



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial  
Medellín – Antioquia

DESAJME20-6289  
Medellín 2 de diciembre de 2020

Doctora

**EUGENIA RAMOS MAYORGA**

JUEZA ONCE (11) ADMINISTRATIVA ORAL DE MEDELLÍN

La ciudad

**Demandante:** LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES Y OTROS  
**Demandando:** NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**Proceso:** ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA  
**Radicado:** 05001 33 33 011 2020 00073 00  
**Asunto:** CONTESTACIÓN DEMANDA

**EDISSON OSORIO ESPINAL**, identificado con cédula de ciudadanía 71379225 expedida en Medellín, Abogado Titulado, con Tarjeta Profesional 160.624 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, facultado en poder escrito conferido por el Doctor JUAN CARLOS PELAEZ SERNA, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, por medio de éste escrito y dentro del término legal, presento **Contestación a la reforma de la demanda** citada en la referencia, en los siguientes términos:

## 1. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Me atenderé su señoría, a lo que resulte probado dentro del presente proceso contencioso administrativo, siempre y cuando guarden relación con las acciones u omisiones que supuestamente causaron el daño antijurídico a los demandantes y que sean imputadas a la Entidad que represento.

## 2. DECLARACIONES Y CONDENAS

Solicito rechazar las pretensiones rogadas por los demandantes frente a mi representada Nación Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, ya que no se configuran los elementos estructurales de Responsabilidad del Estado, por cuanto se evidencia que hubo actuaciones de un **TERCERO** que incidieron en el inicio del proceso penal en contra de la señora LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES, esto es del señor EVILEY ALCIDES FRANCO RIOS, quien la señalo como cómplice en la comisión de los delitos de desaparición forzada, desplazamiento forzado, hurto calificado y homicidio, por los cuales la Fiscalía General de la Nación le imputa cargos, proceso que culminó con la condena del señor RFANCO RIOS y el retiro de acusación por parte de la fiscalía y solicitud de

preclusión en contra de la hoy demandante principal, la cual es decretada por el Juez Primero penal del Circuito Especializado de Antioquia con Funciones de Conocimiento.

Es de anotar que la señora PINEDA CESPEDES, conocía los hechos y a los supuestos autores de la desaparición del señor JHON JAIRÓ y pese a existir una denuncia sobre la desaparición interpuesta por la hija de este, omitió la información y solo ante la insistencia de la hija del desaparecido, decidió contar la verdad.

Ante esta situación, y con las evidencias y elementos materiales probatorios obtenidos hasta el momento, la declaración de la hoy demandante y la incriminación de un tercero, el contexto en que se surtieron los hechos materia de investigación, se decide imputar los cargos y se impone una medida de aseguramiento por parte del Juez con Función de Control de Garantías.

### **3. RAZONES DE LA DEFENSA**

Frente a la causal planteada sobre el hecho de un tercero en casos de privación injusta de la libertad, el Honorable Consejo de Estado ha determinado:

*“(…)En ese sentido, vale la pena reiterar que cuando se estudia el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero en eventos de privación injusta de la libertad, ya sea por denuncias, por incriminaciones o por acusaciones realizadas por un tercero, no puede sostenerse, de manera categórica, que no es posible su configuración, pues en cada caso concreto y particular deberán analizarse aspectos como: la magnitud del señalamiento (si es directo, contundente y preciso), así como el contexto en que se hizo, el grado de incidencia en la decisión que impuso la medida de aseguramiento, es decir, si la denuncia o la información suministrada por el tercero fue completamente determinante para proferir la decisión que restringió la libertad del procesado, entre otros aspectos.*

*La Sala no desconoce que a la autoridad judicial, bien sea la Fiscalía o la Rama Judicial, es a la que le corresponde adoptar la decisión de restringir el derecho a la libertad, con fundamento en la cual, en diversos asuntos, se ha desestimado la mencionada causa extraña, en tanto las denuncias o las incriminaciones realizadas en contra de alguien no se erige en la causa directa de la privación de la libertad, sino que, precisamente, se ha dicho que el factor determinante son las decisiones adoptadas por la autoridad judicial, el análisis y la argumentación en ellas plasmadas.*

*Sin embargo, no es posible aceptar ese argumento en todos los casos, pues ello naturalmente tornaría inocua la causa extraña en estos, de modo que, en cada uno, podrá concluirse que los señalamientos hechos por el tercero fueron de tal entidad*

*que a la autoridad judicial no le era exigible algo diferente que la imposición de la respectiva medida restrictiva de la libertad.(...)¹”*

De lo anterior y el material probatorio obrante en el proceso, concluye esta judicatura que en el presente evento la privación de la libertad de la señora LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES, tuvo su principal génesis en el hecho de un tercero.

Ahora, es importante indicar que la hoy demandante principal se vinculó al proceso penal, por parte de la Fiscalía General de la Nación, entidad que presentó en audiencia preliminar (legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento) los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que para esa etapa procesal exige el legislador, para obtener un pronunciamiento por parte de la judicatura dentro de un marco de inferencia razonable de autoría y o participación en el ilícito, el que efectivamente se dio con sujeción a las normas sustanciales, procedimentales y jurisprudenciales, sin que ello signifique una responsabilidad por parte de la Rama Judicial.

Así las cosas, de llegar a existir una falla del servicio, no se puede predicar de la Rama Judicial, sino del ente fiscal, pues no realizó una investigación exhaustiva para determinar la participación o no de la hoy demandante en la comisión de los ilícitos, por los cuales se fue vinculada por un tercero.

Ahora, no están demostrados, los supuestos perjuicios ocasionados por el actuar de los funcionarios de la Rama Judicial, el Juez de Control de Garantías en ningún momento practica o valora los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que le allega la Fiscalía, esa función le corresponde al Juez de Conocimiento, ahora bien, es la Fiscalía la que para nuestro entender en caso de establecerse una responsabilidad administrativa y presupuestal, debe responder ya que esta inicia, allega elementos materiales probatorios y evidencia físicas, formula la imputación, realizando una inferencia razonable de autoría o participación, solicita la imposición de la medida de aseguramiento, luego continúa su investigación para presentar un escrito de acusación, el mismo que es retirado como quiera que el tercero que la inculpa resulta ser el autor de la comisión de los ilícitos y por ende la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación, la que se decreta pro el Juez de Conocimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera Señor Juez, que es carga de la parte demandante acreditar en el transcurso del proceso que la privación de la libertad sufrida por la accionante, FUE PRODUCTO DE UNA ACTUACIÓN ABIERTAMENTE DESPROPORCIONADA Y VIOLATORIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES, de

---

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00518-01(52210).

forma tal que la privación de la libertad de que fue objeto, no fue ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, que demuestre sin ningún asomo de duda que se ha desconocido el principio de que al Juez le corresponde pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, según los criterios que establezca la Ley y no de conformidad con su propio arbitrio, ya que es deber del Juez proferir sus providencias conforme a derecho, y previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del proceso penal que estaba bajo su estudio y responsabilidad.

### 3.1 PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA

- Principio de Autorresponsabilidad de las partes y Carga de la Prueba
- Hecho Exclusivo y determinante de la propia víctima y de un tercero
- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Principio de Congruencia Procesal
- Primacía de los derechos fundamentales

### 3.2 DESARROLLO DE LAS RAZONES DE LA DEFENSA

#### **EL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD DE LAS PARTES Y LA CARGA DE LA PRUEBA:**

Para efectos de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sido unánime en afirmar que el juez contencioso administrativo debe determinar si se encuentran demostrados y/o acreditados tres elementos, a saber: (I) un daño antijurídico; (ii) la imputación del daño a la autoridad pública y; (iii) el nexo de causalidad entre el daño y la imputación.

*“La carga probatoria en cabeza de la parte actora obliga a exhibir fehacientemente la existencia de los elementos basales: Daño – Falla – Nexo Causal, en el caso del régimen de la Falla Probada; ora daño y nexo causal, en el evento de optarse por el régimen objetivo, tarea que, en todo caso, no se afrontó, dado el olvido manifiesto en lo que toca con la prueba del hecho negativo sobre el cual se asiente la reclamación – la privación de la libertad y el término de la misma-, pues la parte activa se centró en demostrar la absolución del inculpatado, dejando de lado la exhibición del fundamento principal de la pretensión; la injusticia de la detención y la acusación y con ello la fundamentación de la misma, aspecto primordial para predicar la “injusta” privación de la libertad<sup>2</sup>...”*

---

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Antioquia, M.P. PILAR ESTRADA GONZALEZ, Rad: 05001333302220130100201. Sentencia 040 del 09 de marzo de 2017.

De conformidad con lo normado en el art. 211 del CPACA, los criterios de valoración probatoria a tener en cuenta, son los que resultan compatibles y que son previstos de forma amplia en el Código General del Proceso, por remisión expresa, lo que no nos puede hacer perder de vista, por supuesto, que el referente superior es el art. 29 de la Carta Política.

Así mismo no puede desconocerse que la “carga de la prueba”, según el contenido ínsito en el Art. 167 del Código General del Proceso, aplicables a esta materia, también por la propia normativa contenciosa administrativa (Art. 306 del CPACA), se identifica con la obligación que incumbe a las partes de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, que es lo que la doctrina autorizada ha denominado “riesgo de no persuasión”, y que en síntesis comporta un cumulo de reglas que a su turno habilitan al juez para resolver la incertidumbre acerca de la prueba de los hechos principales, de manera adversa a lo solicitado, esto es como si se hubiera probado su inexistencia<sup>3</sup>.

En términos generales, para que exista la responsabilidad se hace del todo necesario la concurrencia de tres elementos absolutamente indispensables: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual del Estado fue llevada a rango constitucional en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, al consagrarla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés, al indicar que “(...) *el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)*”.

Del contenido del artículo 90 constitucional, que constituye la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se colige que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico ocasionado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, conforme con los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En conclusión, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

En este orden, siempre que se pretenda la declaratoria de responsabilidad estatal, por una acción, omisión, hecho u operación que le sea imputable, resulta imprescindible la acreditación de la existencia del daño (hecho dañoso) cuya reparación se persigue, lo contrario llevaría necesariamente a la desestimación de las pretensiones.

---

<sup>3</sup> Taruffo, Michelle. La Prueba. Colección de Filosofía y Derecho. Marcial Pons. Madrid 2008.

El daño consiste en la vulneración o quebranto del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, bien porque sea contrario a la Constitución Política o a una norma legal, o bien porque resulte irrazonable, sin que ello dependa de la configuración de ilicitud en la conducta desplegada por la administración.

Ya, la imputación, en términos generales, se define como la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Tratándose del régimen jurídico de la privación injusta de la libertad, resulta palmario comprender que el hito de partida de la pretensión debe ser la acreditación de la detención, los motivos que la determinaron, además del defecto que es lo que finalmente posibilita su imputación. Para el caso sub examine, tendrá el demandante que demostrar la ilegalidad de la medida de aseguramiento.

El Consejo de Estado respecto al tema de la Carga de la Prueba ha manifestado:

*"La carga de la prueba es "una noción Procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las Partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento". (Énfasis de la Sala).*

Sobre las consecuencias de la ausencia de demostración de los elementos fundantes de la responsabilidad, como lo es el caso en discusión dentro de este contencioso, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha sido enfática en afirmar:

*"Así las cosas, en el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que el elemento de imputación fáctica necesario para radicar en cabeza de la administración pública responsabilidad, no se encuentra demostrado, sin que para ello influya el régimen de imputación jurídica aplicable al supuesto de hecho, esto es, bien subjetivo (falla)*

*u objetivo (riesgo excepcional, daño especial, etc.); lo anterior, como quiera que tanto en los regímenes objetivos como subjetivos es requisito sine qua non que la parte actora demuestre Plenamente la ocurrencia del daño antijurídico, así como el nexo que vincula ese perjuicio con la actuación de la administración; la diferencia entre uno u otro régimen - subjetivo y objetivo) estriba, simplemente, en que en el segundo (objetivo) no juega el papel culpabilístico con que haya actuado la administración pública, es decir, no se torna en requisito indispensable la demostración de una falla del servicio (culpa), para configurar responsabilidad.*

Al tenor del Tribunal Administrativo de Antioquia:

*“...en desarrollo del medio de control de reparación directa, corresponde al Juez administrativo, determinar si la adopción de la medida de aseguramiento fue desproporcionada o violatoria de los procedimientos legales, lo que solo se logra a partir de la evidencia acopiada y recaudada en desarrollo del proceso penal ...”<sup>4</sup>.*

De conformidad con lo anterior el demandante tiene la carga de demostrar si la medida de aseguramiento de la que fue objeto, no fue necesaria, proporcional, adecuada y razonable, a contrario sensu, lo que no se encuentra acreditado dentro del plenario, dado que la parte accionante no allegó la prueba de las audiencias preliminares donde se legaliza su captura. ¿Entonces como pretende endilgar responsabilidad a la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura?

De los mismos hechos, se desprende que el derecho a la libertad, puede verse restringido cuando toca el interés general, pero siempre y cuando la medida se profiera bajo criterios precisos de legalidad, racionalidad, proporcionalidad y necesidad en su imposición. La medida solo puede observarse como excepcional y precautelativa, nunca como sancionatoria, ni vulneradora del principio de presunción de inocencia que debe mantenerse durante todo el trámite procesal, y se puede mantener o suspender mientras se emite la decisión de fondo que imponga o absuelva de responsabilidad al imputado.

Por eso, NO ES CIERTO, que una sentencia absolutoria, convierte la medida de aseguramiento en ILEGAL. Por tanto, para declarar la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial, tendrá que demostrarse los elementos estructurales del artículo 90 de la Constitución Nacional sobre todo con respecto a la imputación del daño.

Por consiguiente, no es viable pretender atribuir responsabilidad administrativa y patrimonial por los presuntos perjuicios reclamados por la parte actora, en cabeza de Nación-Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, dado que del análisis del caso no se evidencia el nexo causal entre dichos perjuicios y el título de imputación atribuible a

---

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Antioquia, M.P. PILAR ESTRADA GONZALEZ, Rad: 05001333302220130100201. Sentencia 040 del 09 de marzo de 2017.

la entidad que represento, que evidencien la INJUSTICIA DE LA DETENCIÓN que el ahora reclamante aduce máxime aun que si éste recobra nuevamente su libertad fue precisamente a raíz de las actuaciones del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, por ende no puede predicarse responsabilidad a cargo de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Como ya se ha reiterado, LA CLAUSULA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL consagrada en el artículo 90 de nuestra Constitución Nacional, es carga de la parte actora probar en el transcurso del Proceso, lo atinente a la cláusula general de responsabilidad estatal (artículo 90 C.N.), que reza que para que el daño sea atribuible a una de las entidades del Estado, se exige que concurren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: EL DAÑO, EL HECHO GENERADOR DEL MISMO y un NEXO DE CAUSALIDAD que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión), del agente generador.

Por consiguiente, le corresponde a la parte demandante la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios, carga consistente en probar la existencia del error de la autoridad jurisdiccional en el cual habría incurrido al ordenar la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Para el caso concreto, el hecho que la señora **LUZ MARLENY PINEDA CESPEDES**, fuera dejada en libertad por preclusión de la investigación, ello no obsta para asegurar que su detención se tornó en ilegal y antijurídica y que por tanto no estaba en el deber legal de soportarla, dado que para el momento de su detención existía una inferencia razonable de su presunta participación en los hechos objeto de investigación, y su libertad se dio por que producto de la investigación y valoración probatoria se determinó la no participación de la misma en estos hechos.

#### **CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO.**

Como causa eficiente y necesaria que determinó que la señora LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES, fuese vinculada al proceso penal y se le impusiera una medida de aseguramiento, está la Fuente Humana, de un tercero que la incrimino como cómplice en la comisión de los ilícitos.

Es por lo anterior, su señoría, que pretendo con el debido respeto dejar claro que la circunstancia extraña “**Hecho determinante de un tercero**” es completamente ajeno a la Administración de Justicia, en el entendido que estas actuaciones fueron las que expusieron al señor **LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES** a verse abocado a un proceso penal.

La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha permitido dejar de lado la afirmación según la cual las causales exonerativas de responsabilidad “rompen” el nexo de causalidad, **para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación.**

#### **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

La norma impone al Ente Acusador una máxima certeza frente a la persona de quien se imputa el ilícito, realizando una investigación más a fondo y al recoger la prueba una valoración inmediata de la misma para evitar hechos irregulares.

Entiéndase que La Fiscalía General de la Nación es la facultada para realizar una correcta investigación, la cual debe arrojar las pruebas que son presentadas ante el respectivo Juez, es esta entidad la que debe responder por los supuestos daños causados a los hoy demandantes, en el evento en que se llegare a demostrar el injusto de la privación de la libertad.

En este orden de ideas, quedó acreditado que La Fiscalía General de la Nación no obró acorde con sus obligaciones Constitucionales impuestas en el artículo 250 de la carta magna, esto es, adelantar el ejercicio de la acción penal y la investigación de los hechos que revisten las características de hecho punible que lleguen a su conocimiento, entre tanto se tengan suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del delito.

Desde tal perspectiva, la imputación se torna en un acto de parte que realiza la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado en ejercicio del ius puniendi, por lo que vedado incluso se torna para el Juez que ejerce la función de Control de Garantías entrar a controvertirlo.

Así las cosas, honorable Juez, ante la gravedad del delito y las pruebas allegadas por el ente Investigador, con el respaldo de que estas son allegadas por el Ente con la capacidad para realizar una investigación técnica, es pertinente analizar lo siguiente:

Si los funcionarios de la Nación Rama Judicial ante el material probatorio y la solicitud de detención preventiva, presentada por La Fiscalía General de la Nación, *¿podrían válidamente no decretar una medida de aseguramiento sin incurrir en un prevaricato por omisión?; ¿Con qué argumentos fundamentarían una omisión en este sentido?*

Téngase en cuenta que, el hecho de que el Juez dicte una medida de aseguramiento preventiva en un proceso penal no significa una condena por anticipado, ya que al tener la característica de provisional y excepcional, permite que a lo largo de la causa esta pueda

ser modificada; por esto se insiste en que en aras de no entrar al escenario de la vulneración de derechos, el ente Investigador facultado debidamente para ello debe tener una *"inferencia razonable"* en la comisión del delito; razón por la cual sus delegados deben actuar siempre bajo el postulado de lealtad y responsabilidad, ya que la labor que cumplen no puede quedar supeditada al azar, la suerte o el capricho, en razón a que el sujeto pasivo de la acción penal, es el Ciudadano que merece un trato digno y respetuoso por parte de los Agentes del Estado, mucho menos puede permitirse que se inviertan las funciones asignadas a cada uno de los órganos vinculados a la investigación penal, es decir, **NO SE PUEDE PERMITIR QUE LA FISCALÍA TERMINE INSTRUMENTALIZADA POR LA POLICÍA JUDICIAL**, o por los Investigadores y que estas últimas realicen **LA FUNCIÓN DE DIRECCIÓN, COORDINACIÓN Y VERIFICACIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE SUS PROPIAS ACTIVIDADES**, desplazando la labor del Fiscal, quien es finalmente quien se supone posee los conocimientos Jurídicos para adelantar investigaciones exitosas con el debido respeto de los derechos de los coaccionados.

En ningún momento, el funcionario judicial, puede analizar la viabilidad de una medida de aseguramiento de detención preventiva, con un juicio de responsabilidad penal, pues no es el momento procesal para determinar si el impugnado es culpable o no del hecho, ya que ello solo es procedente al emitir la sentencia de fondo, tampoco puede exigirse al Juez que para salvaguardar el derecho a la libertad, aguarde hasta la comprobación de la autoría del delito, porque con ello se haría nugatorio el deber del estado de proteger a los otros ciudadanos como autoridad suprema, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, fin esencial que se persigue.

La actividad de **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, no puede limitarse a recibir al procesado, sino que también debe presentarlo ante el Juez de control de garantías, además de realizar las solicitudes correspondientes, es decir la pretensión punitiva; es por esto que se ve comprometida su responsabilidad por no actuar conforme a derecho o por no cumplir a cabalidad su **MISIÓN INVESTIGADORA**, adicionalmente no se puede omitir que son los Fiscales quienes están en mejor posición para conocer la situación concreta y que su responsabilidad, como cualquier servidor público es desarrollar su labor con mediana diligencia y cuidado, máxime cuando están en juego derechos como es la libertad.

Es claro que no es del resorte de la Rama Judicial – Consejo superior de la Judicatura las etapas de los informes policiales, ni allegar las pruebas fruto de una investigación; en este sentido, resultaría errado endilgar responsabilidad a La Nación Rama Judicial por la privación de la libertad, cuando sobre esta Entidad no radica la facultad de realizar este tipo de investigaciones.

Así las cosas, la labor investigativa de la Fiscalía es la que puede dar lugar a que en la acción penal se lesione el derecho a la libertad.

En virtud de todo lo anterior, manifiesto que respecto de La Nación Rama Judicial deberá declararse probada la excepción de mérito denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y el EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO.

**La Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en indicar que <sup>5</sup>:**

*En el sistema regulado por lo Ley 906, la fiscalía es la titular de la acción penal durante todo el proceso, de tal forma que al formular la acusación no renuncia a la potestad de retirar los cargos formulados, pues es dueño de la posibilidad de impulsarla o no. La acusación no es una decisión judicial, sino su pretensión. El Juez está impedido para actuar de oficio porque se está ante un sistema de partes.*

*Este punto ya había sido definido por la Sala <sup>6</sup>, cuando, al amparo de la causal tercera de casación, el recurrente reclamaba la declaración de nulidad por violación del derecho al debido proceso como consecuencia de que se hubiera dictado sentencia condenatoria pese a que durante el juzgamiento la fiscalía solicitó la absolución. Dijo en esa oportunidad:*

*"La solicitud de absolución que entonces hizo el fiscal en el curso de la audiencia pública no constituía en el régimen legal aplicado al asunto, ni tampoco en la Ley 600 de 2.000, una desaparición de los cargos formulados en la acusación, porque ésta formal, material y legalmente existía con los efectos que le eran propios, por ende, ninguna vulneración al debido proceso cabe predicar por ese respecto y en consecuencia el cargo carece de prosperidad.*

*No ha de olvidarse que si bien —en todo caso- el titular de la acción penal es el Estado, en vigencia tanto del Decreto 2700/91 (art. 24) como de la Ley 600/00 (art. 26) era a la Fiscalía en la etapa de investigación y a los jueces en la de la causa, a quienes competía el impulso o el ejercicio de lo misma, a diferencia de lo previsto en la ley 906/04 (art. 66) que le atribuye exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la carga del impulso de la acción penal.*

*De esa diferencia nace la posibilidad para el respectivo fiscal de retirar o no los cargos, como que en trámite del Decreto 2700 y lo ley 600 está inhabilitado para hacerlo, porque de cara a la resolución acusatoria ejecutoriada ésta se convierte en ley del proceso y en marco dentro del cual se desarrolla el juicio y se pronuncia el juez, no pudiendo asimilarse a tal retiro la petición que de absolución haga el fiscal*

---

Sala de Casación Penal, Proceso 34.138 del 4 de agosto de 2010.M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Ver también los procesos 15.843 del 13 de julio de 2006; 23.243, Proceso 28.124 del 22 de mayo de 2008, 28.961 del 29 de julio de 2008, entre otras.

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de junio de 2006, radicado 15843.

*porque surja prueba conclusiva en contrario (art 142-11 ley 600/00) o porque la tenida en cuenta para acusar no satisface el grado de certeza que exigen el Decreto 2700 (art, 24/y la ley 600 (art. 232).*

*En cambio, en aplicación de la ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución si puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público y el defensor soliciten), tal como paladinamente lo señala el art. 448 de la ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación --petición de condena- sentencia.*

*Así, una gran diferencia se encuentra en este campo respecto de la ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que —en contra de lo que ocurre en la ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aun mediando petición expreso de absolución por parte del fiscal, Ministerio Público, sindicado y defensor.*

*En decisión del 29 de julio de 2008, radicado 28961 se expresó:*

*Cierto, si, que la Ley 906 de 2004, conforme la redacción del artículo 448, establece una sola situación en la cual puede operar autónoma y con efectos absolutos, la pretensión, o mejor, el decaimiento de esta, del fiscal, al establecer expresamente que la persona no puede ser condenado "por delitos por los cuales no se ha solicitado condena", lo que se ha interpretado como que, si el fiscal pide la absolución, necesariamente el juez debe decretarla.*

*La doctrina anterior, permite afirmar que, por regla general, la solicitud de absolución en el alegato de conclusión en el desarrollo del juicio oral, que equivale al retiro de la acusación, de cara al contenido del artículo 448 de la ley 906, obliga en términos absolutos al fallador.*

*"Con lo expuesto anteriormente, la Sala quiere significar que en el presente asunto, si bien el Juez de Conocimiento, como Juez Constitucional tiene el deber de garantizar los principios que rigen el Sistema Penal Acusatorio, de cara incluso a los derechos que le asisten a la sociedad, no es de su resorte controvertir las pretensiones de los sujetos procesales, en especial de la Fiscalía General de la Nación, por ser el proceso precisamente de partes, y como consecuencia, el Juez se presenta como un tercero imparcial.*

*Es posible que una actitud como la tomada por el Fiscal sea producto de un análisis del material probatorio presentado en el juicio oral y si esto es así, no puede el*

Juzgador reemplazar la voluntad del ente acusador y pretender imponer su criterio de valoración probatoria y señalar cómo debe ser la acusación y la petición del ente encargado de ejercer la acción penal, pues deja de ser un simple árbitro y pasa a convertirse en una parte dentro del proceso.

Nótese señor el juez que en el caso concreto y frente a la procesada LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES, tenemos que el despacho decreto al Preclusión del a Investigación a solicitud el ente fiscal, tras retirar el escrito de acusación en su contra y llegar a un acuerdo con el señor EVILEY ALCIDES FRANCO RIOS, quien acepto los cargos acusados.

En este orden de ideas, quedó acreditado que La Fiscalía General de la Nación no obró acorde con sus obligaciones Constitucionales impuestas en el artículo 250 de la carta magna, esto es, adelantar el ejercicio de la acción penal y la investigación de los hechos que revisten las características de hecho punible que lleguen a su conocimiento, entre tanto se tengan suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del delito.

En virtud de lo anterior, resulta claro que en cabeza de la Fiscalía General de La Nación recae la potestad investigativa; así mismo se tienen dados los presupuestos establecidos en la normativa procesal vigente para formular imputación, en tanto el grado de conocimiento que se exige es el de "INFERENCIA RAZONABLE" que el imputado es autor o participe del delito investigado, ello a partir de los elementos materiales probatorios recaudados, la evidencia física y la información legalmente obtenida, es decir un juicio lógico de probabilidad que debe ofrecer el FISCAL ANTE EL JUEZ, con el fin de que se imparta legalidad a la acusación.

Desde tal perspectiva, la imputación se torna en un acto de parte que realiza la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado en ejercicio del ius puniendi, por lo que vedado incluso se torna para el Juez que ejerce el proceso entrar a controvertirlo.

Téngase en cuenta que, el hecho de que este dicte una medida de aseguramiento preventiva en un proceso penal no significa una condena por anticipado, ya que al tener la característica de provisional y excepcional, permite que a lo largo de la causa esta pueda ser modificada; por esto se insiste en que en aras de no entrar al escenario de la vulneración de derechos, el ente Investigador facultado debidamente para ello debe tener una "INFERENCIA RAZONABLE" en la comisión del delito; razón por la cual sus delegados deben actuar siempre bajo el postulado de lealtad y responsabilidad, ya que la labor que cumplen no puede quedar supeditada al azar, la suerte o el capricho, en razón a que el sujeto pasivo de la acción penal, es el Ciudadano que merece un trato digno y respetuoso por parte de los Agentes del Estado, mucho menos puede permitirse que se inviertan las funciones asignadas a cada uno de los órganos vinculados a la investigación

penal, es decir, NO SE PUEDE PERMITIR QUE LA FISCALÍA TERMINE INSTRUMENTALIZADA POR LA POLICÍA JUDICIAL, o por los Investigadores y que estas últimas realicen LA FUNCIÓN DE DIRECCIÓN, COORDINACIÓN Y VERIFICACIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA DE SUS PROPIAS ACTIVIDADES, desplazando la labor del Fiscal, quien es finalmente quien se supone posee los conocimientos Jurídicos para adelantar investigaciones exitosas con el debido respeto de los derechos de los coaccionados.

La actividad de **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, no puede limitarse a recibir al investigado, sino que también debe presentarlo ante el Juez de control de garantías, además de realizar las solicitudes correspondientes, es decir la pretensión punitiva; es por esto que se ve comprometida su responsabilidad por no actuar conforme a derecho o por no cumplir a cabalidad su MISIÓN INVESTIGADORA, adicionalmente no se puede omitir que son los Fiscales quienes están en mejor posición para conocer la situación concreta y que su responsabilidad, como cualquier servidor público es desarrollar su labor con mediana diligencia y cuidado, máxime cuando están en juego derechos como es la libertad.

Es claro que no es del resorte de la Rama Judicial – Consejo superior de la Judicatura las etapas de los informes policiales, ni allegar las pruebas fruto de una investigación; en este sentido, resultaría errado endilgar responsabilidad a La Nación Rama Judicial por la privación de la libertad, cuando sobre esta Entidad no radica la facultad de realizar este tipo de investigaciones.

**Así las cosas, la labor investigativa de la Fiscalía es la que puede dar lugar a que en la acción penal se lesione el derecho a la libertad.**

Debe resaltarse igualmente, que en el estatuto procesal existe libertad probatoria, y que el Juez goza de amplio poder discrecional en el análisis de la prueba, eso sí, esta facultad está limitada por los principios de la sana crítica, que en el presente caso se tuvo en cuenta.

Por sana crítica se entiende el método de apreciación probatoria que es respetuoso de los principios de la lógica, los postulados de la ciencia y las reglas de experiencia. La Corte Suprema de Justicia ha manifestado al respecto.<sup>7</sup>

*“... La Sala ha Puesto de presente que el Estado no siempre está en el deber jurídico de indemnizar todo daño que sufran los particulares sino, únicamente, aquellos que comporten la característica de ser antijurídicos, es decir, aquellos caracterizados por que el particular que los padece no tiene la obligación jurídica de*

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Exp. 29083. Sentencia de fecha 9 de junio de 2008. Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos Martínez.

*soportarlos como gravamen o menoscabo a sus derechos y a su patrimonio independiente de la legalidad o ilegalidad del acto estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa. En esa dirección se ha precisado lo siguiente:*

*“.. Debe anotarse, adicionalmente, que no cualquier daño da lugar a la existencia de un perjuicio indemnizable, los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas y sólo en la medida en que, como consecuencia de dicho ejercicio se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional. Y es claro que la anormalidad del perjuicio no surge la ilegalidad de la conducta que lo causa; bien puede existir un daño antijurídico producido por una actuación cumplida conforme a derecho, o un daño no antijurídico por una actuación ilegal...”.*

*“Así, si bien el hecho de que se adelante una investigación, de cualquier índole –penal, administrativa, fiscal, etc., genera preocupaciones e incomodidades a las personas que resultan vinculadas a ella, no siempre se causará por esa sola circunstancia, un perjuicio indemnizable a los afectados. Su existencia, en cada caso, deberá ser demostrada...”*<sup>8</sup> (Subrayas fuera de texto).

Las actuaciones de los operadores judiciales son acordes con los parámetros legales y tomadas de maneras oportuna y pertinente, la cual no puede calificarse de arbitraria ni desproporcionada ni de violatoria de los procedimientos legales, tal y como se exigiría o requeriría para predicar una falla en el servicio por privación injusta de la libertad.

No hay que olvidar que los administradores de Justicia por mandato de la Carta Política se les otorga autonomía y libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales o legales que Juzguen apropiadas para resolver el respectivo conflicto jurídico.

Las actuaciones de los Jueces de la República se cumplieron con sujeción a las normas legales y Constitucional previamente asignadas en sus funciones.

En virtud de todo lo anterior, manifiesto que respecto de La Nación Rama Judicial deberá declararse probada la excepción de mérito denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** y la **EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO**.

## **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL**

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 4 de abril de 2002, expediente número 13.606.

El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión, le fijan un límite a su poder discrecional.

En la sentencia T-455 de 2016, M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, se dijo sobre este aspecto de la controversia:

*“24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”. Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurará un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.”*

Por su parte, en reciente sentencia de 25 de enero de 2017, M.P. HERNAN ANDREDE RINCON, en sede de lo Contencioso Administrativo, conceptuó sobre el principio en cita, lo siguiente:

*“En repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia, de conformidad con los dictados de los artículos 304 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, lo cual tiene plena vigencia a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso. Sobre este principio expresó la Sala de Sección: “En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la*

*legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.*

Ahora, para abordar el asunto se hace necesario hacer alusión a los deberes y obligaciones que constitucionalmente se le encargó a la Fiscalía General de la Nación.

*"ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: › La Fiscalía General de la Nación está obligada o adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrello o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias lácnicas que indiquen lo posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar o la persecución penal, salvo en los casos que establezca lo ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. (...)"*

El canon normativo anterior, es claro en atribuir la competencia para ordenar la restricción de la libertad del imputado, al Juez de Control de Garantías, quien procederá por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta los parámetros legales consagrados en dicha norma.

Los requisitos que debe tener presente el Juez de Control de Garantías, al momento de resolver sobre una medida de aseguramiento, se reiteran en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, a saber: "... cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos.

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia,"*

Como antes se pronunció, la solicitud de medida de aseguramiento debe ser elevada por la Fiscalía General de la Nación, así como se encuentra contemplado en los artículos 2 y 287 de la Ley 906 de 2004, y es dicha entidad la encargada de efectuar la imputación fáctica con base en la prueba, evidencia física o de información debidamente obtenida que conduzca a imputar la autoría o participación de determinado sujeto en el delito que es objeto de investigación.

Al respecto debe decirse que el artículo 448 de la ley 906 de 2004 establece que:

***“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*** (Subraya y negrilla fuera de texto).

De esta manera es indiscutible que al retirar los cargos que fueron imputados, la Fiscalía General de la Nación, solicitando una absolución o una preclusión, está reconociendo la deficiente labor investigativa, pues a ella corresponde detectar, proteger e identificar los elementos físicos de las evidencias y conseguir información general sobre un hecho delictivo o en general diseñar el programa metodológico de la investigación con el propósito de inferir que el imputado es autor o participe del delito que se investiga y proceder a formular una imputación ante el juez de control de garantías, sin que ello signifique una responsabilidad por parte de la Rama Judicial.

#### **PRIMACÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Atendiendo a lo anterior, Honorable Juez, es pertinente manifestar que la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, consagra como elemento básico y estructural del Estado Social de Derecho, el derecho a la libertad, **PERO NO DE CARÁCTER ABSOLUTO E ILIMITADO** ya que la detención preventiva constituye legítimo límite a su ejercicio, siempre y cuando se tome como medida necesaria para la consecución de alguno de los fines del Estado, y que la privación de la libertad se debe armonizar y ponderar con otros bienes y valores protegidos por la misma Constitución, para mantener la convivencia social y la vida institucional. Es así, que cuando se limita la libertad con la denominada medida de detención preventiva, surge la figura como elemento necesario para restablecer la seguridad jurídica, mientras se emite decisión condenatoria de fondo y por la necesidad de asegurar la comparecencia del implicado al proceso, permitiendo la efectiva actuación del Estado como garante de los derechos constitucionales.

La primacía del derecho fundamental a la libertad frente a los poderes punitivos del Estado es el fundamento axiológico de la teoría, que establece que: **“La libertad tiene un carácter absoluto y preponderante frente a los otros bienes protegidos constitucionalmente, y no puede existir negociación o coartación, bajo principios**

**como el fin general, pues para ello deben concurrir condiciones de razonamiento, claridad y proporcionalidad frente a la medida.**

**Sin embargo, Honorable Juez, en ciertas ocasiones la misma jurisprudencia ha planteado situaciones excepcionales que imponen la variación de esta posición general de responsabilidad objetiva, tornándola subjetiva, advirtiendo que excepcionalmente se permite restringir la libertad, cuando existe proporcionalidad y racionalidad en la medida.**

**PARA DARLE SOPORTE A LO ANTERIOR:**

#### **DETENCION PREVENTIVA-Naturaleza/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Naturaleza**

*“Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas. Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse”.*

#### **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO - Criterio de necesidad en su aplicación y finalidades**

*“El artículo 250 superior que consagra las funciones de la Fiscalía General de la Nación, señala en el numeral 1° que al ente investigador le corresponde solicitar al juez de control de garantías la adopción de las medidas necesarias (privativas de la libertad o de otros derechos y libertades) que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de los elementos materiales y la evidencia física, al igual que la protección de la comunidad y especialmente de las víctimas”.*

Ahora, nuestro máximo Órgano de Cierre, la Honorable Corte Constitucional en la “**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD NO SE DEFINE A PARTIR DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN ÚNICO Y EXCLUYENTE (OBJETIVO O SUBJETIVO), DADO QUE ESTE OBEDECE A LAS**

*PARTICULARIDADES DE CADA CASO.*<sup>9</sup>

En dicha Sentencia Nuestro Máximo Órgano Constitucional establece además lo siguiente:

*“La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso del régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guarda la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida.*

*“Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo -, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996<sup>10</sup>. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica”.* (subraya por fuera del texto).

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia su-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, expedientes T 6304188 y T 6390556 AC.,

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Ref.: P.E.-008 Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que no se configuraron los presupuestos necesarios para predicar una responsabilidad en cabeza de la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura por privación injusta de la libertad del hoy demandante, solicito al honorable Juez, desatender a las pretensiones de la parte actora, ya que teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que la Fiscalía General de la Nación tenía la carga investigativa, siendo responsable de revisar los informes de los investigadores y adoptar la posición para legalmente presentar un escrito de acusación.

#### **4. EXCEPCIONES**

##### **INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN**

Lo anterior, dado que no se demostró que los supuestos daños sufridos por el demandante, sean imputables a LA NACIÓN RAMA JUDICIAL, y que adicionalmente la carga de la prueba está en cabeza del demandante, siendo este el que debe probar la injusticia en la detención y no lo hizo, dedicándose exclusivamente a demostrar su absolución.

##### **HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO**

Solicito rechazar las pretensiones rogadas por los demandantes frente a mi representada Nación Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, ya que no se configuran los elementos estructurales de Responsabilidad del Estado, por cuanto se evidencia que hubo actuaciones de un **TERCERO** que incidieron en el inicio del proceso penal en contra de la señora LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES, esto es del señor EVILEY ALCIDES FRANCO RIOS, quien la señalo como cómplice en la comisión de los delitos de desaparición forzada, desplazamiento forzado, hurto calificado y homicidio, por los cuales la Fiscalía General de la Nación le imputa cargos, proceso que culminó con la condena del señor RFANCO RIOS y el retiro de acusación por parte de la fiscalía y solicitud de preclusión en contra de la hoy demandante principal, la cual es decretara por el Juez Primero penal del Circuito Especializado de Antioquia con Funciones de Conocimiento.

Es de anotar que la señora PINEDA CESPEDES, conocía a los autores de la desaparición del señor JHON JAIRO y pese a existir una denuncia sobre la desaparición interpuesta por la hija de este, omitió la información y solo ante la insistencia de la hija del desaparecido, decidió contar la verdad.

Ante esta situación, y con las evidencias y elementos materiales probatorios obtenidos hasta el momento, la declaración de la hoy demandante y la incriminación de un tercero, el contexto en que se surtieron los hechos materia de investigación, se decide imputar los

cargos y se impone una medida de aseguramiento por parte del Juez con Función de Control de Garantías.

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

De conformidad con la situación fáctica, jurídica y probatoria a que hace alusión el apoderado de los demandantes en el presente caso, se presenta la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ya que fue la Fiscalía General de la Nación la que dispuso la vinculación de la señora LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES, y por ende de determinarse una injusta privación de la libertad, esta será la llamada a responder y no la Rama Judicial, como quiera que las actuaciones de los Jueces de la República se cumplieron con sujeción a las normas Legales y Constitucional previamente asignadas en sus funciones.

### **FALTA DE NEXO DE CAUSALIDAD**

Entre el daño antijurídico alegado por el demandante (privación de la libertad) y la actuación de los jueces, mismas que se llevaron a cabo con total apego a la Ley y a la Constitución.

### **EN CUANTO AL ARTICULO, 175, Nos. 4 y 5 y parágrafo 1° del C.P.A.C.A**

Dado que el objeto de la presente demanda se origina en hechos y no en actos administrativos, manifiesto que esta Entidad que represento, no cuenta con expediente administrativo alguno, del caso en estudio.

La Ley 1437 de 18 de enero de 2011, que adoptó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, introdujo una serie de reformas y modificaciones importantes al régimen probatorio, las cuales deben ser debidamente interpretadas para el caso concreto.

Para la exigencia del artículo 175, Nos. 4 y 5 y parágrafo 1°, solo sería exigible para esta entidad, en las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, donde el objeto de la demanda sean actos Administrativos que la entidad tenga en su poder y que no hayan sido aportadas con la presentación de la demanda, pues con la reforma se aceptó que las copias simples tendrían el mismo valor del original, si la Entidad no las tacha de falsas caso en el cual se seguirá el procedimiento contemplado en el artículo 215, así:

***“Valor probatorio de las copias. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto por el Código de Procedimiento Civil.”***

Lo anteriormente señalado, para indicar que solo en algunos casos tiene aplicación lo establecido en el artículo 175, Numerales 4 y 5, parágrafo 1°, en aquellos, en que el objeto de la demanda se origine en actos administrativos, que estén en poder de la entidad y que interesen al proceso. Lo que sería una inequidad procesal, que para nada comulga con el principio de celeridad, economía y buena fe; exigirlos cuando ya constan dentro del proceso, y no han sido tachados de falsos por ninguna de las partes.

En defensa de los intereses de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura y con fundamento en los argumentos aquí plasmados, solicito a desatender las pretensiones del actor y en fallo definitivo negarlas.

## **5. EN CUANTO A LAS COSTAS**

En el caso en que se llegue a condenar a la entidad que represento solicito muy respetuosamente a la señora jueza se tenga en cuenta la postura jurisprudencial del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - CONSEJERO PONENTE: ENRIQUE GIL BOTERO - Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación: 05001-23-31-000-1997-03192-01 Expediente: 25.365 Demandante: Melquicedec Vellojín Espitia y otros Demandado: La Nación — Rama Judicial — Consejo Superior de la Judicatura — Fiscalía General de La Nación.

CONDENA EN COSTAS, Solicito muy respetuosamente que no se acceda a lo solicitado por el apoderado de los demandantes en lo que respecta a las costas o agencias del derecho ya que al respecto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA -SALA DE DESCONGESTIÓN- SUBSECCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, M.P. MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA RADICADO 05001-23-31-000-2011-01542-00 DEMANDANTE FERNANDO HURTADO GIRALDO Y OTRA DEMANDADOS NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ha manifestado:

*“...LA CONDENA EN COSTAS. El artículo 171° del Código Contencioso Administrativo prevé que a los efectos de la eventual condena en costas el Juez de la causa deberá tener en cuenta la conducta procesal observada por las partes, y acota igualmente el numeral 2° del artículo 392° del Régimen Procesal Civil, que la condena en costas se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad, agregando el numeral 9° id que sólo habrá lugar a la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*En consecuencia, se considera que no se dan los elementos de juicio necesarios para imponer tal condena por razón de lo actuado en esta instancia, atendiendo la conducta procesal observada por las partes, por cuanto no se evidencia actuación temeraria, ni la práctica de maniobra dilatoria alguna ante esta jurisdicción que produjera un desgaste innecesario, de conformidad con el artículo 171 subrogado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998...”*

Dado lo anterior para que se condene en costas a la entidad que represento se debe demostrar o evidenciar la mala fe o temeridad del funcionario, por lo tanto, solicito a la señora Juez que no se aparte del criterio que se viene sosteniendo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del CPACA establece lo siguiente:

*ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Importante la salvedad del artículo toda vez que en este proceso si se ventila un interés Público toda vez que la parte demandada es una Entidad Estatal y el dinero que se paga al estar condenada una Entidad Estatal es del erario Público, tanto es así que en los procesos administrativos interviene la Procuraduría General de la Nación para evitar que se lesione el patrimonio Público.

Además de lo anterior es de anotar que en esta instancia administrativa no se entra a valorar las decisiones tomadas en instancias penales para endilgar responsabilidad a la Rama Judicial, el grado de certeza o no en el Juzgador obedece al grado de independencia y autonomía judicial, en esa medida el Juez Administrativo no tiene que entrar a valorar y sopesar los motivos de la decisión judicial adoptada por la jurisdicción penal, sino las circunstancias fácticas que rodearon la investigación y el juicio.

*El Tribunal Administrativo de Antioquia M.P. JAIRO JIMENEZ ARISTIZABAL, dentro del proceso con Radicado: 05001-33-33-025-2012-00466-01, expuso:*

*“Ahora bien, sobre la condena en costas, esta Sala ha venido asumiendo la posición de condenar en costas a la parte vencida, dando aplicación al artículo 365 del CGP.*

*No obstante, un nuevo análisis del artículo 188 del CPACA, nos lleva a conclusiones diferentes. Dice esta norma: “CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. (Subrayas de la Sala).*

*Esta posición encuentra, además, apoyo en la sentencia del 16 de abril de 2015 del H. Consejo de Estado, con ponencia del consejero Guillermo Vargas Ayala, con radicado 25001234100020120044600.*

Por todo lo manifestado su señoría es que solicito se nieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva a la entidad que represento de todo tipo de responsabilidad administrativa y presupuestal.

## **6. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 6.2. Constitución Nacional
- 6.3. Decreto 2699 de 1.991 - Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación
- 6.4. Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
- 6.5. Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso
- 6.6. Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Justicia
- 6.7. Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal
- 6.8. Ley 599 de 2000, Código Penal

## **7. ANEXOS**

- Poder conferido por la Doctor JUAN CARLOS PELAEZ SERNA, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial y resolución de nombramiento y
- Acta de posesión del doctor JUAN CARLOS PELAEZ SERNA Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial.

## **8. NOTIFICACIONES**

Las recibiré personalmente en la carrera 52 42-73, piso 25, Oficina 2605 teléfono 2611371, Celular 314 7834941

Correo electrónico: [dsajmdlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:dsajmdlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
[Juridmed01@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Juridmed01@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Cordialmente,



**EDISSON OSORIO ESPINAL**  
C.C. 71379225 de Medellín

Hoja No. 26 Oficio DESAJME20-6289

T.P. 160.624 del C.S de la J.