde aparece como víctima el señor MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO, según Hechos ocurridos el día 15 de agosto de 2005, denuncia promovida por el señor **WILSON LENIS CARDONA ISAZA**. También investigación disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación”, desconociéndose el resultado del proceso que no es de competencia o resorte de la Policía Nacional; sin embargo, dicha entidad no fue demandada cuando fue quien conoció y adelantó los procedimientos del caso, tal y como lo indicó y por ende, era la llamada a responder y no mi prohijada.

3.1.5 EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Finalmente propongo, en nombre de mi defendida, la excepción genérica aplicable al caso sub iudice, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado, y que constituya una excepción que favorezca a la Entidad demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda (art. 175 núm. 3 y 180 núm. 6, Ley 1437/11).

4. PRUEBAS.

4.1 PRUEBAS TESTIMONIALES QUE SE SOLICITAN.

Solicito a su Señoría se decrete la recepción de testimonios de las siguientes personas:

4.1. A los señores uniformados de la Policía Nacional:

*JOSE ANDREY CASTAÑEDA GARZÓN c.c. 79.727.166.

*FABIÁN LEONARDO CASTILLO BEJARANO c.c. 80.766.528

*JEISSON GABRIEL MARQUEZ MONCADA c.c. 80.223.975

*EMERSON SILVA BUITRAGO c.c. 88.253.461

*LUIS ANDREY MARÍN PEÑA c.c. 71.374.024

*JHON FREDY RODRÍGUEZ CUESTA c.c. 79.546.485

Lo anterior con el fin rinda testimonio sobre modo, tiempo y lugar que se realizó procedimiento de policía para el 17 de agosto de 2005, en el alto del trigo, vía que conduce Villeta-Guaduas. Y se pueden ubicar a través de este apoderado judicial y/o de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.

Así como el testimonio del señor WILSON LENIS CARDONA ISAZA c.c. 71.783.861 denunciante quien nos ilustra sobre los hechos narrados en el escrito de la demanda y que presentan incongruencias. Se puede ubicar en la en la calle 42 No. 108ª – 217 barrio san Javier en Medellín-Antioquia, teléfono 434 59 11.

4.2 PRUEBAS DOCUMENTALES SOLICITAS A LA SECCIONAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL DEPARTAMENTO DE POLICIA CUNDINAMARCA.

Se solicitó a la Seccional de Tránsito y Transporte del Departamento de Policía Cundinamarca, copia de las minutas y libros de servicio que se llevaban por los funcionarios de policía que realizaron el procedimiento de policía en el alto del trigo el día 17 de agosto de 2005 que requisaron y registraron al señor SOTO TAMAYO, antes de su presunta desaparición.

4.3 PRUEBAS DE OFICIO.

Solicito muy respetuosamente que por la Secretaria del Despacho, se oficie a las siguientes entidades:

*A la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que llegue a la acción de reparación directa copia íntegra de la investigación penal que adelanta por el delito de desaparición forzada del señor MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO y JUAN JOSÉ DANILO TRIANA PÉREZ.

**A la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN para que llegue a la acción de reparación directa copia íntegra de la investigación DISCIPLINARIA radicado No. 155-134625-2005 que adelanta por el delito de desaparición forzada del señor MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO y JUAN JOSÉ DANILO TRIANA PÉREZ.

Las anteriores investigaciones se requieren con el fin se conozca la decisión tomada por citadas entidades y/o el estado en que se encuentran.

4.4 INTERROGATORIO DE PARTE.

A la señora JOHANA MARGARITA HENAO OCHOA (demandante) para que resuelva dudas sobre los hechos de la demanda, la cual se puede ubicar a través de la apoderada judicial.

5. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

Analizados los argumentos facticos y jurídicos esbozados por los demandantes, esta defensa controlada expone las siguientes tesis aplicables al caso, así:

- **INEXISTENCIA DEL REGIMEN DE IMPUTACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO POR CARENCIA PROBATORIA**

Se reitera que en casos como el presente, le corresponde a la parte demandante acreditar los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Administración: Actuación u omisión del estado, daño antijurídico, y nexo causal entre aquellas y estos, extremos que no se encuentran demostrados en el asunto sub examine, razón por la cual dicha omisión imposibilita al Honorable Juez abordar el estudio respecto de si constituye deber jurídico de la demandada resarcir los perjuicios que del daño se hubieren derivado, sin embargo en el presente caso, nos encontramos que no hay prueba que determine la desaparición formada que pretenden reclamar la demandante, pues no existe un proceso penal ejecutoriado que endilgue responsabilidad a mi defendida, ni declaración de muerte presunta por una autoridad judicial, con lo cual no se puede endilgar a la Policía Nacional, pues no existe prueba sumaria que dé

certeza que dicha desaparición haya sido por parte de la POLICIA NACIONAL. Por lo que al respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo de manera reiterada ha sostenido:

"Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991², incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo³, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada⁴.

Si bien es cierto la Policía Nacional, es una Entidad al servicio de la comunidad, instituida para proteger la vida, honra y bienes de las personas, este deber debe analizarse para cada caso en concreto tomando como referencia las diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos con el fin de establecer si efectivamente existió una falla del servicio, una negligencia o una falta en el cumplimiento de los reglamentos, circunstancias que no serán demostradas y que mucho menos obra prueba en el expediente para imputarle un régimen de responsabilidad a mi Defendida.

- **TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN COLOMBIA**

En el ámbito mundial se tiene que la desaparición forzada tiene como antecedente el Decreto "Nachtund Nebel" (noche y niebla) promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha tenido ocurrencia en el siglo pasado, a manera de ejemplo, en El Salvador hacia 1930, en Guatemala a partir de 1963, en Chile en 1973, en Argentina en 1976, así como entre 1960 y 1990 en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y

México. Existe consenso en que la referida conducta delictiva no sólo pretende la desaparición momentánea o permanente de determinados individuos, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, y por ello, resultan vulnerados, entre otros, los derechos a la vida, la dignidad humana, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad, la seguridad, y no ser objeto de torturas ni de otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver en 1989 los casos hondureños de Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, precisó que la desaparición corresponde a un delito de lesa humanidad y comporta la violación múltiple a distintos derechos consagrados en la Convención como la vida, la libertad y la dignidad humana, además, señaló que "La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Las Naciones Unidas en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y con el objeto de proteger los bienes jurídicos mencionados, incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada en el artículo 7.2 literal i) definiéndola como "la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado" Como viene de verse, la comunidad internacional ha reconocido que la desaparición forzada es un crimen gravísimo por ser un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen (Cfr. CC C- 317/02).

Dado que Colombia no ha sido ajena práctica de la desaparición forzada, en el artículo 12 de la Carta Política de 1991 se dispuso que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes", recogiendo básicamente lo establecido en el artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención de San José de Costa Rica. Además, al no haberse dispuesto cualificación alguna para el sujeto activo que comete la desaparición, el constituyente estableció una prohibición de carácter general dirigida a todas las personas sin importar su calidad, ya sean agentes públicos o particulares, la cual resulta ser más amplia que la consignada en los instrumentos internacionales.

El 12 de abril de 2005 Colombia ratificó la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, que entró en vigor en 1996. En el artículo 2° de dicho instrumento se establece: "Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes"

A su vez, también el Estado colombiano ratificó la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 (aprobada mediante la Ley 1418 del 1° de diciembre de 2010 y declarada ejecutable a través de sentencia C-620 del 18 de agosto de 2011). En el artículo 2° se dispone: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por 'desaparición forzada' el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley"

En el artículo 1° de la Ley 589 de 2000 por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, se estableció en el capítulo correspondiente al delito de secuestro reglado en el Decreto 100 de 1980, un artículo 268 A, del siguiente tenor: "Artículo 268A. Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años. "A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior"

A su vez el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 señaló: "Desaparición forzada. El particular [que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley] someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. "A la misma pena quedará

sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior"

- **FRENTE AL DAÑO ANTIJURÍDICO**

La Jurisprudencia Colombiana ha impuesto unos límites al cubrimiento del daño, teniendo como regla que "se debe indemnizar todo el daño, solo el daño, y nada más que el daño", dicha regla encuentra su origen en un postulado fundamental, cual es la existencia del daño como requisito previo para su indemnización, entendiendo por daño, menoscabo patrimonial, y al no ser demostrados y cuantificados, la obligación de pagarlos debe considerarse extinguida, correspondía a los actores acreditar la identidad del daño y de ello se deduce que no está probada la existencia del perjuicio material, pues en efecto la parte actora descuido en grado sumo la prueba de la existencia de un perjuicio material, y en nuestro régimen "Ninguna de las partes goza en proceso Colombiano del privilegio especial de que se tengan, por cierto los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que estas deberán acreditar sus propias aseveraciones" (expediente No. 2607, actor MARÍA GILMA BETANCUR VALENCIA).

La anterior aseveración nos lleva a concluir que el daño y el perjuicio son dos conceptos distintos, y que aunque la mayoría de las veces la una conlleva la otra en el presente caso no lo es, para aclarar este punto es indispensable tener claro ambos conceptos. El Profesor BENOIT, afirma: "... El daño es un hecho, es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, de una situación; mientras el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada. Los hermanos MAZEAD, expresaron: "Que lo importante no era la comprobación del atentado material contra una cosa, sino el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por el propietario". Con esta misma lógica una Sentencia Colombiana afirmó: "*El daño considerado en sí mismo, es una lesión, es una herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio*", mientras que "*el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño*".

Por lo anterior, es necesario expresar que la jurisprudencia ha considerado el daño antijurídico como un daño o lesión a la cual no se está en la obligación de soportar. De igual manera, la Corporación ha señalado que el daño antijurídico, es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho; por lo cual, se ha de estudiar y analizar probatoriamente si efectivamente la desaparición se dio por una acción o omisión de funcionarios de Policía Nacional, sin embargo con las pruebas documentales, indiciarias aportadas y testimoniales solicitadas por la defensa se demuestra que no existe un daño antijurídico en el presente caso, siendo inocuo el estudio de la imputación.

- **PRINCIPIOS APLICABLES FRENTE AL DAÑO ANTIJURÍDICO**

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra a los principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución; sin dejar de lado, parágrafo 3º del artículo 6 de la Ley 769 de 2002, que establece la responsabilidad de los alcaldes frente a la regulación del tránsito. De igual manera, en nuestro ordenamiento es aplicable a las autoridades y a los ciudadanos el principio de corresponsabilidad consagrado en el art. 95 de la Constitución Nacional.

En primer término se acude al principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento, así:

La Constitución Política establece en su artículo 1º:

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

De igual forma la misma Carta Política prescribe en su artículo 2º:

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

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

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

Frente a lo anterior, se tiene que no existe prueba documental, ni siquiera sumaria para establecer que efectivamente existe un daño antijurídico que mi defendida deba resarcir, pues no está ni estará plenamente demostrado si quiera nexo de participación en la desaparición de JOSE DANIEL LOPEZ NONATO.

- **FRENTE A LA IMPUTACIÓN**

De igual forma, 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 avante sus pretensiones, es decir, se debe demostrar el daño antijurídico, el ámbito factico y la imputación jurídica⁵.

*"En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito factico, y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio — simple, presunta o probada-: daño especial — desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-: riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene que la "superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional no solo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen"*⁶

Es por lo anterior que no existe un daño antijurídico en el presente proceso en atención a que nada responsabiliza a la Policía Nacional, pues no existe ni un proceso civil, ni uno penal ejecutoriado que declare la existencia o la comisión de una conducta punible que dé certeza sobre una desaparición, al igual que tampoco se puede realizar una imputación a la Policía Nacional en atención a que como se argumentó anteriormente no existe una desaparición forzada donde tuviera injerencia la Policía Nacional.

Nuestro ordenamiento superior exige la afirmación del principio de imputabilidad, para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe endilgarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica, la cual no se presenta en este caso.

Así la jurisprudencia ha evolucionado en consideración a la responsabilidad del Estado, en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, que parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones.

Con relación a lo anterior el Estado con fundamento en el artículo 2 de la Constitución se encuentra obligado a garantizar la integridad y la vida de los coasociados, tal obligación encuentra sus limitantes conforme con las medidas de protección y contingencia exigidas en un margen de parámetros normales, pues en el presente caso no se presentó una desaparición forzada por parte de la Policía Nacional.

Se reitera que, en este estado procesal, no existen elementos probatorios que ofrezcan plena certeza respecto a que hubo falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, ni tampoco se establece que los hechos o actos determinantes que condujeron de manera decisiva en el daño hubiese sido por **ACCIÓN U OMISIÓN** de la Policía Nacional, en sus funciones constitucionales.

- **OBJECCIÓN FRENTE DE LOS PERJUICIOS MORALES**

De igual forma se hace necesario desvirtuar la presunción de aflicción causada moralmente por la actora, con relación a esto el Consejo de Estado ha reiterado su jurisprudencia en el sentido de indicar que el reconocimiento y tasación de los perjuicios materiales y morales, se desprende de la condición personal de damnificado con el daño sufrido por las víctimas, y que el parentesco resulta ser tan solo un elemento probatorio que indica la existencia de una relación familiar consolidada, *"asi las cosas, la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de los perjuicios morales no puede entenderse en forma alguna como una simple verificación de /a relación de parentesco de los demandantes, sino que es deber del fallador hacer un acopio de todos los elementos probatorios obrantes de manera que verifique /a existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: "las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso de cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado"*

No se puede desconocer entonces el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado frente a la tasación de los perjuicios morales, sin hacer referencia de los postulados argumentativos y jurídicos por lo cual se aparta de los lineamientos establecidos por el Alto Tribunal, quien el pasado 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fijó los topes indemnizatorios en materia de perjuicios inmateriales, daños morales, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos

DE LAS IMPUTACIONES FORMULADAS POR EL DEMANDANTE.

Ante las imputaciones señora Juez tenemos que no existe libelo probatorio en el traslado de la demanda que evidencie que le asiste responsabilidad alguna a la Policía Nacional por la desaparición de SOTO TAMAYO, hay dudas sobre las versiones, tanto que los entes investigadores Fiscalía General y Procuraduría General no han concluidos las investigaciones a pesar que ha transcurrido más de una década del procedimiento de policía y la posterior desaparición forzada. Igualmente, teniendo en cuenta la normatividad precedente descrita, la cual al ser concatenada con el presunto caso de desaparición forzada del señor soto tamayo, es evidente que lo que se narra en los hecho no encuadra con la figura penal que se aduce haber tenido ocurrencia en mentado ciudadano, más aún cuando no se cuenta con los elementos probatorios que demuestren la calidad de ausente o desaparecido forzado; es decir, las

narraciones de la parte activa carecen de certeza y acreditación por lo menos sumaria respecto al asunto.

Lo anterior indica que el caso del presunto desaparecimiento forzado del ciudadano allí mencionado, si fue investigado por citadas entidades sin conclusión alguna, pero bueno la indicada para pronunciarse de fondo respecto a ello es la Fiscalía General de la Nación; sin embargo y de manera extraña, no fue convocada como parte pasiva en éste asunto, cuando era la directa responsable de aclarar el presente caso.

Finalmente, se tiene que respecto al tema que se aduce por los actores como desaparición forzada de su familiar MAURICIO ALBERTO SOTO TAMAYO, se encuentra prescrita la acción penal (Ley 599/00, Art. 83) y caducado el medio de control (Ley 1437/11, Art. 164 núm. 2), lo cual se explicara debidamente en las excepciones previas.

Teniendo como fundamento lo expresado, realizo la siguiente

6. PETICIÓN.

Por existir plena certeza respecto a que la administración Policía Nacional no incurrió en ninguna falla del servicio, porque esta entidad no causó ningún daño al demandante, comedidamente solicito al Honorable Juez **declarar la caducidad de la acción o en su efecto negar en su totalidad las pretensiones de la demanda.**

7. ANEXOS.

Me permito acompañar el poder y sus anexos, legalmente otorgado por el Secretario General de la Policía Nacional, por lo que solicito atentamente reconocermene personería en los términos del mismo.

8. DOMICILIO Y NOTIFICACIONES.

El domicilio principal de notificaciones y comunicaciones procesales de la entidad demandada es la Carrera 59 No. 26 - 51, CAN - Bogotá. Móvil número 3223663910. Correos electrónicos: decun.notificacion@correo.policia.gov.co – devison.ortiz@correo.policia.gov.co

Atentamente,


DEVISON YERALDO ORTIZ GUASCA
CC. No. 17.421.953 de Acacias (Meta)
TP. No. 278.266 del C.S de la J.