

**SEÑORES**  
**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE MEDELLIN.**  
**E. S. D.**

**RADICADO: 050013333011-2020-00073-00**  
**REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA**  
**DEMANDANTE: LUZ MARLENY PINEDA CESPEDES Y OTROS**

**KARINA SANCHEZ ARENAS**, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 22.588.741 de Barranquilla, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No.129.155 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando dentro del proceso de la referencia, en calidad de apoderado especial de la Nación - Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el poder que se adjunta al presente, con sus respectivos anexos, de manera respetuosa me dirijo ante este Despacho para impugnar la demanda presentada contra la Fiscalía mediante apoderado del señor **LUZ MARLENY PINEDA CESPEDES**.

#### **A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**HECHO 1 -5.** Serán ciertos, con fundamento en las piezas procesales aportados con la demanda, sin embargo me atengo a lo valorado por el señor juez y resulte probado en legal forma dentro del proceso, con todo lo pertinente con el ejercicio de la acción penal, la orden y legalización de la captura conforme a las decisiones adoptadas por los jueces con funciones de control de Garantías y del Conocimiento. Pero solamente con lo consignado en dichas pruebas procesales.

**HECHO 6 – 11.** No son hechos, son apreciaciones de carácter subjetivo formuladas por el actor de la cual me encuentro relevada de pronunciarme, adicionalmente, no hay prueba en el proceso que los demuestre. Por lo anterior me atengo a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

Con todo lo pertinente a la orden y legalización de la captura, formulación de imputación que fuere realizada por la Fiscalía General de la Nación y la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento la cual fue aprobada y avalada por el juez de control de garantías; se produjeron en cumplimiento de un deber constitucional y legal por el órgano acusador al encontrarse frente a la existencia de un hecho ilícito. Es importante reiterar la función primordial de la Fiscalía General de la Nación, la cual es investigar de Oficio o Mediante querella o denuncia los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, con lo cual no se presente ninguna *“irregularidad en el cumplimiento y aplicación de la ley”* ni falta o falla atribuible a la entidad Acusadora como lo menciona la parte demandante, de igual forma todas estas aseveraciones deberán probarse dentro del presente proceso ya que en la presente demanda no observamos pruebas que den cuenta de ello. Con relación a las afirmaciones sobre las apreciaciones y descripciones de situaciones que supuestamente tuvo que atravesar el demandante y su familia que no tiene sustento, de igual forma se aclara que la Fiscalía General de la Nación siempre actuó en cumplimiento de un deber constitucional y legal y no es dable asignarle responsabilidad por los acontecimientos que hubieran podido ocurrir en el seno de la familia del demandante.

#### **FRENTE AL CAPÍTULO DE LAS PRETENSIONES** **OBJECCIÓN A LA CUANTIA**

Señor Juez es de señalar que el artículo 306 del C.P.A.C.A señala:

***“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”***

**Artículo 206 Código General del Proceso:**

**Artículo 206. Juramento estimatorio.** *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

(...)

Teniendo en cuenta que la demanda fue radicada en el año 2017 en acatamiento a la norma antes trascrita, me permito Señor Juez, objetar la cuantía presentada por el señor apoderado de la parte actora, quien solicita se le reconozca y pague a sus demandantes las siguientes sumas, de acuerdo con la demanda:

**PERJUICIOS MORALES:**

Se objetan estos montos por no encontrarse de acuerdo con las jurisprudencias de Unificación del Consejo de Estado Sección Tercera; toda vez que el indiciado no le fue aceptada la solicitud de detención impetrada por la Fiscalía General de la Nación, y el tiempo que transcurrió entre la captura, su legalización y la no aprobación de la detención por parte del juez, fue una carga que tenía el deber de soportar el señor **LUZ MARLENY PINEDA CESPEDES** con ocasión la investigación que se le adelantaba.

Al respecto me permito traer a colación la Sentencia de fecha **septiembre 04 de 2014**, de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la que unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Respecto, de la cuantificación de los daños **INMATERIALES** y **MATERIALES**, supuestamente ocasionados a todos los demandantes, la cantidad solicitada está fuera de la realidad, y supera el monto establecido por el Honorable Consejo de Estado-, en especial la línea jurisprudencial que marca la Sección Tercera de esa Honorable Corporación, en relación con la tasación de los perjuicios morales en **CUANTÍA MÁXIMA DE CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES**, y cuyo extremo se encuentra en la providencia que con ponencia del Honorable Consejero doctor **ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ**, el seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001), que varió la línea jurisprudencial en relación con la materia.

**LUCRO CESANTE**

Se objetan la suma de \$ 53.270.262, solicitada, toda vez que no se aportó prueba idónea, que permita establecer que la señora **LUZ MARLENY PINEDA CESPEDES** para la época de los hechos tenía un vínculo laboral, o que aportaba al Sistema de Seguridad Social Integral, lo anterior, puesto que el dinero además de dejar rastros que se deben probar por otros medios, también generan unas obligaciones legales, para los trabajadores, se encuentra entre otras, el pago de prestaciones.

**En reciente jurisprudencia el Consejo de Estado ha manifestado : ...”La Sala modificará la liquidación de primera instancia, pues en este caso no procedía sumar al salario mínimo el 25% correspondiente a las prestaciones sociales<sup>1</sup>, ni los 8.75 meses correspondientes al tiempo que según las estadísticas requiere una persona en Colombia para conseguir trabajo luego de haber salido de la cárcel<sup>2</sup>, porque el demandante no era empleado sino que ejercía actividades como independiente, en consecuencia, la liquidación se realizará de conformidad con la siguiente fórmula...”<sup>3</sup>**

No se trata solo de manifestar el valor dejado de percibir por la privación presuntamente injusta de la libertad, sino PROBARLO.

En este orden de ideas, partiendo del hecho que el demandante PRUEBE que ejercía una actividad Productiva **TIENE CABIDA LA PRESUNCION** de que trata la sentencia de unificación, de la cual se desprende, sin lugar a dudas que se trata de un **“...Reconocimiento a la víctima por acreditar labor económica / LUCRO CESANTE - Liquidado con base al salario mínimo legal mensual vigente por no allegarse prueba sobre la suma de los ingresos...”** es decir no se infiere la existencia de la labor económica se requiere su certeza, para partir de allí, aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta por la Subsección para liquidar el lucro cesante, por cuanto no ha sido posible definir cuanto ganaba al momento de producción del daño.

Expreso lo anterior, no solo porque considero que la presunción contenida en la sentencia de unificación apunta a eximir de prueba la suma de ingresos que devengaba la víctima al momento de la producción del daño; sino porque parte de la base de la existencia de un hecho cierto, cual es la demostración de la labor económica que desempeñaba el demandante, que para el caso presente y tal como lo reseña el Juez en la sentencia los fundamentos fácticos sobre los que se configuró la presunción son muy exigüos. No veo entonces cómo pudo resultar acreditado plenamente el hecho que le sirvió de base a la presunción contenida en la sentencia de unificación. Entonces no cabe más conclusión que admitir, que no existe el hecho indicador a partir del cual se configura la presunción y por tal motivo no hay lugar al reconocimiento del perjuicio a título de LUCRO CESANTE.

Así las cosas, es conclusivo señalar que no hay lugar al reconocimiento señalado en la sentencia, por cuanto el hecho base de la inferencia lógica no existe, los fundamentos fácticos sobre los que se configura son muy exigüos, no sé cómo pudo resultar acreditado plenamente el hecho que le sirvió de base a la presunción contenida en la sentencia de unificación, pues tratándose de una presunción de hecho, no basta con mencionarla sino probarla, de lo contrario sería como considerar que este reconocimiento gravita sobre un criterio objetivo, abriendo las posibilidades de lograr perjuicios sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos, como lo es la prueba de su existencia.

- Para el momento que fue privado de su libertad, no se probó que el hoy demandante se encontraba realizando alguna actividad productiva, así se reconoce en el fallo recurrido.
- Por lo tanto y como quiera que el monto a reconocer es consecuencia de la aplicación de la Presunción contenida en la Sentencia de Unificación, no se puede apreciar la existencia material ni jurídica sobre la cual aplicar la presunción.

Lo anterior por cuanto se debe considerar que el arbitrio del juez previsto en el art 176 del Código General del Proceso y en varios fallos jurisprudenciales para establecer el monto de dichos perjuicios, no es absoluto, sino que debe gravitar sobre el conjunto de pruebas existentes y en el marco las reglas de la sana crítica y apoyarse en la reglas de experiencia

<sup>1</sup>

Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de julio de 1997, Rad. 10.098 [fundamento jurídico 4.1].

<sup>2</sup>

Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Rad. 13.168 [fundamento jurídico 6.3.1.1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 1].

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 09 de junio de 2017, Radicado No. 05001 23 31 000 2011 01709 01 (52522). M.P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE.

y la lógica; razón por la cual se han fijado unos parámetros para su reconocimiento y en ese orden que con todo respeto solicito se revisen y se proceda a tasare, en caso de no aceptarse mis planteamientos de defensa, conforme lo determinado y probado en el proceso.

### **DAÑO EMERGENTE**

Solicitan la suma de \$ 30.000.000 Se objeta este monto.

El Honorable Consejo de Estado al respecto ha manifestado que no es suficiente aportar un contrato de prestación de servicios, por la suma que se pretende indemnizar, sin que se acredite la efectividad de dicho pago, por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento de los mismos.

Al respecto, y tal como lo estableció el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 29 de agosto de 2013, C.P. Stella Conto Díaz del cantillo, Proceso número (37377) 2001-23-31-000-2001-010570-01 al señalar:

La Ley No 1376 de 1.988 Arancel de Honorarios de Abogados y Procuradores en su artículo 13º establece: Los abogados podrán fijar por contrato escrito el monto de sus honorarios y no se admitirá otra prueba de su existencia que la exhibición del respectivo instrumento público o privado.

En este orden y acogiéndome a los criterios jurisprudenciales y doctrinales que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, se exige que en las afirmaciones que se pretenden reclamar, el demandante obre con sensatez y rigor al momento de hacer su reclamo a la justicia, en especial en cuanto atañe a la existencia y a la cuantía de los perjuicios sufridos y adjunte las pruebas que así lo demuestren. Puesto que no se trata de un mero requisito formal para admitir la demanda, sino que se trata de un verdadero deber, cuyo incumplimiento puede comprometer la responsabilidad de la parte y de su apoderado, de tal suerte que el daño se convierta en cierto para que su reparación se de en un mismo plano de igualdad igual o similar al que se encontraba al momento de su causación.

### **A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Señor Juez, me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación expongo:

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

En el presente caso se acusa a la Fiscalía General de la Nación, de haber actuado ilegalmente en la captura del señor **LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES** por el delito de **DESAPARICIÓN FORZADA, DESPLAZAMIENTO FORZADO, HURTO CALIFICADO Y HOMICIDIO** que termino con la PRECLUSION de la investigación.

**El artículo 28 de la Carta** representa la cláusula general de tutela y reconocimiento del derecho a la libertad personal, y consagra de manera expresa *“que toda persona es libre” y establece los fundamentos jurídicos mediante los cuales se admite su restricción, al disponer que: “nadie puede ser molestado en su persona y familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado.”, salvo que concurran tres requisitos a saber 1) mandamiento escrito de autoridad judicial competente, 2) que se expida con la observancia de las formalidades legales y 3) por la existencia de motivos previamente definidos en la ley.*



**En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta Política, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:**

*“...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.*

**La Fiscalía General de la Nación está obligada a 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, querrela o de oficio, **siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo**. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la 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. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Tiene entonces la Fiscalía, la obligación constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores, y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente, apegándose en todo momento, a lo dispuesto en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados.

Ahora bien, es necesario señalar que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene su fuente en el artículo 90 de la Constitución Política, norma que consagra el derecho a la reparación de los perjuicios causados por las actuaciones de las autoridades públicas cuando tales daños sean antijurídicos, es decir, cuando los afectados no estén en el deber jurídico de soportar esos daños.

En tratándose de privación injusta de la libertad ha señalado el Consejo de Estado que el concepto de daño antijurídico se desliga de su causación antijurídica. Por lo tanto, aunque la medida de aseguramiento se hubiera dictado atendiendo las exigencias constitucionales, esto es, fundada en una causa prevista en la ley, con el cumplimiento de los requisitos probatorios señalados, por el tiempo indispensable para la averiguación de los hechos, de manera proporcional a la conducta realizada, con el fin de evitar la fuga del sindicado, asegurar su presencia en el proceso, hacer efectiva la sentencia o impedir la continuación de su actividad delictiva, el daño será antijurídico cuando esa medida deviene injusta, porque la conducta que se investiga no se materializó en el mundo de los hechos, o habiéndose producido esa conducta, el sindicado no fue su autor o cuando habiéndola ejecutado éste, tal conducta no encuadraba en la descripción típica o estaba amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, es decir, por un hecho que no reviste reproche penal alguno.

Ahora bien, es preciso referirse al daño antijurídico, el cual no se configura en el asunto en cuestión por parte de la Fiscalía General de la Nación, porque para que exista lesión resarcible se requiere que el detrimento patrimonial sea antijurídico por parte del Estado, es decir que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. En el presente caso no se puede afirmar que el demandante no debía soportar la acción de la justicia.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado debemos manifestar que la privación injusta de la libertad es una de las tantas eventualidades de la falla del servicio y es en torno a esta teoría que debe apreciarse el concepto de injusticia. No siempre que una persona haya sido privada de la libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria y posteriormente la recupere, se configura la falla del servicio como fuente de responsabilidad administrativa.

*“En los casos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se cae en cuenta que el daño antijurídico, como primer presupuesto a ser evaluado por el Juez*

*Administrativo, demanda no solo la constatación de una medida de detención preventiva, su materialización y la absolución judicial por decisión ejecutoriada [referentes que construyen, apenas, el daño], sino que también se torna en imperioso, en orden a dotar de contenido sustantivo el elemento de la antijuridicidad, averiguar si la medida de detención o prisión preventiva que pesó sobre la víctima fue adoptada según los estándares convencionales arriba expuestos, solo a partir de esa reflexión se podrá responderse a una indagación basilar de la responsabilidad estatal: ¿el daño era jurídicamente soportable para la víctima?, toda vez que si las intervenciones a la libertad personal se mantuvieron dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad que gobiernan la imposición de ese tipo de medida conforme a los estándares, habrá de concluirse, inexorablemente, que será un daño que aunque presente su componente material no convalida el que sea antijurídico o contrario al sistema normativo y, por tanto, no da lugar a adelantar el juicio de imputación.”* (Radicación: 66001-23-31-000-2003-00130-01 (32765). Asunto: Acción de Reparación Directa – Aclaración de Voto. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

## PRUEBAS

Respetado Señor Juez, de acuerdo con las pruebas solicitadas por el apoderado de los demandantes me opongo a todas y cada una de ellas por las siguientes razones

La carga de acreditar la existencia de los elementos sobre los cuales se configura o estructura el juicio de responsabilidad extracontractual en contra del Estado colombiano, por la privación injusta de la libertad de un ciudadano, recae sobre la parte demandante.

Cabe recordar el artículo 167 del Código General del Proceso, antes 177 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que le *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."* Habiéndose fundado con base en esta norma la regla de derecho probatorio aceptada en forma pacífica por la jurisprudencia y la doctrina nacionales, según la cual, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones de la parte demandante, le corresponde a ésta demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación que reclama.

De conformidad con la jurisprudencia que es aplicable al sub lite, es claro que para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, la parte actora tiene la carga de acreditar en primer lugar la existencia de un daño antijurídico que consiste en la lesión al derecho real o personal de que era titular la señora LUZ MARLENY PINEDA CESPEDES y seguidamente la imputación jurídica del mismo a la entidad demandada; que para el presente caso se traduce en el deber de demostrar que dicha afectación se presentó como consecuencia de la privación "injusta" de la libertad.

En este punto es importante resaltar que, el artículo 90 de la Constitución Política, establece que el Estado solo está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

## EXCEPCIONES DE MERITO

### FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le

corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por “detención ilegal”, ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

*“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.*

*Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.*

*Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.*

*El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.*

*De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.”* Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

Aun cuando no existe precedente jurisprudencial que implique situación vinculante de la decisión que se deba tomar respecto de la fiscalía, cuando se trata de solicitud de medidas de aseguramiento; si se advierten casos jurisprudenciales permanentemente estudiados y fallados por el Consejo de Estado y por los Tribunales, en virtud de los que han admitido la

consolidación de la falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido la Ley 906 de 2004, distinguiendo de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar - Rama Judicial, ya sean los jueces de conocimiento o en función de control de garantías a quien se le atribuyó la facultad de tomar las determinaciones relacionadas con los Derechos fundamentales de las personas que impliquen la privación a una persona de su libertad.

- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 41573 C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente 41604 C.P. Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO,;
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 42476. C.P. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 42555. C. P. Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.
- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de abril 18 de 2016, expediente 40217C. C.P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de julio 21 de 2016, expediente 41608. C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.

En virtud de lo anterior, y al no contar con las pruebas de la privación de la libertad, solicito denegar las suplicas de la demanda, al no haberse demostrado la falla en la prestación del servicio, carga que correspondía a la parte demandante y en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba.

Con relación al cumplimiento de la carga de la prueba, el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha señalado lo siguiente:

*"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"*

Por lo anterior, solicito se denieguen las pretensiones de la demanda.

**AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD LA LEY 906 DE 2004 Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE PREDICARSE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD.**

El fallo que decreto la PRECLUSION a favor de LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que

<sup>4</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010).Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00023-00(17995)



participó dentro del proceso de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004. Se hace claridad sobre los roles que cumple la policía judicial, los fiscales y los jueces, así: 1. Se comienza el proceso con el conocimiento de la probable ocurrencia de una conducta delictiva y a la policía judicial le corresponde realizar “actos de indagación o investigación” (artículo 205 de la Ley 906 de 2004). 2. El resultado debe ponerse en conocimiento del fiscal que dirige la investigación, quien debe adelantar el plan metodológico, en el cual se deben establecer los objetivos de la investigación teniendo en cuenta la naturaleza de la “hipótesis delictiva”. 3. Recolectadas las pruebas, se presenta formulación de imputación (artículo 286 de la Ley 906). En esta etapa es que se puede afirmar que inicia la investigación, en la cual, tanto la defensa como el fiscal recopilan pruebas. 4. Luego se presenta la acusación, etapa en la cual la defensa puede conocer las pruebas con las que cuenta la Fiscalía (artículos 339 y ss. de la Ley 906). 5. Se realizan los actos preparatorios del juicio oral con la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria (artículos 356 y ss. de la Ley 906). 6. Juicio Oral. Tal como se reconoce en esta sentencia, en la fase investigativa no puede hablarse propiamente de “pruebas”, porque adquieren esta connotación sólo en el debate público. Por lo tanto, el juicio oral se constituye “en el centro de gravedad del proceso penal”.

Hay que tener claro que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior *“debido a que la concepción del proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del fiscal si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos, creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la teoría de la responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más librado a las partes que al propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal”*<sup>55</sup>

Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal. Tanto es así, que como se evidencia en el acta de la Audiencia de verificación de legalidad del acuerdo e individualización de la pena y sentencia con fecha 14 de marzo de 2018 donde se hubo aceptación de cargos por parte de EVILEY ALCIDES FRANCO RIOS, el **FISCAL MANIFIESTA QUE FRENTE A LA SEÑORA LUZ MARLENY PINEDA CÉSPEDES PRESENTARÁ RETIRO DE LA ACUSACION Y SOLICITARÁ LA PRECLUSION.** Quedando ella en libertad el 21 de marzo de 2018. Por esta manifestación se celebró audiencia de Preclusión para el 29 de junio de 2018.

Máxime si se tiene en cuenta que la preclusión se emitió con fundamento en la ocurrencia de la expresa causal de ausencia de responsabilidad estatuida en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el juicio de raciocinio del Juez del conocimiento en el marco de libertad, autonomía e independencia que le otorga nuestra Carta Política al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo

<sup>55</sup> PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mayo de 2013, página 57.

prevalecer el derecho sustancial, prerrogativa que solo podría dar lugar a indemnizar perjuicios en caso de evidenciarse una actuación deficiente del Estado en la labor probatoria, circunstancia ésta que no se advierte a partir de un análisis razonado y proporcionado de las circunstancias en que se produjo la detención del hoy demandante,

Como se ha explicado a lo largo del presente documento, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

## **NO HAY NEXO CAUSAL**

De acuerdo a lo mencionado anteriormente podemos concluir que no hay nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido, es decir, la vinculación al proceso y privación de la libertad del convocante, pues estos hechos se dieron bajo la Ley 906 y como ya se explicó es el juez quien avala la legalización de captura, la imputación hecha por la Fiscalía y en consecuencia determina la viabilidad o no de imponer la medida de aseguramiento.

## **ANEXOS**

- Poder para actuar.
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.
- Fotocopia del Acta de Posesión de Nombramiento del suscrito.

## **NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la Diagonal 22 B N° 52 - 01, Bloque C Piso 3, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del Juzgado o al correo electrónico [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)

De Usted,



**KARINA SANCHEZ ARENAS**

C.C. N° 22.588.741

T.P. N° 129.155 del C. S. de la J.