

Honorable Juez (a)
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Atte. Dr(a). María Claudia Varona - Juez
E. S. D.
Popayán Cauca

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Proceso No.: 2021 0002 00
Actor: RAY MARIA MUÑOZ PAZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO(S)

ALBERTO MUÑOZ BOTERO, mayor, domiciliado(a) en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.311.483 expedida en Popayán, con Tarjeta Profesional número 99.529 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Nit. 800.152.783-2**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, así:

A. OPORTUNIDAD

Presento la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del término establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A., en armonía con la ley 2080 de 2021.

B. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Al(os) **hecho(s) 1° al 4°** de la demanda, la Fiscalía general de la Nación, se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de referencia, habida cuenta que al estar directamente relacionados con el ámbito personal del demandante, **no le consta a la Fiscalía General de la Nación**; ahora bien, esto deberá ser debida y legalmente acreditado dentro del proceso.

Al(os) **hecho(s) 5° al 15°** de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso de referencia, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar al inicio del presente medio de control y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del mismo, estudiando si son justificantes de la iniciación de la presente reparación directa.

Al(os) **hecho(s) 16° al 23°** de la demanda, la Fiscalía General de la Nación, se releva de realizar cualquier pronunciamiento, dado que no es en sí mismo un hecho, sino que se acompaña con una manifestación meramente subjetiva de autoría de la parte actora, **acompañada de jurisprudencia**, por lo demás, que se pruebe en lo pertinente; del mismo modo, se logra evidenciar en este fragmento, un contenido argumentativo impropio para este acápite respectivo.

Al(os) **hecho(s) 24°**, NO es un hecho, es un requisito de procedibilidad de la demanda (**agota conciliación pre- judicial ante Procuraduría**).

C. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su Señoría con todo respeto, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, como quiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación; todo sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial, extra-patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo más adelante como EXCEPCIONES y FUNDAMENTOS Y/O RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que, en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues la FGN cumplió dentro de los términos con su obligación legal.

De otra parte, en cuanto a los daños materiales indicados en las pretensiones, se realiza objeción a estas pretensiones, correspondiendo anotar que con la demanda se acompañan ínfimas pruebas que no acreditan totalmente estos perjuicios, lo que será objeto de análisis en esta contestación más adelante. Las pruebas aportadas no dicen corresponder con estos conceptos materiales, con lo cual, se concluye que no resulta satisfactoria la necesidad que se tiene de un razonamiento que explique sumas que aunque están indicadas como daño(s), resultan estar cuantificadas simplemente como unas cifras caprichosas, lo que deberá ser denegado, pues de accederse a este tipo de pretensiones, nos encontraríamos frente al acceso a una pretensiones sobre las cuales, no se efectuó la explicación correspondiente de manera oportuna como tampoco se acredito en debida y/o legal forma, generando mermas en la oportunidad de controversia y por tanto en el ejercicio del derecho a la defensa de la Fiscalía General de la Nación, como parte demandada.

Como consecuencia de lo anterior, respetuosamente se solicita que, en un eventual caso de una declaratoria de responsabilidad administrativa, ésta sea despachada de manera desfavorable la pretensión de que se oriente al reconocimiento y pago de sumas de dinero por estos conceptos.

Correlativo con lo anterior, me permito a continuación en más detalle, objetar el juramento estimatorio al siguiente tenor:

D. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

OBJECCIÓN A LA CUANTIA

Señor(a) Juez(a), 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"

A su turno, el **artículo 206 del Código General del Proceso**, expresa:

"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.

(...)

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (50%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."

Así las cosas, tenemos, objetamos el juramento estimatorio, por cuanto:

1. RESPECTO A LOS DAÑOS MORALES:

1.1. MATRIZ PARA LIQUIDAR EL PERJUICIO MORAL SEGÚN SENTENCIA DE UNIFICACIÓN:

La cantidad solicitada está por fuera de la realidad fáctica y se extralimita de los lineamientos establecidos por el Honorable Consejo de Estado, en especial la línea jurisprudencial que marca la Sección Tercera de esa Honorable Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Expediente 36.149; en virtud de la cual señaló:

"En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Nótese como los demandantes, solicitan en este caso el reconocimiento por perjuicios morales un quantum por fuera de las reglas y valores expuestos en los niveles de la matriz anterior, lo cual es exagerado y desbordan los anteriores lineamientos jurisprudenciales, y siendo resultado del análisis caprichoso o a criterio propio del libelante y de su apoderado es reprochable porque se aparta de la jurisprudencia del órgano de cierre, la cual tiene poder vinculante al ser una sentencia de Unificación; por tal razón, debe ser tenida en cuenta y aplicada en todos y cada uno de los procesos que ameriten presunta reparación de procesos morales.

Del mismo modo debe entonces, con base en la referencia jurisprudencial, considerarse los grados de cada nivel de la matriz jurisprudencial para la solicitud de una presunta reparación, lo cual en el presente caso es totalmente extralimitado y desconocido por parte de la parte actora.

Por lo anterior, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

La otra situación para analizar es que, nos preguntamos:

¿Cómo o en qué forma se afectó la moralidad de los demás demandantes con quien fue privado(a) de la libertad, toda vez que NO se acredita o el(la) privado(a) de su libertad estaba a cargo económico de las demás personas demandantes en este proceso administrativo o convivieran o dependieran de aquel? Algo extraño e ilógico y digno de ser estudiado a profundidad.

Es así por como ejemplo y frente a algunos familiares de la parte actora principal, el Alto Tribunal de los Administrativo ha analizado los casos de los lazos de afecto existentes entre padres e hijos y aun cuando se demuestra que son hijos biológicos o familiares de consanguinidad, **no se logra probar el lazo afectivo de ayuda y de solidaridad económica, ante todo.** En este sentido el Consejo de Estado ha manifestado:

*"La Sala ha razonado a fortiori para denegar perjuicios morales a favor de padres biológicos quienes **lejos de proporcionar afecto, cariño y solidaridad para con sus hijos, ven en la producción del daño una fuente de recursos económicos a favor de su patrimonio**¹. (...)"*
(Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, le solicitamos al despacho, sea valorada en su justa medida para desestimar la pretensión, y de no ser cierta la información, le solicitamos adelante las medidas pertinentes y sea investigada la posibilidad de la incursión en una falta de corte penal por parte de la parte actora principal.

Así las cosas, en forma subsidiaria, solicito, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tasen a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

1.2. REDUCCIÓN AL QUANTUM DE LA PRETENSIÓN POR DAÑO MORAL POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DOMICILIARIA Y NO INTRAMURAL:

Debe tenerse en cuenta que la parte privada de su libertad cumplió la medida, pero en DETENCIÓN DOMICILIARIA, más no en Centro Carcelario o Intramural, lo que merma en un 50% de más al valor a reconocer por perjuicio moral para la parte demandante, en el caso de llegar a prosperar este tipo de pretensión. A este respecto, es clara la Sentencia 1999-03143 de septiembre 26 de 2016 del CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero Ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque - Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03143-01(44712), que señaló:

"Debe ser precisado que en los casos en que se pretenda indemnización por privación injusta de la libertad, los jueces deben valorar las circunstancias propias del caso en concreto. La sala precisa que las condiciones en la cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de la reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria, para afectos de tasar el perjuicio moral. La sala reitera que la afectación del derecho a la libertad en los casos de detención domiciliaria es menor en comparación con

¹ Consejo de Estado, C.P ENRIQUE GIL BOTERO, 11 de julio de 2013, Radicación: 19001-23-31-000-2001-00757-01

los eventos en los que la restricción a ese derecho se impone en un centro penitenciario, en tanto que las condiciones de esa restricción no conllevan para el sindicado el alejamiento de sus seres queridos, ni la separación del hogar del cual hacen parte, tal circunstancia reduce la intensidad de dolor moral....”.

Por lo anterior solicito, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tasen a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

1.3. DAÑO MORAL PARA SUEGROS DE LA ACTORA RAY MARIA MUÑOZ PAZ:

Debemos resaltar al respecto que la clasificación de suegro(a) hace inviable el reconocimiento por daños o perjuicios en virtud del principio de legalidad, sumado a ello el hecho de que los asuntos relativos a la filiación y el estado civil son de orden público y por ende de competencia exclusiva del legislador, por lo que tal figura no está establecida legalmente. En este caso, los actores y su apoderado NO PRUEBAN vínculo afectivo alguno y la posesión notoria del estado de “suegro” o “suegra”, y que, por tanto, tal figura es más una fantasía de la parte actora que una realidad, lo que fundamenta en forma adicional el que se niegue un reconocimiento por cualquier tipo de daño en estas personas.

1.4. DAÑO MORAL PARA TRES DE LOS HERMANDOS DE LA ACTORA PRINCIPAL, IMPLICADOS EN EL PROCESO PENAL DE ORIGEN:

El proceso penal de origen con SPOA # 110016000090201300098, también fueron procesados los Señores OSCAR MANUEL MUÑOZ PAZ (C.C.No.80.762.758), GUSTAVO ARTURO MUÑOZ PAZ (C.C.No. 80.451.740), y JHON WILLIAM GUZMAN MUÑOZ (C.C.No.79.815.548), por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, TRÁFICO DE MONEDA FALSIFICADA, TRÁFICO, ELABORACIÓN Y TENENCIA DE ELEMENTOS DESTINADOS A LA FALSIFICACIÓN y ESTAFA. Estas personas fungen hoy, en este contencioso, como demandantes, al ser los hermanos de la actora principal Sra. RAY MARIA MUÑOZ PAZ. Si bien, fueron absueltos penalmente, lo cierto es que también estaban siendo investigados y por ende procesados penalmente y al mismo tiempo en que la actora Ray Maria Muñoz Paz enfrentaba cargos dentro del mismo proceso penal. Se tiene incluso que entre el 21 y 22 de agosto de 2014 en que se llevó a cabo las audiencias concentradas contra todos ellos, se decretó por parte del Juez Constitucional de Control de Garantías, IMPONER medida de aseguramiento de detención en el lugar de residencia de cada uno. Luego, cabe preguntarse, cómo en qué forma se afectó la moralidad de los tres hermanos de Ray María Muñoz Paz, si éstos también estaban enfrentando cargos en el mismo proceso penal y por los mismos delitos y también estaba limitada o restringida la libertad de cada uno. Rogamos al despacho judicial un análisis más profundo a esta situación en aras de determinar si realmente, en caso de una eventual sentencia administrativa condenatoria, a estas personas les asiste reconocimiento alguno por este importante concepto indemnizatorio. En otras palabras, será que hay una proporción de derechos para ser compensados por unos hechos en los que las mismas personas que pretenden ser favorecidas con tal compensación hoy, estuvieron siendo investigadas en otrora como presuntos actores o coautores de tales hechos y que su presunta conducta omitiva o de acción, pudieron propiciarlos, así finalmente hayan sido absueltos?

2. RESPECTO DEL DAÑO A LA SALUD:

Frente a este tipo de pretensión o daño, mi representada debe objetar tal perjuicio y manifestar que al respecto de lo esbozado en las pretensiones por los actores, la SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EXPEDIENTE 17396 DE FECHA 4 DE MAYO DE 2011, manifiesta en forma clara que:

"(...) Como se aprecia, en este último pronunciamiento se reconoce de manera expresa la importancia de la noción de "perjuicio fisiológico" o daño a la salud, toda vez que "además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio -de origen psicofísico-, también proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio."; no

obstante, a continuación, la Sala señala que ese perjuicio se encuentra incluido dentro de la "alteración a las condiciones de existencia", lo que genera un problema hermenéutico y de aplicación jurídica, pues, se insiste, al margen de reconocer la relevancia del daño a la salud se retorna de inmediato a la denominación tradicional. Como se desprende de los anteriores pronunciamientos, la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto -daño evento- (artículo 49 CP. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia) como externo o relación al (daño a la vida de relación).

*DAÑO FISIOLÓGICO, A LA VIDA DE RELACION O ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Doble connotación. Limitación de la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material. Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia -entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula-, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material -es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables-. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, **el buen nombre**, la tranquilidad, etc. No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado algunos inconvenientes que se pretenden aclarar con los contenidos desarrollados y expuestos en esta providencia.*

DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Mutación del nombre / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Perjuicio autónomo / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Diferente a daño a la vida de relación / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Perjuicio de placer o agrado

Con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto "daño a la vida de relación", se mutó su nombre, para designarlo como "la alteración a las condiciones de existencia" des troubles dans les conditions d'existence), lo cual no es apropiado, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado.

DAÑO A LA SALUD - Perjuicio de agrado / DAÑO A LA SALUD - Alteración a las condiciones de existencia / DAÑO A LA SALUD Y ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Daños autónomos

El daño a la salud denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y evaluación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida

a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos."

Señor(a) Juez, como se puede concluir, la anterior sentencia unificó los perjuicios fisiológicos, el biológico, el estético, el sexual, el psicológico, alteración en las condiciones de existencia, daño a la vida en relación, afectación a intereses o derechos constitucionalmente protegidos, entre otros, en el perjuicio de DAÑO A LA SALUD.

Frente al reconocimiento de esta clase de daño, me permito traer a colación igualmente otra Sentencia correlativa al tema de fecha **septiembre 04 de 2014**, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que también unifico su jurisprudencia y estableció los topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como el daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, así: (resaltado fuera de texto)

"(...)

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

- i) Perjuicio moral;*
- ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.*
- iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.*

(...)

*En los casos de **daño a la salud**, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que se deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.*

La Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia y recuerda que la indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	REGLA GENERAL
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
<i>Igual o superior al 50%</i>	100
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	80
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	60

<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	40
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	20
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, en consideración a las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima y - Las demás que se acrediten dentro del proceso.

(...).

En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

(...)"

Aterrizando al caso de la demanda que no ocupa, se puede observar que no es procedente dicha pretensión del daño a la **SALUD**, porque **no obra dentro de la foliatura de la demanda, prueba que demuestre** alguna alteración de la vida o en la SALUD de la parte **demandante**, distinta a la simple manifestación de la misma por la parte actora en la demanda, pero como se ha dicho en apartes de la presente contestación, no obra prueba que acredite legalmente la pretensión, tal y como debería ser un diagnóstico producto de pruebas psicológicas especializadas o un dictamen en donde se evidencie la merma en la capacidad física o psicológica como **consecuencia** del presunto daño alegado, porque bien pudiera ser que la presunta afectación a la **SALUD** de la parte demandante, tenga uno o varios orígenes diferenciados y distantes de lo alegado, puesto que como se dijo, no existe evidencia de la relación causal entre la vivencia del hecho y la afectación en la salud.

Del mismo modo, debemos manifestar que la falta de material probatorio que respalde la pretensión, deja sin sustento la búsqueda del quantum pretendido, porque debe comprobarse que la afectación a la salud de los actores, es superior al 50% de la matriz presentado en la

jurisprudencia precedente, razón sumada a lo argumentado para que no deba acceder al pago en una posible condena administrativa en el presente asunto.

También es importante precisar que, de conformidad con la pauta jurisprudencial de H. Consejo de Estado, desde el año 2007 y en varias oportunidades ha señalado que las denominaciones de **perjuicio fisiológico**, hoy entendido como **daño a la vida de relación**, se encuentran inmersas dentro de una categoría que abarca una reparación más amplia que se ha denominado perjuicio de "alteración a las condiciones de existencia". En efecto, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo adoptó la denominación de "alteración a las condiciones de existencia", para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados, o lo que es lo mismo decir, aquellas prerrogativas que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto afectado, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.

Así, en sentencia del 11 de noviembre de 2009. Expediente 17.380. Magistrado Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacios, el H. Consejo de Estado, precisó:

"Se solicita en la demanda el reconocimiento de una indemnización por la merma total de su goce fisiológico, al quedar de por vida con graves lesiones corporales, que lo imposibilitarán para realizarse plenamente en su vida. Cabe señalar que la afectación a la que se refieren las demandas ha sido definida por la Sala de manera reciente como "alteración de las condiciones materiales de existencia", la cual hace alusión a la modificación significativa de los hábitos, proyectos y ocupaciones de la vida de quien padece el daño. La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral".

Como se señaló en el aparte de la providencia de H. Consejo de Estado proferida el 11 de noviembre de 2009 que viene de verse, esta clase de perjuicio puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso.

En este orden de ideas, se evidencia que para que los mismos sean reconocidos debe existir prueba idónea que demuestre la causación de dichos perjuicios; en el caso sub judice, no se aportó prueba de la existencia de los mismos.

Así las cosas, no se aportó prueba con la demanda de las circunstancias, que afectara el normal desarrollo de la vida de la parte demandante, no se produjo ninguna alteración o cambio en sus relaciones con el mundo exterior o en sus actividades o en su salud o como se puede denominar, en las CONDICIONES DE EXISTENCIA, por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento del mismo, por lo que se objeta este perjuicio.

De la valoración de los medios de convicción que reposan en el proceso se desprende que no se demuestra que hubieran visto afectados otros bienes, intereses o derechos constitucionales que pudieran ser reconocidos de manera autónoma e independiente, de conformidad con los recientes lineamientos de la jurisprudencia de la Corporación, que no admite categorías abiertas de perjuicios, sino la reparación o resarcimiento de los derechos, intereses legítimos o bienes

constitucionalmente protegidos, esto es, una tipología de perjuicios fundamentada en la vulneración a garantías constitucionales consideradas en sí mismas, siempre y cuando se demuestre a través de los diferentes instrumentos o mecanismos probatorios reconocidos por la ley, que es necesario el reconocimiento de un perjuicio autónomo (v.gr. daño a la salud, daño a la libertad, daño a la familia, etc.) en aras de compensar o retribuir la afectación o lesión padecida al respectivo derecho.

En efecto, en decisión del 1º de noviembre de 2012, exp. AG – 99, esta misma Sala discurrió en los siguientes términos:

"En el proceso se encuentra demostrado que el derrumbe del relleno sanitario Doña Juana alteró la calidad del aire a unos niveles que de acuerdo con diferentes estudios y monitorias técnicas no constituían un riesgo para la Salud Humana. Sin embargo, esta conclusión no desmiente el hecho de que la calidad del aire de las áreas afectadas disminuyó ostensiblemente llevando no sólo a los espacios públicos sino al interior de los hogares aromas fétidos y nauseabundos, los cuales perduraron aproximadamente seis meses lo que generó un cambio en los hábitos de los núcleos familiares. Se trata así de una injerencia arbitraria atentatoria del derecho a la intimidad, comoquiera que ésta situación trajo como consecuencia: modificación en las costumbres alimenticias (muchos alimentos se dañaban rápidamente), la necesidad de controlar vectores como ratas y moscos y en algunos casos el traslado de residencia.

"De igual forma, está acreditado que la alteración de las condiciones ambientales ocasionó que las actividades que la comunidad acostumbraba a realizar al aire libre y en espacios públicos se disminuyeran significativamente, afectándose el derecho a la recreación y a la libre utilización del tiempo libre. En otros términos, la posibilidad de realizar labores encaminadas a la diversión, entretenimiento y práctica del deporte para aliviar el cansancio propio del trabajo y del estudio se vio restringida pues las opciones mientras duró la fetidez en el olor eran las de evitar salir de las casas o buscar lugares apartados del lugar de residencia en los que no se hubiera presentado la afectación ambiental o en donde ésta se hubiere dado con menor intensidad.

"Así las cosas, como consecuencia de la catástrofe ambiental se produjo un daño en los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre. De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la filosofía incorporada por la constitución política de 1991 en materia de responsabilidad civil extracontractual es la de imponer en cabeza de las autoridades públicas una obligación de carácter indemnizatorio por cualquier daño que se cause sobre un bien jurídicamente protegido. De forma tal que el juez como operador jurídico, apelando a la categorización de perjuicios inmateriales opta por ordenar un resarcimiento haciendo una diferenciación de los derechos conculcados.

"Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí mismos, lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de derecho que es Colombia. A modo de ejemplo, baste señalar las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la sala plena de la Sección Tercera, en las que se adoptó el daño a la salud como una categoría autónoma de daño inmaterial. De igual manera, se han amparado desde la perspectiva del derecho de daños, los derechos a la familia, al buen nombre y a la libertad.

"Por consiguiente, la falla del servicio del Distrito sí produjo un daño referido a la violación de los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre de los demandantes, circunstancia por la cual se declarará la responsabilidad y se reconocerá la indemnización precisada y, por último, se adoptarán de oficio medidas de justicia restaurativa, en aras de restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados.

"(...) El monto de la indemnización se fijará acudiendo a criterios de equidad, de acuerdo con lo señalado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Por ende, se reconocerá una suma fija para cada integrante de cada subgrupo.

"Así las cosas, para el primer subgrupo, correspondiente al nivel de impacto más elevado por su cercanía con el relleno sanitario, se fijarán por persona 3 salarios mínimos por concepto de daño moral y 3 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Para el segundo subgrupo, correspondiente a un nivel de impacto medio, se fijarán por persona 2 salarios mínimos por concepto de daño moral y 2 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Para el tercer subgrupo, área en la que el impacto fue menor, se fijará por persona 1 salario mínimo por concepto de daño moral y 1 salario mínimo por la afectación de bienes constitucionales." (Negrillas adicionales).

Como se aprecia, el moderno derecho de la responsabilidad tiene como eje central al daño y, por lo tanto, es éste el elemento que define la medida de la indemnización, circunstancia por la que en aras de garantizar el principio de reparación integral resulta oportuno que exista un acercamiento entre el derecho constitucional y el derecho de daños, pues será el primero el que determine los bienes, intereses y derechos que son objeto de protección por el segundo.

En el asunto sub-lite, no existe prueba que permita demostrar que se vulneraron derechos constitucionales autónomos de los demandantes, circunstancia por la que se debe denegar su reconocimiento. A juicio de este Togado esta imputación corresponde al perjuicio moral sufrido por los demandantes al que ya se hizo alusión anteriormente.

3. RESPECTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES:

3.1.) FRENTE AL LUCRO CESANTE:

Hay **sentencia de unificación** por este daño, la Sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019) del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA- Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA – Rad: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), donde se ha expuesto, en síntesis, que:

“

Los perjuicios materiales solo pueden decretarse previo estudio motivado y razonado que tenga en cuenta las pretensiones y las pruebas aportadas por la parte; así, solo se puede conceder al demandante el perjuicio reclamado, a partir de la apreciación razonada y específica que el juzgador realice de los medios probatorios obrantes en el

expediente, en la que se consideren las circunstancias concretas que permitan deducir que, en efecto, la detención le generó la pérdida de un derecho cierto a obtener el ingreso que, de no haberse producido el daño, habría seguido percibiendo o podría haber percibido como producto de la labor que desempeñaba antes de ser privado de la libertad o que iba a empezar a percibir en razón de una relación existente pero que apenas iba a empezar a cumplirse.

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.

Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de

prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.72).

Para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

Parámetros para liquidar el lucro cesante:

1. Período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.
2. Ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.
3. Aplicación del salario mínimo legal mensual, Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa
4. Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de

prestaciones sociales⁷⁵, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida trabajaba como empleado al tiempo de la detención, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada⁷⁶.

Se debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada, de manera que no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas. "

Es necesario precisar que el concepto de lucro cesante fue desarrollado por el artículo 1614 del Código Civil, conforme al cual:

"Entiéndase (...) por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento" (subrayado propio).

Así las cosas y sobre la anterior base jurisprudencial de UNIFICACIÓN, se objetan estos perjuicios materiales a título de lucro cesante, porque fueron simplemente calculados sobre la base errada de valores, donde hace notar la cantidad establecida como un propósito a todas luces EXORBITANTE, en tanto que no aporta prueba CONTUNDENTE (utilidad, conducencia y pertinencia), que acredite en debida forma el desempeño de trabajo LEGAL alguno al MOMENTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, que acredite estos conceptos de manera clara y sólida.

Lo que se aprecia es sacar un provecho de una liquidación sobre la base de una mera **PRESUNCIÓN**, no aportando, como es deber de quien pretende una indemnización monetaria, de PROBAR lo expuesto, evidenciando con ello, que la cantidad que a propósito es EXHORBITANTE, fue resultado de la mera apreciación subjetiva de la parte actora.

No se aportó prueba idónea con la demanda que permita establecer que efectivamente para la época de los hechos objeto de investigación penal, se devengaba cierta cantidad de dinero mensual producto de un vínculo laboral o de trabajo o el desempeño de una profesión, actividad u oficio (contrato de prestación de servicios, actividad independiente o autónoma, servidor público, empleado del sector privado), que dé cuenta de dicha circunstancia. Simplemente se alude en la demanda a una labor remunerada, pero al parecer no se obtiene remuneración alguna porque de ser así, se hubiera aportado al expediente prueba contundente y útil para probar tal afectación económica, y no solo se hubiera resguardado en una mera presunción.

Tampoco se tiene certeza de que se encontraban desempeñando al momento de la privación una actividad LEGAL. Por lo tanto, esperamos que esta pretensión sea desfavorablemente despachada, porque lo solicitado por éste daño material, en caso de una presunta responsabilidad administrativa, no corresponde a la verdad jurídica y probada en el proceso.

Al respecto, como se dejó sentado previamente dentro de la presunción es importante que esté

probado un hecho base que es precisamente que la persona privada de la libertad **se encontraba ejerciendo una actividad lícita al momento de su privación.**

En ese sentido se tiene dos aspectos que **no se encuentran probados:**

- (i) que se encontraban laborando al momento de su detención y
- (ii) que la actividad que ejercía era legal.

Si tenemos en cuenta los fundamentos del proceso penal, surge una duda, **¿Cuál era la actividad lícita que se encontraban desarrollando al momento de la detención?**

En relación con el anterior interrogante la parte actora tenía conforme el artículo 167 del Código General del Proceso **la carga de acreditar el hecho base de la alegada presunción** y esto es, que quien se priva de su libertad se encontraban ejerciendo una actividad lícita y laboral, lo cual se reitera no se encuentra probado y mal pudiera aplicarse la presunción de que devengaban el salario mínimo si ni siquiera está probado el hecho base.

En consecuencia, Señor(a) Juez, le solicito respetuosamente que se niegue éste daño material - lucro cesante al no existir la prueba mínima de la base de la presunción, la cual es reitero, que la víctima trabajaba en un ejercicio laboral legal.

Por lo visto, le resultó imposible probar al actor el salario, sueldo u honorarios que ganaba, y en la demanda es importante que esté probado un hecho base, que es precisamente que el privado de la libertad se **encontraba ejerciendo una actividad lícita al momento de su privación**, lo cual tampoco acredita o prueba, conforma a la obligación del artículo 167 del C.G.P.; por lo que mal podría la presunción de que devengaba el salario mínimo si ni siquiera está probado el hecho base.

4.- RESPECTO DE LA PRETENSION DE CONDENA EN COSTAS:

La FGN sienta su desacuerdo total frente a la pretensión de condena por **COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO**, solicitándole muy respetuosamente al Honorable Juez no acceder a ella, por lo que se objeta, toda vez que no están probados los presupuestos dispuestos en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

En el presente caso la Fiscalía General de la Nación no actuó temerariamente, ni mala fe, se desarrolló conforme lo prescribe el artículo 6º de la Constitución Política, es decir, con apego al principio de legalidad y sin extralimitación de las funciones.

Con relación a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez en sentencia del 5 de agosto de 2010, señala:

"(...) CONDUCTA TEMERARIA O MALA FE EN EL PROCESO – Existencia

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C. – numerales 1º y 2º). Se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando

por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5º ibídem)“

Por ello, respetuosamente le solicito Su Señoría de abstenerse de condenar en costas a la Fiscalía General de la Nación, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la entidad.

El H. Consejo de Estado ha señalado:

"(...) solo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas." (Sentencia 25 de mayo de 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación N°. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN).

Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso, dan lugar a las costas.

En, el caso sub judice no se debe imponer condena en costas, pues no están acreditado los gastos procesales, además no se evidencian comportamientos procesales que ameriten una condena en tal sentido.

Sin embargo, en atención a varios pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con el artículo 188 del CPACA, es decir sin que se haya presentado una sentencia de unificación, también se ha señalado la tesis subjetiva, esto es, que el juez tiene la potestad de determinar la procedencia o no de la condena en costas en contra de la parte que ha visto frustrada sus pretensiones, para que se analice en cada caso particular si hay lugar a imponer costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo interpretó el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, veamos:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Alfonso Vargas Rincón, Bogotá 22 de abril de 2015, radicación Nro. 68001233100020130007501 (1648-2014), en donde se dispuso:

"(...) la norma contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia“.

Esta misma posición ya había sido expuesta por el Consejo de Estado, Sección primera, Magistrado Ponente Guillermo Vargas Ayala, en sentencia de 16 de abril de 2015, Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01:

"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la

expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...). Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide."

La posición también había sido acogida con anterioridad por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, el 19 de enero de 2015, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00701-01(4583-13):

"Debe quedar claro que la referida disposición no impuso al funcionario judicial la obligación de "condenar" en costas, sino la de "disponer" sobre las costas, esto es, la de pronunciarse sobre la procedencia o no de imponerlas. Bajo esta preceptiva, resulta evidente que, si bien en el texto actual que regula la actuación judicial en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) ya no obra la previsión que antaño contenía el artículo 171 del Decreto 1 de 1984, referida a la potestad de imponer condena en costas "...teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes...", también lo es que el nuevo articulado no impone una camisa de fuerza "automática" frente al vencido en el litigio, por lo que, comprendiendo que tal condena es el resultado de una serie de factores tales como, por ejemplo, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, será el respectivo director del proceso quien, ponderando tales circunstancias, se pronuncie con la debida sustentación sobre su procedencia. Esta interpretación resulta consonante con lo prevenido por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, hoy consignado en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone que la condena en costas se impondrá en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia...", y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

En síntesis, en este caso, no se encuentran elementos que acrediten su causación de acuerdo con la posición jurisprudencia vertida en la Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Sección Cuarta del Consejo de Estado, CP Stella Jannette Carvajal Basto.

E. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITUD DE PRUEBAS PARA HACER VALER

Sírvase Su Señoría, tener en cuenta lo siguiente:

- 1. PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER POR PARTE DE LA FGN – PETICIÓN DE PRUEBAS CON EL OBJETO DE ACREDITAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN ESTA CONTESTACIÓN:**

En ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, con todo respeto, la FGN solicita a Su Señoría se decrete y practique:

1.1. PRUEBA TESTIMONIAL:

a) Con citación y comparecencia del(a) Dr(a). BERNARDO PEREZ – para el momento de los hechos **Fiscal** Noveno de Bogotá – Grupo de Protección Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones , Bienes Culturales de la Nación y Moneda Legal, para conocer detalles del estudio de caso de la investigación penal adelantada contra quien fuese privado(a) de su libertad dentro de la investigación penal, sustanciado inicialmente por el Juzgado con funciones de Control de Garantías, ubicable o citable a través del suscrito profesional del derecho en la dirección física o de correo electrónico indicada al final de esta Contestación, para que se sirva deponer interrogatorio, fuera de sus generales de ley, específicamente manifestando lo que le conste frente a:

- i) La investigación penal adelantada bajo su competencia funcional en la etapa preliminar, con sustento o especificación en el recaudo probatorio adelantado,
- ii) La participación de quien(es) fue(ron) privado(os) de su libertad en los hechos objeto de investigación penal,
- iii) La solicitud de medida de aseguramiento solicitada ante el Juez de Control de Garantías – si hubo a lugar - y si ésta cumplía o no con los requisitos de ley y que medios probatorios había recaudado la FGN para ese momento procesal como sustento de tal petición, como también si se interpuso recurso(s) ante la medida decretada por el Juez de C.G.,
- iv) La progresividad probatoria en materia penal del estudio de caso penal frente a los capítulos o estadios procesales penales bajo su competencia funcional,

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

b) Igualmente se solicita a Su Señoría se decrete y practique PRUEBA TESTIMONIAL con citación y comparecencia de la Dr. LUIS FERNANDO ESCOBAR ORDOÑEZ – para el momento de los hechos Juez Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán, quien se citarán a través del suscrito profesional en la dirección física o de correo electrónico indicada al final de esta Contestación, para que se sirva deponer interrogatorio, fuera de sus generales de ley, específicamente manifestando lo que le conste frente a:

- i) La legalización de la captura decretada contra la hoy actora en audiencia concentrada del 21 y 22/08/2014, al igual que la fase de formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento acorde a su actuación bajo su competencia funcional en tal audiencia, con sustento o especificación de los EMP o EF valoradas,
- ii) La participación de quien(es) fue(ron) privado(os) de su libertad en los hechos objeto de investigación penal,
- iii) El decreto de la medida de aseguramiento solicitada por la FGN – si hubo a lugar - y si ésta cumplía o no con los requisitos de ley, como también si se interpuso recurso(s) ante la medida decretada,
- iv) La progresividad probatoria en materia penal del estudio de caso penal frente a los capítulos o estadios procesales penales bajo su competencia funcional,

v) El análisis o valoración que efectuó frente a la inferencia razonable.

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

c) Igualmente se solicita a Su Señoría se decrete y practique PRUEBA TESTIMONIAL con citación y comparecencia de la Dra. EMMA VERNAZA NIÑO – para el momento de los hechos Delegada del Ministerio Público – Procuradora 153 Judicial Penal de Popayán, quien se citarán a través del suscrito profesional en la dirección física o de correo electrónico indicada al final de esta Contestación, para que se sirva deponer interrogatorio, fuera de sus generales de ley, específicamente manifestando lo que le conste frente a:

- i) Su participación o actuación bajo su competencia funcional como veedora de los derechos y garantías procesales en las tres fases de la audiencia concentrada celebrada el 21 y 22/08/2014 por cuenta de la legalización, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento contra el hoy actor, y lo atinente a los EMP o EF valoradas,
- ii) La participación de quien(es) fue(ron) privado(os) de su libertad en los hechos objeto de investigación penal,
- iii) El decreto de la medida de aseguramiento solicitada por la FGN – si hubo a lugar - y si ésta cumplía o no con los requisitos de ley, como también si se interpuso recurso(s) ante la medida decretada,
- iv) El análisis o valoración que efectuó frente a la inferencia razonable.

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

d) Igualmente se solicita a Su Señoría se decrete y practique PRUEBA TESTIMONIAL con citación y comparecencia del Señor: DIEGO ALEJANDRO OSORIO VELASQUEZ – ANALISTA E INVESTIGADOR LIDER DE LA POLICIA NACIONAL para el momento de los hechos, quien se citarán a través del suscrito profesional en la dirección física o de correo electrónico indicada al final de esta Contestación, para conocer detalles del estudio de caso de los hechos que rodearon la consecuente captura adelantada contra la hoy actora y quien por interrogatorio, fuera de sus generales de ley, manifieste lo que le conste frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, el seguimiento a personas efectuado, la búsqueda selectiva en base de datos y la información y EMP recaudada frente al estudio de caso.

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

1.2. INTERROGATORIO DE PARTE:

Al(a) Señor(a) RAY MARIA MUÑOZ PAZ - acotra, para que deponga únicamente sobre los hechos penales que se le imputaron y los que rodearon su captura, en circunstancias de tiempo, modo y lugar, y su consecuente vinculación al proceso por el delito incriminado; y quien(es) puede(n) ser localizado(s) a través del apoderado del libelista o en la dirección suministrada en la demanda por su apoderado.

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

F. S

F.1. EXCEPCIÓNES PREVIAS:

Contra las pretensiones del demandante propongo las **EXCEPCIÓNES PREVIAS:**

F.1.1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Es una excepción previa a la luz del estatuto instituido en el C.P.A.C.A. en su art.180-numeral 6°.

Al NO corresponderle por competencia funcional legal a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, imponer la medida de aseguramiento y por ende privar de la libertad a una persona, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía es adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, simplemente solicitar medida preventiva, y si lo considera conveniente, le **corresponde al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego 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 NO la Fiscalía General de la Nación**. Y siendo ello así, no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal" o "detención injusta", **ya que esta medida 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 el 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.

De otra parte, recordemos que nuestra Carta Política en su artículo 28 da autonomía, libertad e independencia 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 prevalecer el derecho sustancial.

En el presente caso, debe indicarse que con independencia de la solicitud que para el efecto realizó la Fiscalía General de la Nación, fue el criterio autónomo del Juez Penal con funciones de Control de Garantías, el que adoptó la decisión de privar de su libertad del acá demandante.

Finalmente es de concluir que la **falta de legitimación** se encuentra consolidada en **sentencias** proferidas por el **Consejo de Estado**. Para la Fiscalía no se puede dejar de lado importantes antecedentes jurisprudenciales que en el marco de la Ley 906 de 2004 y en materia de medios de control de reparación directa por privación injusta de la libertad, **la Fiscalía General de la Nación ha sido exonerada o eximida de responsabilidad patrimonial por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia**; los que me permito traer a colación, con la solicitud respetuosa ante su Despacho, de que sean tenidos en cuenta en su análisis, rogando un pronunciamiento al respecto:

- 1) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"...En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal – el legislador artículo el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía – la facultad jurisdiccional la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000. Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor. Así pues, en el sub

examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz...".

- 2) En pronunciamiento del Consejo de Estado se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573, en el que señaló:

"...4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación: Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada. En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-. Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales. Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación..."

- 3) En pronunciamiento reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604, en el que señaló:

"(...) En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió 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-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. NOTA DE RELATORIA: Referente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, consultar sentencia de 16 de abril de 2016, Exp. 40217, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera".

- 4) En otro pronunciamiento igualmente reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476, en el que señaló:

"En relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente -Ley 906 de 2004-, es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición. En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió 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. (...) a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. Como corolario de lo expuesto en precedencia, la Sala revocará la sentencia apelada y procederá a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial por la privación injusta de la libertad con detención domiciliaria de la que fue víctima el señor Diego González Castaño".

- 5) La falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555, en el que señaló:

"Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición. En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió 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-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió".

- 6) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, de abril 18 de 2016, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente 40217, señaló:

"Si bien la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Diego Mauricio Molina fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que este organismo no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del actor, pues esta facultad le correspondía a la Rama Judicial (juez de control de garantías) por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales. En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que causó la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Molina fue proferida por la Rama Judicial".

- 7) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, señaló:

"Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial."

- 8) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, señaló:

"Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial."

- 9) Pronunciamiento, en el que este Alto Tribunal, a través de sentencia de abril 26 de 2017, Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número 52001-23-31-000-2010-00082-01 (47380). Actor. Jhon Carlos Peña Viscaya y otros, señaló:

"(...) De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.

En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002 y Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento", competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos. Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:

"Artículo 250. 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 (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

"En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

- "1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal,

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para "la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados", decisión que, de manera

excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem,

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor John Carlos Peña Vizcaya se profirió en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la aprehensión y la emisión de sentencia condenatoria

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere.

(...)

Así, pese a que la decisión por medio de la cual se restringió la libertad del señor Peña Vizcaya tuvo como fundamento, entre otros, la declaración del señor Roberto Carlos García, no es posible colegir que la detención injusta presentada fue causada por el hecho de un tercero, toda vez que fue la Rama Judicial por intermedio del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco la que dictó la medida restrictiva de la libertad, por manera que es a esta a la que le son imputables las consecuencias generadas por la valoración de las pruebas obrantes en la investigación, sin que para ello, como antes se precisó y por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, resulte relevante la razonabilidad de la determinación que adoptó”.

10) Pronunciamiento de fecha 3 de agosto de 2017, radicado No. 63001-23-31-000-2011-00088-01(45207), Consejera Ponente Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), conforme a la cual se afirmó:

“..Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor JORGE IVÁN TAMAVO MORA, se profirió en el marco de la competencia asignada a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó

determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la imposición de medida de aseguramiento, obligación que recaía en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000-. De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección". No es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo cual impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere..."

11) Pronunciamento del 28 de septiembre de 2017, radicado 76001-2331-000-2010-00856-01 (53765) Consejera Ponente Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, conforme a la cual se afirmó:

"... Con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de qué entidad recaen las funciones de investigar y acusar – Fiscalía General de la Nación – y sobre cual radica la función de juzgar – Rama judicial-

En este sentido, a Sala en pronunciamiento reciente ha considerado:

" Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió.

En este orden de ideas, como en el asunto bajo estudio el proceso penal se adelantó bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, es válido concluir que la función jurisdiccional, en virtud de la cual le asiste razón al ente acusador apelante, cuando señala que el daño antijurídico no le resulta imputable..."

12) Pronunciamento del 14 de marzo 2018 radicado número: 540012331000201100366-01 (55243) - Actor: SARA MATILDE ESTUPIÑAN JAIMES Y OTROS Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el cual manifestó:

"Lo anterior, ante la evidencia de que la actuación desplegada por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación se ajustó a los parámetros constitucionales y legales que regían la adopción e imposición de medidas de aseguramiento, al punto que solo hasta en la etapa de juicio, ante la existencia de una duda razonable, se pudo definir sobre la responsabilidad penal del procesado.

Ahora, la privación de la libertad del demandante, que resultó injusta, dada su absolución por duda razonable le resulta imputable a la Rama Judicial, en cuanto fue la autoridad que, como se dijo, impuso la medida de aseguramiento objeto de controversia. 24

En relación con lo anterior, conviene aclarar que la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002 y, luego, a través de la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de

las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para “asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, señala:

“Artículo 250. 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 (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

“1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función (...)” (Se destaca).

En concordancia con lo expuesto, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para “la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados”, decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem. .

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que los jueces penales, con funciones de control de garantías, se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

La imposición de medidas como las que se cuestionan –captura y detención preventiva en establecimiento carcelario– requieren de una petición previa del ente acusador o de la víctima; sin embargo, tal presupuesto no puede considerarse como la causa de la privación de la libertad, porque para ello se requiere un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante, y ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

De este modo, es claro que las decisiones en virtud de las cuales se restringió el derecho a la libertad del señor Jhon Jairo Estupiñan Jaimes se profirieron en el marco de las competencias asignadas a los jueces de control de garantías dentro del sistema penal acusatorio, frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la captura y de la imposición de la medida de aseguramiento, obligación que recaía en la

Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado respecto de casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal –Ley 599 del 2000.

Si bien el ente acusador fue la autoridad que promovió la acción penal y recaudó los elementos materiales probatorios que llevaron a la imposición de la medida de aseguramiento, no es menos cierto que sus funciones constitucionales y legales no se encuentran encaminadas a lograr que en todos los eventos se emita condena, sino que las mismas, de conformidad con los artículos 250 de la Constitución Política y 66 de la Ley 906 de 2004, tienen como finalidad que se investiguen los supuestos que revisten las características de delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no está llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, pues fue esta la que, por conducto del Juzgado 2º penal Municipal de Cúcuta con función de control de garantías, impuso la medida de aseguramiento objeto de las pretensiones.” (Negrilla fuera de texto)

13) Pronunciamiento del 29 de noviembre 2018 radicado número: 410012331000201100387 01 (53184) - Actor: JUAN CARLOS PERDOMO POLO Y OTROS Consejera ponente: MARIA ADRIANA MARIN, en el cual manifestó:

“...8.2. No hay lugar a imputar el daño a la Fiscalía General de la Nación

Al respecto, conviene recordar que, en principio, dicha entidad no es la llamada a responder, porque la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor Juan Carlos Perdomo Polo se profirió dentro del marco de las competencias asignadas a los jueces de control de garantías. No obstante, en criterio de la Sala, eventualmente podría responder si se encuentra probada una falla en relación con las funciones y competencias constitucional y legalmente asignadas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal .

En relación con las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de “la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”.

Así las cosas, como quedó visto la Fiscalía Local 30 Altamira, Huila, presentó escrito de acusación contra el señor Juan Carlos Perdomo Polo, en el cual sostuvo:

El día 29 de enero, siendo las 11:40 horas, se acerca a las instalaciones de policía de Suaza, la señora Mónica Andrea Mora Rivera, informando que momentos antes había sido

víctima de un hurto de dos celulares, unas tarjetas prepago por valor de cien mil pesos y que además uno de sus celulares tenía para recargar la suma de ochocientos mil pesos, en su establecimiento de razón social SAI COMCEL, quien a su vez, es su residencia, por una persona de sexo masculino; que al momento de la huida se subió a un vehículo taxi de placas XYC947 de Florencia, donde lo esperaban dos personas más de sexo masculino, que luego se subió otro sujetos más que estaba frente al establecimiento ya aludido. Por radio se dio comunicación a las otras estaciones de policía cercanas. De inmediato sale la patrulla de la estación de policía de Guadalupe, a la vereda el puente, donde observaron la presencia de un individuo con las características indicadas y que eran muy parecidas a dicho sujeto, por lo cual se le solicitó una requisita, accedió y dijo llamarse OSMAN ALEXIS MARÍN; encontrándosele uno de los celulares hurtados, siendo las 12:07 horas. Se siguió con la persecución de los demás sujetos y a las 12:22 horas a la entrada de Altamira se ubicó el taxi con los otros tres sujetos a quienes se les solicitó una requisita, accediendo y uno de ellos dijo llamarse ALEXANDER ROJAS MARÍN, a quien se le encontró en su poder el otro celular hurtado; el conductor del vehículo referido dijo llamarse JUAN CARLOS PERDOMO POLO y el otro acompañante atiende al nombre de JAIBER GUEVARA STERLING.

Como quedó establecido, el señor Juan Carlos Perdomo Polo fue detenido por agentes de la Policía Nacional, quienes perseguían el taxi que conducía aquel, por haber sido informados de que en el mismo viajaban los autores del hurto de dos celulares y, efectivamente, uno de tales celulares fue decomisado a uno de los pasajeros. Así las cosas, el testimonio de la víctima del hurto, los elementos materiales probatorios y/o evidencia que reposaban en el expediente penal permitían inferir razonablemente que el ahora demandante podía ser responsable de la comisión del punible de hurto calificado y agravado.

Así mismo, tal como se dijo respecto del juez de control de garantías, la solicitud de medida de aseguramiento encontraba sustento en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por cuanto era probable que el imputado no compareciera al proceso, en consideración a que la pena que eventualmente se le impondría sería muy alta.

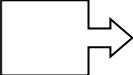
Bajo ese entendido, toda vez que la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario con fundamento en las pruebas legalmente obtenidas hasta ese momento de la investigación y las disposiciones legales que regulaban dicha fase dentro del proceso penal acusatorio, argumentos y pruebas que fueron acogidos en su integridad por el juez en función de control de garantías, la Sala debe descartar la falla del servicio por parte de esa entidad.

Entonces, como la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes y, no obstante, resultó condenada por el Tribunal a quo, para la Sala es claro que se debe revocar la sentencia de primera instancia, pero solo en cuanto este aspecto se refiere...”.

Honorable Señoría, de acuerdo con lo anotado, se puede anunciar que la Ley 906 de 2004 destacó el papel de la FISCALIA como un ente netamente investigador y acusador, quitándole la responsabilidad de decidir sobre la libertad de los procesados a través de la medida de aseguramiento, dejando dicha facultad en los jueces de control de garantías, mismos que hacen parte exclusivamente de la NACION – RAMA JUDICIAL; en ese sentido, al no tener injerencia alguna en la decisión de si se priva o no de la libertad a los sujetos del proceso penal, la Fiscalía General de la Nación no puede ser llamada a responder por las decisiones que toma el juez

respecto de las medidas de aseguramiento ya que es a este a quien le compete determinar si hay lugar o no para declarar la restricción de la libertad con fundamento en un criterio propio y autónomo, fundado en la valoración del material probatorio recaudado por la Fiscalía.

En conclusión, es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues la facultad jurisdiccional ya no se encuentra en cabeza de esta Entidad, sino que el titular de dicha facultad según la Ley 906 de 2004, está depositada en la Rama Judicial, así lo concluyeron las sentencias referenciadas anteriormente.



F.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Contra las pretensiones del demandante propongo las siguientes EXCEPCIONES DE MÉRITO, no sin antes aclarar que:

En materia contenciosa es irrelevante si quien fue privado de su libertad incurrió en la comisión de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento pesa una decisión proferida por el Juez natural de la causa penal que lo absuelve. Así pues, no está en discusión el desvanecimiento de la presunción de inocencia del otrora procesado penalmente; lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto.

1.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL:

Como se explicará 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, al igual que por 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, es pertinente entonces que la actuación no adoleció de vicios que pudieran viciar su validez y por ello no puede predicarse no estar ajustada a derecho, ni un **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error o falla del servicio**, que hubiese tenido por sí solo la entidad para haber generado la privación de la libertad del aquí demandante o actor.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal. En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

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, y en la ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, en el artículo 306.

En el estudio de caso la labor investigativa adelantada por la Fiscalía fue diligente y completa por parte de los funcionarios a su cargo y que, pese al gran cúmulo de pruebas requeridas, fueron decretadas y las partes en el proceso penal siempre estuvieron al tanto de su práctica.

Dentro del plenario, NO hay prueba de comportamientos dilatorios o injustificados en la investigación penal.

La labor investigativa fue acuciosa y completa, pues el tema investigado requería que se ahondara en la indagación y que se resolvieran las innumerables peticiones de pruebas de las partes.

Ahora bien, lo relatado hasta este punto, es muestra y prueba del cumplimiento en estricto sentido del Deber Legal que le impone la Constitución Política de 1991 a la Fiscalía General de la Nación como órgano acusador por excelencia, siendo esta causal suficiente para que se rechace la pretensión de la parte actora, consistente en endilgar a la entidad por mi representada un tipo de responsabilidad que genere por orden lógico una reparación administrativa avalada por su despacho.

Por lo anterior, dentro del plenario NO hay prueba de comportamientos dilatorios o injustificados en la investigación penal.

La labor investigativa fue acuciosa y completa, pues el tema investigado requería que se ahondara en la indagación y que se resolvieran las peticiones de pruebas de las partes.

A contrario sensu, **NO** está probado con la demanda que la parte actora haya sido diligente en el trámite de la investigación penal, que haya agotado los recursos a su cargo y que haya ejercido las acciones positivas necesarias para impulsar el asunto.

Recordemos que la **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN** por parte de la **Corte Constitucional y del Consejo de Estado** en materia de privación injusta de la libertad, fue clara en precisar que:

Corte Constitucional, en Sentencia SU-072 del 05/07/2018 con M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas dentro de los EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC:

- Independientemente del tipo de régimen (objetivo o subjetivo) que enmarque su postura el Juez Administrativo, debe analizarse la conducta de la víctima, y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.
- Es importante el análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, o 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.

Sobre las anteriores bases y descendiendo al estudio de caso que ocupa esta contestación, tenemos que:

- ✓ EL ESTADO SOLO DEBE RESPONDER ECONÓMICAMENTE, CUANDO EL ACTOR FUE DECLARADO INOCENTE EN EL PROCESO PENAL, lo que en este caso **NO SUCEDIÓ**.
- ✓ Debe probarse que el funcionario judicial que tuvo incidencia en la privación de la libertad, actuó de manera "inapropiada, desproporcionada o arbitraria"; lo que en este caso TAMPOCO SUCEDIÓ por parte de mi representada.
- ✓ En este caso, el funcionario judicial que tomó la decisión de privarlo de su libertad, lo hizo con base en pruebas válidas, lo cual quiere decir, que sea un comportamiento arbitrario o que haya actuado ilegalmente.

- ✓ La Fiscalía inicialmente asumió la investigación y dispuso del adelantamiento de labores investigativas, solicitó la legalización de la captura, procediéndose a formular la imputación, petición que es despachada de forma favorable, así como también se aprobó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva.
- ✓ Como se desprende de las pruebas, se procedió con la celebración de la respectiva audiencia concentrada donde el Juzgado con Funciones de Control de Garantías resolvió IMPONER medida de aseguramiento privativa de la libertad. De esta forma, no se evidencia la ocurrencia de error judicial alguno, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o falla en el servicio por parte de la FGN que participó en la medida de aseguramiento, puesto que no se demostró error en el cumplimiento de los requisitos para la captura.
- ✓ De igual manera es claro que conforme con las pruebas allegadas a la respectiva audiencia, es dable concluir que el JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS, actuó en el marco legal al aceptar la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención, toda vez que las pruebas aportadas hasta ese momento procesal que daba cuenta de la captura legal. Así las cosas, se advierte que la imposición de la medida de aseguramiento se ciñó a la norma que indica los requisitos para su imposición, basándose en el indicio de autoría, por tanto no se evidencia irregularidad alguna cometida por los funcionarios judiciales y en tal virtud, la medida constituye una carga que debía soportar el presunto responsable penal, por cuanto que, según la unificación de jurisprudencia en torno al tema, la posterior absolución o preclusión basada en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, no torna en antijurídica la privación de la libertad que se impuso con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal fin.
- ✓ Señala el Consejo de Estado que, cuando el Juez, al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión, una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquella aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.
- ✓ Indica también que, la labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados.
- ✓ En el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes que dieron cuenta de la responsabilidad de la parte inculpada en la comisión del delito. Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías y ante tal exhibición de pruebas que comprometían la responsabilidad penal, profirió la medida, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.

- ✓ En los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada, lo que no se ha logrado demostrar con la demanda administrativa.
- ✓ Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.
- ✓ En efecto, en el presente caso, si bien es cierto el demandante soportó la detención preventiva de detención, que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de Garantías; la misma efectivamente se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, habida cuenta que analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se impuso, superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento.
- ✓ De esta forma, sí con los elementos materiales probatorios, en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías no decretase la medida de detención preventiva impuesta; estas instituciones seguramente hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, inoperantes, no cumplidoras de su deber legal, al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando.
- ✓ No podía pedírsele al Ente de Control de Garantías, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación con un FALLO FINAL, de tal suerte que **la medida de aseguramiento como instrumento provisional emitida por el Juez competente fue ajustada a derecho**, previo a una decisión de fondo, así está estatuido precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o DEL DERECHO RECLAMADO: Aplicable a la totalidad de las pretensiones con base en todo lo expuesto en esta contestación de demanda, lo cual me remito por celeridad y economía procesal.

3.- FALTA DE CAUSA PARA PEDIR:

Hace relación a todas las pretensiones y su argumentación se desprende del acápite de la oposición general y específica a las pretensiones, de los fundamentos de derecho, razones de defensa y de lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

4.- BUENA FE:

Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe.

5.- COBRO DE LO NO DEBIDO:

No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto en el acápite de oposición a las pretensiones, los fundamentos de derecho y razones de defensa y lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

6.- INEXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL e INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO:

Señala el Consejo de Estado que, cuando el Juez, al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquella aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.

Indica también que, la labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados.

En el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes (EMP, EF e ILO) que dieron cuenta de la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito.

Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías y ante tal exhibición de pruebas que comprometían la responsabilidad penal, profirió la medida de aseguramiento, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.

En los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue **injusta e injustificada**, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO consistente en DETENCIÓN PREVENTIVA, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la detención preventiva que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de Garantías, la misma efectivamente se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, habida cuenta que analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se impuso, superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento.

De esta forma, sí con los elementos materiales probatorios, en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías no decretase la medida de detención preventiva impuesta al aquí demandante, estas instituciones seguramente hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, inoperantes, no cumplidoras de su deber legal, al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando a quien o quienes son privados de su libertad.

No podía pedírsele al Ente de Control de Garantías, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación, de tal suerte que **la medida de aseguramiento como instrumento provisional emitida por el Juez competente fue ajustada a derecho**, previo a una decisión de fondo, así está estatuido precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

Por lo anterior, la privación de la libertad no se tornó injusta y en consecuencia, no podemos predicar en este caso, que la misma deba entenderse como ERROR JUDICIAL o FALLA DEL SERVICIO que deba ser reparado por el Estado y de manera particular en este caso, por la Fiscalía General de la Nación.

7.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN ANTE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:

La actuación de mi representada se ajustó a las disposiciones que desarrollaban la materia, las que le imponen la obligación de ejercer la acción penal y de asegurar la comparecencia la proceso del o los presunto infractores de la ley penal, por lo que se cumplían con los requisitos en su momento para solicitar ante el JUEZ la imposición de medida de aseguramiento, existiendo pruebas graves de responsabilidad sobre la base de documentos y testimonios ampliamente detallados en folios contentivos del expediente penal, que conllevaron al Juez a comprometer la responsabilidad penal en calidad de autor o coautor.

En ese sentido es dable exponer que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria, y que posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad, pues todos los ciudadanos por cuenta de hechos como los ocurridos con presuntas consecuencia penales, están expuestos a las dificultades que esas consecuencias traen y los daños que la protección del orden público y la armonía social, les pueda ocasionar.

Dicho cumplimiento del deber **NO** comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra el o los privados de su libertad o en la etapa investigativa a cargo de la FGN, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial alguna al Ente Investigador que represento.

La responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su principal fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política que indica que:

"el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Lo anterior indica que en los casos en que, como este, se pretende se declare la responsabilidad del Estado, es fundamental **PROBAR** la existencia del daño cuya reparación se pretende, so pena de **desestimarse las pretensiones de la demanda**. En ese orden, la conducta imputable a la

Fiscalía General de la Nación es la **privación de la libertad**, y si éste es el hecho daño a aprobar y reparar, una vez probado en el proceso si es del caso, la **imputación** de este daño debe analizarse desde la óptica de que todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía emitir o solicitar al Juez y si quizá no coinciden en forma y/o fondo con la decisión proferida por OTRO DESPACHO penal y POSTERIORMENTE, eso de ninguna manera puede interpretarse o inferirse subjetivamente como una actuación irregular o ilegal.

En ese sentido, la medida de detención privativa de la libertad NO puede considerarse como injusta.

Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual, el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico frente a la Fiscalía; de ahí que, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable, requiere ser antijurídico.

Para que opere la responsabilidad objetiva no basta con que la providencia absolutoria esté fundada en cualquiera de las tres circunstancias ampliamente conocidas bajo la ley penal colombiana: (i) inexistencia del hecho, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituya delito); sino que, también se requiere que, la detención preventiva, se hubiere causado por dolo o culpa.

La MEDIDA DE ASEGURAMIENTO inicialmente impuesta con la legalización de la captura por parte del Juzgado de Control de Garantías, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participó dentro del proceso de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004.

Se hace claridad en este punto, 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”.

La imputación de responsabilidad administrativa por cuenta de una potencial acción de reparación directa a la Fiscalía no puede aplicarse en forma mecánica o instrumental como lo da a entender el demandante en su libelo, por que operó, en este caso de reparación directa, uan absolución o preclusión o cesación de la investigación penal; sino que, como lo dice el Alto tribunal en la Sentencia ibídem, esa responsabilidad “...*debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material...*”

Aunado a lo anterior, el cumplimiento del deber legal tantas veces especificado en estas líneas y que fuera a otro organismo el encargado de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos que le permitieron ejercer la facultad de imputar objetivamente la responsabilidad penal en ejercicio del *ius puniendi* del Estado; está claramente sustentada la excepción expuesta de la inexistencia de la responsabilidad de la Fiscalía en este caso.

8.- HECHO DE UN TERCERO

i) DE LA RAMA JUDICIAL:

En esta parte de la presente contestación, es menester hacer alusión al eximente de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO**, en este caso, la RAMA JUDICIAL, que aunque hace parte de las instituciones del Estado al igual que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, las competencias de ambas aunque confluyen en muchos de los escenarios o estadios procesales, son diferentes por mandato constitucional y legal, y es en esta medida que debemos recordar que mi representada, obra como ente acusador por excelencia, cumpliendo funciones que para el caso puntual, se remiten a la “Solicitud de la Medida de Aseguramiento” en audiencias concentradas, las que, una vez realizadas, es la fecha en la que se pone a consideración los hechos por los cuales los presunto responsables penales han sido aprehendidos, capturados y puestos ante el Juez de Control de Garantías, quien como se ha reiterado en la presente contestación, hace parte de la Rama Judicial y no de la FGN.

Luego entonces, es claro que las fases de **audiencias concentradas** y **audiencia preparatoria y de juicio oral**, como también la expedición de la **sentencia**, son de COMPETENCIA DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS y DE CONOCIMIENTO, respectivamente; esto es, la Rama Judicial.

Como quiera que se alude en el libelo una privación injusta de la libertad, que es el hecho puntual donde el libelante argumenta la iniciación del presente medio de control, no es competente la entidad que represento sobre este aspecto, quien únicamente cumple como se ha dicho con el deber legal de asistir a las audiencias concentradas, preparatoria y de juicio oral, previa radicación del escrito de acusación, pero queda sujeta la fijación de audiencias y demás trámites procesales a la exclusiva y excluyente valoración del Juez de Control de Conocimiento, quien bajo los postulados legales debe cumplir con los términos de ley.

Lo anterior es algo que debe ser valorado al momento de estudiar la presunta generación del Daño Antijurídico, desde nuestra perspectiva inexistente de parte de la FGN y si llegase a demostrar una

posible responsabilidad administrativa, imputable a la Rama Judicial, por encontrarse el desarrollo del proceso en ese estadio procesal, en manos del Juez de Control de Garantías o de Conocimiento y lejos del resorte funcional de la FGN.

Habiendo hecho alusión a las razones en las que se fundamenta esta contestación por medio de esta excepción de fondo, es importante precisar lo expresado en líneas anteriores, que las actividades funcionales y competencias con la otra demandada (Rama Judicial), son sustancialmente diferentes a las de la FGN, precisamente por disposición del artículo 250 constitucional y por la misma Ley 906 de 2004.

Lo anterior, radica en que con la entrada en vigencia de la Ley 906/2004, ya la FISCALÍA **NO TIENE COMPETENCIA JURISDICCIONAL**, solo de investigación, como **SÍ** la tiene la RAMA JUDICIAL a través de sus Jueces.

Para el caso particular, al ser puesto un presunto responsable penal a disposición del JUEZ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en vigencia de la Ley 906 de 2004, las atribuciones y competencias son del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se convierte en sujeto procesal más, destacándose que en tal sistema, ya no es esta Institución la que impone la medida de aseguramiento porque **NO tiene facultades jurisdiccionales**, sino que dicha función está en cabeza de un Juez de la República, lo que en efecto en el presente caso sucedió.

9.- FALTA DE DESVIRTUACIÓN DEL VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN TENIDOS EN CUENTA POR LA FISCALIA PARA SOLICITAR ANTE EL JUEZ LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO:

En el caso en estudio, se tiene que los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentadas por la Fiscalía, de conformidad con las normas citadas, permitieron solicitar al Juzgado de Control de Garantías y en audiencia de legalización de captura, la imposición de la Medida de Aseguramiento; las cuales a su vez, permitieron "inferir razonablemente" al Juez la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, tal y como consta en el escrito de acusación adelantado por el Fiscal del proceso en la oportunidad procesal idónea.

Así mismo es oportuno recordar que la solicitud formulada por mi representada, sobre la imposición de la medida restrictiva, es simplemente a título de SOLICITUD (Art.306 de la Ley 906/2004), y no presentaba para el juzgador, la obligación de acceder a la aplicación de la medida, pues de acuerdo a la nueva función dada a la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías (Art.308 de la Ley 906/2004), quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, en últimas, el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, que constituye precisamente la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio y, en consecuencia la misma, no compromete a la Fiscalía General de la Nación.

Es menester denotar, como ya hemos dicho, que la medida de aseguramiento está sometida o supeditada a una autorización judicial del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, quien debe verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede

comprometer la libertad del procesado.

Así las cosas, en el asunto que se analiza no puede perderse de vista que en este caso, no se desvirtuó el valor probatorio de los medios de convicción recogidos en la investigación por la Fiscalía y que fueran tenidos en cuenta por el Juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento, **carga procesal que estuvo en cabeza del demandante y que hasta ese estadio procesal penal (audiencia de imposición de medida de aseguramiento) no pudo demostrar lo contrario teniendo la oportunidad para hacerlo en un debido proceso**, como tampoco logró demostrar un presunto inadecuado análisis de las evidencias físicas e información legalmente obtenida para el decreto de la medida.

De ahí que se exponga esta excepción, al no haber podido desvirtuar el valor probatorio de los medios de convicción tenidos en cuenta por la Fiscalía para solicitar ante el juez la imposición de la medida de aseguramiento, esperando ahora sí demostrarlo por este medio de control contencioso, por lo que es menester tener especial previsión y cuidado.

10.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

Inicialmente se solicita con todo respeto que éste eximente quede incorporado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO como problema jurídico subsidiario o complementario.

El daño incorpora dos elementos, uno fáctico y otro jurídico y que éste segundo elemento o llamado elemento formal, se verifica en el plano jurídico, si y solo si, se acreditan supuestos adicionales al elemento material, entre los que se cuentan, que la lesión **no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima**, pues al derecho solo le interesan las relaciones intersubjetivas.

Lo propio ha dicho la Corte Constitucional, como se aclaró en líneas atrás, cuando en la Sentencia SU-072 DE 2018 SU-072 DE 2018 expresó que: "con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, **la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse** y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Recordemos que la Sentencia del 14/12/2016 de la Subsección B de la Sección tercera del Consejo de Estado, con M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo dentro del proceso NUR 19001-23-31-000-2008-00327-01 (39393), se expuso **que el análisis de la antijuridicidad** en un evento de privación de la libertad, necesariamente debe hacerse en los términos del artículo 70 de la Ley 270, que señala las causales de exoneración de responsabilidad del Estado, y, particularmente, en aplicación de los artículos 2, 83 y 95 de la Carta Magna, que imponen a los asociados, el imperativo de respetar los derechos ajenos y no avisar de los propios. Lo anterior, a efectos de descartar la culpa grave o el dolo civil (art.63 CV.C.), pues no se comprende el deber indemnizatorio del Estado, sin consideración a la conducta de la víctima, la cual debe comprender el baremo de la mayor o menor diligencia del privado de la libertad, sobre sus deberes de convivencia social. Según la Alta Corporación, **ello no implica** la REAPERTURA DEL JUICIO PENAL, toda vez que la actuación de la víctima SI CUENTA en el proceso contencioso administrativo.

El Juzgado Administrativo debe abordar, estudiar, analizar o pronunciarse con análisis detallado, frente al eximente de responsabilidad de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**; razón por la, cual es dable sustentarlo por contestación de la demanda.

La Ley estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 70 consagra **CULPA DE LA VÍCTIMA** como eximente de responsabilidad.

NO PUEDE SEGUIR POR FAVOR CAMPEÁNDOSE LA POSICIÓN: ABSOLUCIÓN, CESACIÓN O PRECLUSIÓN PENAL ES SINÓNIMO DE PRIVACIÓN INJUSTA Y A SU TURNO, PRIVACIÓN INJUSTA ES SINÓNIMO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL Y POR ENDE DE CONDENA, sin consideración alguna a los eximentes de responsabilidad.

Por eso, conviene recordar la estructuración de la culpa en asuntos de responsabilidad en el ámbito de lo contencioso administrativo, donde se EVALÚA, **no desde la perspectiva de la culpabilidad penal**, sino con los conceptos del **derecho civil**, específicamente los referidos en el artículo 63 de dicha codificación. En materia contenciosa **es irrelevante si quien fue privado de su libertad incurrió en la comisión** de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento puede pesar una decisión absolutoria o preclutiva proferida por el Juez natural de la causa penal. Así pues, no está en discusión el desvanecimiento de la presunción de inocencia del actor procesado penalmente, lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto.

A partir de lo referido en la investigación penal y en audiencia concentrada por parte del Juez de control de Garantías, para la Fiscalía General de la Nación resulta consecuente inferir que en este caso, la parte privada de su libertad se expuso al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente padeció, pues la causa eficiente y única de la privación de la libertad, no fue en principio un actuar erróneo de la administración de justicia, sino sus propias actuaciones, como se demostrará a lo largo del plenario.

En ese sentido es claro que en el caso objeto de estudio, se encuentra configurada una causal exonerativa de responsabilidad del Estado consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual –a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 antes citadas- tiene la virtualidad de absolver de toda responsabilidad a la Administración por cuando es preciso concluir que la causa eficiente del daño (privación de la libertad) cuya indemnización se demanda tuvo como fundamento la conducta gravemente culposa de la víctima.

11.- OBLIGACIÓN DE SOPORTAR LA MEDIDA:

Sobre la obligación que tienen todas las personas de soportar la acción de la justicia cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera-, del H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 25 de julio de 1994, Proceso No.8666, Actora: María Berenice Martínez de Bolívar y otros, con ponencia del H. Consejero de Estado Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO, expresó lo siguiente:

"La indebida retención de la joven Claudia Patricia, tampoco resultó demostrada. Ella fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final, no puede inferirse que fue indebida su retención La

justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella median circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

La investigación de un delito, cuando median indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras conjeturas.

Y en sentencia de fecha noviembre 17 de 1995, Actor Ferney Gualteros Nungo, esta misma Corporación reiteró este criterio señalando lo siguiente:

"La responsabilidad estatal no se deducirá, entonces, en forma automática de la sola revocatoria de la detención preventiva impuesta, pues como también lo ha dicho la Sala, cuando no hay nada que evidencie ilegalidad en la retención y existan motivos que la justifiquen ella es una carga que deben soportar los ciudadanos."

Si en los casos mencionados con anterioridad, los ciudadanos están obligados a soportar la medida de restricción de la libertad, más aún cuando en este caso de reparación directa existían indicios y pruebas de la responsabilidad penal en su estadio procesal de la imposición de la medida de aseguramiento.

Pretender que cada vez que se retenga a un ciudadano para verificar su responsabilidad en un hecho delictivo, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que tanto la Fiscalía como la Policía no pudiera adelantar las actuaciones que por ley le corresponden, quedando atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, una afirmación de tal naturaleza conllevaría a la denegación misma de la justicia y un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado.

El ordenamiento legal ha permitido la retención transitoria de una persona con unos determinados requisitos, como es el caso que nos ocupa, y por este simple hecho el Estado no puede ser condenado, pues éstos hechos permiten dicha retención transitoria.

El análisis que sobre la responsabilidad patrimonial del Estado se haga frente a un caso concreto y determinado, no debe hacerse con fundamento en lo que comparativamente sería un Estado ideal, sino teniendo en cuenta las especiales y reales circunstancias de una actuación jurisdiccional, que permitan establecer frente a cada caso, qué era lo que en verdad se podía esperar en torno a la prestación del servicio público, lo cual se traduce en la noción de la relatividad de la falla del servicio acogida por el Consejo de Estado en sentencia de abril 8 de 1994, expediente 8673, con ponencia del H. Consejero doctor JULIO CESAR URIBE ACOSTA.

Por ello, aquellas decisiones que sean el resultado de un proceso intelectual o el fruto de un proceso racional de valoración probatoria o de interpretación de la ley o de una sentencia constitucional, como en el presente caso, se encuentran libres de reproche, pues en estas condiciones la decisión constituye el legítimo ejercicio de la órbita de competencia del operador judicial o administrativo y es consecuencia de la vigencia en nuestro régimen jurídico de la sana crítica como sistema de valoración probatoria.

En este orden de ideas, el daño alegado en la demanda, no tenía la categoría de antijurídico y la persona en este caso, se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial.

12. FALTA DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO:

Esta es otra de las razones en las que se fundamenta esta contestación por medio de esta excepción de fondo. Las actividades funcionales y competencias con la otra demandada (Rama Judicial-DEAJ), son sustancialmente diferentes a las de la FGN, precisamente por disposición del artículo 250 constitucional y por la misma Ley 906 de 2004.

Lo anterior radica en que con la entrada en vigencia de la Ley 906/2004, ya la FISCALÍA NO TIENE COMPETENCIA JURISDICCIONAL, solo de investigación, como SÍ la tiene la RAMA JUDICIAL a través de sus Jueces.

Los presuntos responsables penales son puestos a disposición del JUEZ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en vigencia de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, las atribuciones y competencias de mi representada cambian notablemente en el trámite de proceso penal, cuyo protagonista principal es el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se convierte en sujeto procesal más, destacándose que en tal sistema, ya no es esta Institución la que impone la medida de aseguramiento porque **NO tiene facultades jurisdiccionales**, sino que dicha función está en cabeza de un Juez de la República, lo que en efecto en el presente caso sucedió. Una vez presentada la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, legalización de captura, de formulación de cargos, con los elementos materiales probatorios, como lo eran evidencia física, el Juez **CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, declara la legalidad de la captura e impone medida de aseguramiento privativa de la libertad; autoridad judicial que cuenta con todas las facultades constitucionales y legales para decretar o NO tal medida si así lo determina, si en su criterio la misma no era razonada y prudente, entonces bien puede desestimar la petición elevada por el ente acusador en dicha etapa procesal de la investigación y así evitar la privación de la libertad, como ello no sucedió en este caso.

Así las cosas, de manera alguna puede aceptarse la aseveración realizada en la demanda frente a mi representada es responsable por la privación injusta de la libertad, cuando la medida de aseguramiento fue proferida por el Juez **CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, como está probado en el proceso penal, no siendo competencia de la Fiscalía General de la Nación proferir dichas medidas restrictivas en el nuevo sistema acusatorio, pues el papel del ente acusador se limita a **SOLICITAR** la imposición de dicha medida, apoyándose en el material probatorio recaudado hasta ese momento procesal, cuya petición fue presentada por la Fiscalía, la cual se sometió a consideración del Juez de Control de Garantías, quien está investido de todas las facultades necesarias para llegar a la verdad de los hechos. Por lo tanto, dicho Juez de la República, no está sometido a la órdenes del Fiscal de turno, siendo autónomo y libre para adoptar las decisiones restrictivas o no de la libertad, pues finalmente esa es su función: "**controlar que no se vayan a violentar o violar derechos fundamentales como el de la libertad de una persona, por parte de los demás intervinientes del nuevo proceso penal**", es decir como la Fiscalía General, así como solicitó la captura y la imposición de medida, bien el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS pudo haberla negado o no.

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación penal adelantada, 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, esto es, la Ley 906 de 2004.

En ese sentido, la Ley 906 de 2004 o nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías**, *indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente*. Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa**.

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor, requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Honorable Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por el ente investigador y su equipo, 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, sin coacción alguna, libremente bajo su autonomía judicial.

No en vano, la **Sentencia C-025/2009 de la Corte Constitucional**, referencia frente al nuevo sistema penal acusatorio y frente a la FGN lo siguiente, destacó las finalidades perseguidas con la introducción del nuevo modelo procesal penal y concretó que la Fiscalía:

(i) Quedó despojada en sentido estricto de funciones jurisdiccionales; (ii) se configuró un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en cabeza del juez de conocimiento; (iii) hay una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) crear la figura del juez de control de garantías, a quien se le asigna la función de ejercer un control previo y posterior de legalidad sobre las actividades y diligencias llevadas a cabo por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa.

La misma Sentencia predica frente al Juez de Control de Garantías:

"Al juez de control de garantías se le asignaron en el nuevo sistema procesal penal competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; e (vi) igualmente autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. Es por ello que al juez de control de garantías le corresponde examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, (i) si la

medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

(...)

"En el nuevo sistema procesal penal la labor del ente de investigación se desarrolla con especial énfasis en la función acusatoria, enfocándose en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales". (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, luego de ninguna manera puede endilgarse a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la responsabilidad deprecada en la demanda con ocasión de la privación de la libertad del demandante, pues si la solicitud de la medida de aseguramiento de detención preventiva elevada por el ente acusador no estaba ajustada a derecho porque reunía los requisitos exigidos para su imposición, no existían los elementos materiales probatorios suficientes que acreditaran la participación de la hoy demandante, bien pudo el Juez de Control de Garantías no decretarla y por ende evitar la detención de aquel como autor de los punibles endilgados, al haber previamente confirmado la información suministrada por esta Institución, pues se reitera que la función de mi representada es solicitar la imposición de la medida preventiva de restricción de libertad y no se trata de una orden que los Jueces de la Republica deban cumplir en atención a las peticiones que el ente fiscal solicite ante sus estrados, pues se reitera que la prolongación de la libertad de la parte afectada, por la cual hoy pretende obtener una indemnización económica, obedeció al papel desempeñado por el Juez de Control de Garantías y del mismo Juez con Funciones de Conocimiento.

Así las cosas, sorprende que en el libelo se endilgue que la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es responsable de la privación injusta de la libertad, toda vez que la medida de aseguramiento fue proferida por el Juez de Control de Garantías como se encuentra probado en el proceso penal.

Ahora bien, se pone de presente al Respetado Juez, que en Sentencia posterior a la referida por el *A Quo*, el Honorable Consejo de Estado, al resolver un medio de control de reparación directa originado por la privación de la libertad bajo la Ley 906 de 2004 señaló:

*(...) Sobre el particular, la Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), **lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y***

que habrían ocasionado el daño cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Rama Judicial, (la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada.

En efecto, con la expedición de la Ley 96 de 2004- Código de procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como es instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, **las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tiene a sus cargo el conocimiento del proceso penal,** como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama judicial, por encontrarse dentro de sus **funciones jurisdiccionales,** razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz" (negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)²

Señala el Artículo **308** de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:

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

Del artículo transcrito se observa que está dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar o no la medida de aseguramiento, y así mismo se entiende que la solicitud de la Fiscalía no lo obliga.

Para complementar el análisis de la norma referida, resulta pertinente también acudir a uno los métodos de interpretación de la ley que se encuentra establecido por el Código Civil, en el artículo 28, que establece: "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas...".

² Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón.

Por ello, es válido acudir a las definiciones que sobre las expresiones "decretar" y "a petición" brinda el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española:

- "Decretar. Dicho de la persona que tiene autoridad o facultades para ello: Resolver, decidir".
- "Petición. Acción de pedir, y en derecho. Escrito que se presenta ante un juez".

De lo indicado, por el alcance gramatical de las palabras en el texto de la Ley, puede deducirse la misma conclusión dada por el Honorable Consejo del Estado, que no es otra que es el Juez de Control de Garantías quien tiene la autoridad o facultad para decretar la medida de aseguramiento, y la autoridad de la Fiscalía se agota con la petición que eleva al juez.

De esta manera, el juez de primera instancia NO puede desconocer el rol que desarrolla cada parte dentro del proceso penal; pues como ya sé menciono, es el Juez de Garantías el único quien ostenta la jurisdicción para interponer la medida de aseguramiento.

El rol del Juez de Control de Garantías le permite analizar o estudiar el marco fáctico y jurídico de la investigación, donde se describen los hechos que permiten la configuración, también de la imputación jurídica que deba tomar en decisión, con inclusión de sus consecuencias. Este tipo de actos judiciales hace parte de la **autonomía de la autoridad judicial** penal para el ejercicio de sus funciones en cabeza de la RAMA JUDICIAL por intermedio de sus Jueces de Control de Garantías, sin que ello implique un título objetivo de imputación de responsabilidad estatal en el presunto daño antijurídico de privación de la libertad, alegada.

Como puede observarse, son **DISTINTAS** las competencias de la Rama Judicial y de la Fiscalía.

13. TEORÍA PROBATORIA PENAL: EL ANÁLISIS DE APLICACIÓN PROBATORIA O PROGRESIVIDAD DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL EN CADA FASE O ESTADIO PROCESAL PENAL, FRENTE A LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO:

Ruego con todo respeto Honorable Juez no desconocer que, en la imputación de responsabilidad administrativa por cuenta de una potencial acción de reparación directa a la Fiscalía, no puede aplicarse en forma mecánica o instrumental casi ligera o parcializada como lo da a entender el accionante en su libelo, por que opera una absolución u una preclusión penal; sino que, como lo dice el Alto tribunal en la Sentencia No. 54001 23 31 000 2000 01834 01(Exp. 30134) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 10 de Agosto de 2015 con M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, esa responsabilidad "...debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material..."

Hay que tener en cuenta Honorable Señoría que la **exigencia probatoria** dentro del proceso penal es progresivamente mayor a medida que avanza su curso, por ende, la **prueba** requerida para solicitar y decretar la medida de aseguramiento en la ETAPA DE INDAGACIÓN y en FASE DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE GARANTÍAS es menor que la requerida para proferir sentencia condenatoria en la ETAPA DE JUZGAMIENTO. Pues respecto de esta última se requiere plena prueba de la responsabilidad del implicado en la comisión de la conducta punible, de manera que bien puede suceder que se encuentren reunidas las exigencias objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento que implique la restricción de la libertad y finalmente la prueba resulte insuficiente para proferir decisión adversa al procesado en juicio, evento en el cual prevalece la falta de pruebas o la presunción de inocencia y, por ende, la

decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo. Sin embargo, en este caso, tal situación no implica por sí misma que hayan sido desvirtuados los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento y, por ende, no puede afirmarse que la detención habrá sido injusta.

La progresividad de la exigencia probatoria debe valorarse en este caso Su Señoría, INDUDABLEMENTE.

Para mayor comprensión, miremos los nuevos estándares de PRUEBAS en el actual sistema penal acusatorio:

EN LA INDAGACIÓN (para imputar y solicitar medida de aseguramiento):	PARA ACUSAR (sustentar la acusación):	EN JUICIO:
Es Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal -Art.287 C.P.P.-	Es Grado de PROBABILIDAD DE VERDAD de la responsabilidad penal	Es Grado de CONOCIMIENTO más allá de toda Duda de la responsabilidad penal

En otras palabras, en materia penal y en Ley 906 DE 2004, la PRUEBA PARA DICTAR SENTENCIA en juicio es DISTINTA a la que previamente se valora en la orden de captura o en la de decreto de medida de aseguramiento, la cual debe ser de tal magnitud en sentencia que ponga fin a tal instancia.

Aquí es dable detenerse a analizar lo que se cómo el “grado de inferencia razonable”, sobre lo cual se entiende que se exige un grado mínimo sobre la responsabilidad del sindicado, lo que a contrario sucede con el grado de PROBABILIDAD DE VERDAD para el proferimiento de sentencia condenatoria (juicio a cargo del Juez de Conocimiento).

De ahí que, en este caso de reparación directa, queda plenamente justificada la privación de la libertad por parte del Juzgado de Control de Garantías.

A su vez, se precisa como **el sindicado o indiciado debe asumir la carga de la investigación**, la cual incluye desde el llamamiento al proceso en forma libre y voluntaria hasta la imposición de una medida preventiva de detención, cuando con su actuación haya dado lugar a establecer una relación con el hecho delictuoso, siendo en consecuencia la medida de aseguramiento un acto legal de la administración de justicia.

Honorable Juez(a), me permito traer a colación que nuestra Carta Política en su artículo 28 da autonomía, libertad e independencia 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 prevalecer el derecho sustancial, como es el caso en estudio.

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un daño antijurídico por privación injusta de la libertad.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos establece como requisito sustancial para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, la existencia de pruebas que permitan establecer un Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal, requisito que estaba más que satisfecho en este caso, puesto que de acuerdo a la investigación adelantada por la Fiscalía, concurría material probatorio que indicaba que la responsabilidad penal del o los delitos imputados.

En el presente caso, la presencia de indicios serios no sólo determinó la solicitud de imposición de la medida preventiva, sino, además, revistió el deber de soportar la carga de la investigación.

Luego, aun cuando la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento, y continuó la investigación del proceso, esta decisión no constituye por sí sola falla del servicio o error judicial o un defectuoso funcionamiento de la a.j., pues se debe entender que en el momento procesal existían las pruebas suficientes para decretarla, los indicios graves de responsabilidad, por ende era procedente decretarla y continuar la investigación en aras de buscar la verdad de los hechos y la identificación de los responsables.

Pero ¿qué llevó al convencimiento del Juez de Control de Garantías de aplicar la medida de aseguramiento frente a la Teoría de la Progresividad Probatoria en mención?:

En la AUDIENCIA CONCENTRADA o PRELIMINAR, se contaban con los elementos probatorios en **Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal** que permitieron que la FISCALÍA ejerciera su COMPETENCIA FUNCIONAL y solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia al proceso penal, la conservación de la prueba y porque no la protección de la comunidad.

Y consecuentemente como actuó el Juez ante tal solicitud?: Cumplió con lo previsto en el artículo 308 de la Ley 906/2004, esto es, decretó la medida de aseguramiento cuando los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, **infirió razonablemente** que podía(n) ser autor(es), coautor(es) o participe(s) **A ESE MOMENTO O ESTADIO PROCESAL de la conducta delictiva que se investiga**, y además como Juez de Control de Garantías acreditó cumplidos **ALGUNO** de 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.

15. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO:

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas **CAPTURA** y **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA**, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la privación de la libertad como consecuencia de la captura que contra éste se materializó, debe indicarse que esta se efectuó en cumplimiento de una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado y NO por la Fiscalía; sentencia que a la postre, permaneció supérstite conforme a los mismos hechos de la demanda.

16. - GENÉRICA(S): Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

G. ACLARACIÓN FRENTE A LA ESTIPULACIÓN DEL PARÁGRAFO 1° DEL ART.175 DEL C.P.A.C.A

En relación con la advertencia y/o exigibilidad que se imparte en el párrafo primero del artículo 175 del CPACA, aclaro que como quiera que se trata de un proceso penal que era de conocimiento de la Rama Judicial, el expediente procesal penal no se encuentra en poder de la Fiscalía General de la Nación, sino de la Rama Judicial, la entidad que si estaría legitimada en la causa por pasiva en el presente asunto.

H. PETICIÓN(ES)

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda contra mi representada, y se declaren las excepciones propuestas.

En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio ni error judicial, ni mucho menos una privación injusta por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.

SOLICITUD ACUMULACIÓN DE PROCESO:

De otra parte, con todo respeto y oportunamente, procedo a solicitar ACUMULACIÓN DE PROCESO, toda vez que, a la fecha cursa el siguiente proceso, el cual contiene un idéntico problema jurídico y similitud de pretensiones no excluyentes entre sí, incluso con algunos de los mismos actores, además de los mismos hechos que suscitaron el proceso penal de origen:

Proceso con Radicado No. 19001333300220210007000 que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán - con el medio de control de REPARACIÓN DIRECTA y la misma Actora RAY MARIA MUÑOZ PAZ y Otros.

Así las cosas, en virtud de asegurar la coherencia entre los distintos fallos y a evitar la existencia de sentencias contradictorias, comportamiento que promueve sin duda, la igualdad y la seguridad jurídica, ruego a Su Señoría se contemple o analice la posibilidad de que los procesos en mención puedan acumularse jurídicamente con el que hoy nos ocupa ante su Despacho, tramitándose por el mismo procedimiento.

I. ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

1. Poder debidamente conferido al suscrito

2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de quien otorga poder

J. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

Mi representada y el suscrito profesional en: Calle 3 No.2-76 Barrio La Pamba – Oficina Dirección de Asuntos Jurídicos FGN Popayán. Igualmente a través del correo: alberto.munoz@fiscalia.gov.co

Del(a) Honorable Juez(a),



ALBERTO MUÑOZ BOTERO

C.C. 76.311.483 expedida en Popayán Cauca / T.P. 99.529 del C.S. de la J.

Responder a todos   Eliminar  No deseado Bloquear ...

CONTESTACION DEMANDA 2021-00002 RAY MARIA MUÑOZ PAZ Y OTROS

 El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí](#).

D Direccion Seccional Notificaciones - Seccional Popayan
Lun 31/05/2021 1:37 PM
Para: Juzgado 06 Administrativo - Cauca - Popayan
CC: Andrea Maria Orozco Caicedo; palaciosjhonny@hotmail.com

    ...

CONTESTACION RAY MARIA ...
601 KB

Doctora
MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Radicación: **19001 3333 006 2021 00002 00**
Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: **RAY MARIA MUÑOZ PAZ Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL Y NACIÓN – FICALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA, obrando como apoderada de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán; respetuosamente me permito dentro del proceso citado en la referencia y dentro del término legal, **contestar la demanda**.

Así mismo, del presente mensaje y sus documentos anexos, remito copia a la parte demandante y al procurador judicial, .

Cordialmente,

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA
Coordinadora Área Jurídica
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Popayán - Cauca

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

[Responder](#) | [Responder a todos](#) | [Reenviar](#)



Doctora

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Radicación: **19001 3333 006 2021 00002 00**
Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: **RAY MARIA MUÑOZ PAZ Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y NACIÓN – FICALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.690.292 expedida en Popayán, Cauca y Tarjeta Profesional de Abogada No. 223.406 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán; dentro del proceso citado en la referencia, en virtud del poder conferido por el Doctor **FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 6.888.007 expedida en Montería (Córdoba), en condición de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado el 03 de febrero de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996., respetuosamente me permito dentro del proceso citado en la referencia y dentro del término legal, **contestar la demanda** en los siguientes términos:

A LA PETICIÓN

Me opongo a la solicitud de que sea mi representada la que responda en el sub judice por los daños y perjuicios deprecados por la parte actora, dado que los hechos en que se fundan, no constituyen **PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, ERROR JUDICIAL, NI DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** atribuible a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En subsidio de la anterior petición, solicito respetuosamente disponer en sentencia de instancia, que no le asiste a mi mandante responsabilidad u obligación alguna de resarcir los supuestos perjuicios demandados y condenar en costas a la parte actora.

EN CUANTO A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA DEMANDA

En cuanto a los hechos no me constan, me atengo a los que resulten probados dentro del proceso, que tengan relación con las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de que sean relevantes en el juicio.

En todo caso corresponde señalar que en efecto son los Jueces Penales o Promiscuos con funciones de control de garantías, en vigencia del Sistema Penal Acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, los encargados de proferir las medidas de aseguramiento en contra de los procesados en materia penal, no obstante, dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que a ello hay lugar,



conforme a los elementos materiales de índole probatoria que dicha institución le presente para tales menesteres.

RAZONES DE LA DEFENSA

Frente a los asuntos que se pretenda determinar la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados con ocasión a la privación de la libertad de una persona, es necesario considerar el pronunciamiento del Consejo de Estado en el cual se indicó los criterios que el juez debe verificar para tales propósitos. (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección tercera. Expediente 46.947. Fecha de providencia: 15 de agosto de 2018. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera); providencia en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Los criterios en mención son los siguientes:

1. *Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.*
2. *Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil – análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*
3. *Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.*

El proceso penal que dio origen al presente medio de control, se desarrolló de conformidad con el nuevo Sistema penal contenido en la Ley 906 de 2004, en tres etapas claramente definidas:

Preliminar: se agota ante la Fiscalía con participación de la Policía Judicial. Es la etapa de averiguación, de instrucción, donde eventualmente se acude al Juez de Control de Garantías a fin de que autorice la práctica de ciertas diligencias.

Investigación: Comporta la delimitación del delito e identificación del sujeto activo. Ante el Juez de Control de Garantías se formula por parte de la Fiscalía la imputación respectiva.

Juicio Oral: Etapa que se desarrolla ante el Juez de Conocimiento, tras la radicación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía.

En este contexto, las funciones de los Jueces y Juezas en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio, están claramente detalladas y definidas:

a.- La Función de Control de Garantías: Desarrollada por el Juez de Control de Garantías, actividad que radica en esencia, en controlar y verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de medidas restrictivas de la libertad, de verificación de las medidas tendientes a la conservación de la prueba y en casos de captura por flagrancia, efectuar el control de legalidad posterior. Estas funciones se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias.

b.- La Etapa del Juicio Público Oral: Corresponde adelantarla al Juez de Conocimiento, quien previa presentación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía, da inicio a esta



etapa, en la cual se abre el debate probatorio con el descubrimiento de las pruebas para finalmente definir la responsabilidad penal bajo los criterios de objetividad, verdad y justicia.

Por lo anterior, si bien en el presente medio de control no se ponen en duda las decisiones proferidas en la jurisdicción penal respecto de la ABSOLUCIÓN de la hoy demandante, si resulta necesario advertir que la actuación del Juez de control de garantías en su momento resultaba estrictamente apegada a la ley, por cuanto el ente investigador presentó elementos materiales probatorios que permitían inferir razonablemente la participación de la hoy demandante en el hecho investigado.

Acercas del papel del Juez de Garantías, la Corte Constitucional ha indicado:

“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo al Acto Legislativo N° 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del Juez de Control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar: (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes: (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el Juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no solo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir: (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que ésta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.”

El Juez con Funciones de Control de Garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la Fiscalía con base en la investigación iniciada por el organismo investigador, debe verificar que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y cumpla los requisitos del artículo 308 de la citada ley para imponer dicha medida de aseguramiento, con base en lo establecido en los artículos 306 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones que regulan lo relacionado con las medidas restrictivas de la libertad, así:

“Artículo 306: *Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos, conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, el Ministerio Público y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”* (Subrayado fuera de texto).



“Artículo 308: *Requisitos. El Juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información, obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: (subrayado fuera de texto):*

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.”.*

Así las cosas, la Ley 906 de 2004 – vigente en el Distrito Judicial de Popayán a partir de enero del año 2007-, establece que para imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación con base en las pruebas que la misma entidad allega, el Juez de Control de Garantías verificará que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política.

En este caso precisamente la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento, y llevo al pleno convencimiento al Juez de que esa medida era necesaria, tanto que el Juez impone la medida atendiendo dicha solicitud y en atención y cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de la misma, **analizando las solicitudes de la fiscalía y la defensa, el Juez de control de garantías determinó que la Fiscalía presentó elementos materiales de prueba que permitían inferir razonablemente autoría o participación de la hoy accionante en los hechos delictivos investigados, además de presentar antecedentes por delitos similares y su conducta es grave**, además debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO no tienen un fin sancionatorio sino de CARÁCTER PREVENTIVO** y esto para evitar que los implicados evadan la acción de la justicia y hagan más daño a sus víctimas, situación que era necesaria teniendo en cuenta los elementos presentados por la Fiscalía; este tipo de audiencias, ameritan el estudio de dos aspectos importantes como son uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo, **el de carácter objetivo implica la necesidad de imponer una medida de aseguramiento en aquellos delitos cuya pena sea o exceda de 4 años de prisión tal como lo establece el numeral 2 del artículo 313 del C.P.P., conforme a la imputación realizada por la Fiscalía tenemos que por el delito que se le ha enrostrado tiene una pena que sobrepasa con creces el tope mínimo que establece la norma procesal penal, por eso habría de establecerse que por el aspecto meramente objetivo la medida a imponer sería de carácter restrictivo de la libertad**, el señor fiscal solicitó se impusiera una medida de aseguramiento por el aspecto objetivo y subjetivo.

En este caso precisamente la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento, y llevo al pleno convencimiento al Juez de que esa medida era necesaria, tanto que el Juez impone la medida atendiendo dicha solicitud, es decir el Juez de control de garantías que impuso la medida realizó un estudio de las posibilidades frente al caso concreto Y NO FUE DELIBERADA SU DECISIÓN, PRUEBA DE ELLO FUE LA ACEPTACIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PUES LA APODERADA DEL HOY DEMANDANTE NO SE OPUSO A LA LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, TAL COMO QUEDO



DEMOSTRADO EN LA AUDIENCIA REALIZADA EL 22 DE AGOSTO DE 2014 EN EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE POPAYÁN.

Así las cosas, se concluye que la decisión judicial de privar de la libertad al hoy demandante estuvo basada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento POR CAPTURA EN FLAGRANCIA DURANTE EL ALLANAMIENTO REALIZADO Y LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS ALLEGADOS POR EL ENTE INVESTIGADOR que crearon en el Juez la convicción de la necesidad de proferir dicha medida de aseguramiento se debe tener en cuenta que la primera etapa del nuevo sistema penal y que se puede determinar como Preliminar: se agota ante la Fiscalía con participación de la Policía Judicial y es la etapa de averiguación, de instrucción, donde eventualmente se acude al Juez de Control de Garantías a fin de que autorice la práctica de ciertas diligencias, es decir el Fiscal, tiene posibilidad de no encontrar razones suficientes para continuar con la investigación dejar en libertad al capturado, no es necesaria su presentación ante el juez de garantías, o de disponer la vinculación al proceso y no siempre debe solicitar medida de aseguramiento, pero en este caso el Fiscal del caso encontró motivos fundados y los presentó ante el Juez de control de garantías, ARGUMENTANDO SU SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, SOLICITUD QUE NO FUE CONTROVERTIDA POR LA DEFENSA DEL HOY DEMANDANTE NI POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN DICHA AUDIENCIA.

Cabe mencionar que, respecto a la presunta privación injusta de la libertad, la Fiscalía General de la Nación, concluyo inicialmente y en esa forma se realizó la solicitud de medida de aseguramiento, que el mencionado participo en la materialidad de la conducta penal que se investigaba, circunstancia a partir de la cual se concluye que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del demandante, fueron actos legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios, razón por la cual NO hubo privación injusta de la libertad.

Téngase en cuenta que la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta imputada y la pena a imponer.

A pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra del demandante no se abrió oficiosamente por el Juez, sino que se inició por solicitud del ente investigador y acusador (Fiscalía), ya que el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar por parte de ese organismo una imputación y una acusación previa sustentadas en las pruebas recaudadas.

La ley 906 de 2004 en su artículo 66 establece:

ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. *El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.*



No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el 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 de control de garantías. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Advertido lo anterior, huelga señalar que en el presente caso la Fiscalía solicitó la imposición de medida y al ser el ente acusador el titular de la acción penal del Estado, fue ella quien impulso el actuar del Juez de conocimiento.

Así las cosas, se concluye que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen error judicial, ni falla del servicio ni privación injusta de la libertad atribuible a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ya que esta entidad no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado, ni da inicio a las investigaciones por conocimiento de hechos delictuales, como tampoco pudo emitir ningún tipo de condena, como se buscaba al haber dictado la imposición de la medida de aseguramiento, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 250 de la Constitución Política que reza:

ARTICULO 250. *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.*

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

...

3. *Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.*

...

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*

5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*

...



8. *Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

...

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

La Fiscalía General de la Nación goza de autonomía orgánica o funcional frente a los demás entes estatales, pues es ella la única que puede ejercer la acción penal del Estado, adelantando la investigación y acusando a los presuntos responsables de los delitos.

En tal medida, cuando el funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no sólo comprende presupuestos formales y sustanciales, sino también en torno a su necesidad, elementos que fueron observados por nuestro juez al dictar la medida de aseguramiento solicitada con base en los argumentos presentados por la Fiscalía.

Si bien, en el proceso penal adelantado a la señora **RAY MARIA MUÑOZ PAZ** finalizó con la ABSOLUCIÓN de la investigación, dicha decisión se profirió teniendo en cuenta el material probatorio allegado por el ente investigador, en este contexto, la decisión del juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto. Por ello, el juez cumplió con el deber legal de salvaguardar los derechos constitucionales y legales del imputado, los cuales no fueron afectados en modo alguno por que la providencia judicial, porque resolvió cesar con efectos de cosa juzgada la persecución penal al hoy demandante de los cargos investigados.

Por todo lo anteriormente expuesto, la presente defensa insiste en que se presenta **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL**, toda vez que las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculada **RAY MARIA MUÑOZ PAZ** se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por la demandante y la actuación de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

La interpretación efectuada por las autoridades judiciales no puede juzgarse a la ligera como caprichosa o arbitraria, pues a pesar de la discrecionalidad interpretativa de que gozan, siempre consultan los principios y garantías constitucionales y legales, por lo que toda actuación estatal ha de ceñirse a lo razonable.

Cabe destacar que también existen pronunciamientos jurisprudenciales en los cuales se excepciona la privación de la libertad como una carga que deben soportar los ciudadanos en determinadas ocasiones, más aún cuando median serios indicios en la participación del delito que se investiga, tal como el que se presenta en el caso bajo estudio.



“En principio, la investigación de un presunto delito es una carga que los ciudadanos deben soportar y así lo tiene establecido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado:

“Dentro de la perspectiva jurídica anterior, aplicable al derecho administrativo colombiano, a la luz del artículo 90 de la Constitución Nacional, el Estado sólo está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas. Pero en este momento del discurso judicial se impone recordar que todos los ciudadanos tienen que soportar las dificultades y los daños que el control de la situación de orden público les pueda causar en situaciones como la que dio origen al presente proceso. La ley permite, en ciertos casos, la retención de las personas, el allanamiento, la requisa, la detención preventiva de ciudadanos, etc. Es indudable que con todas esas conductas, permitidas por el ordenamiento positivo se pueden causar perjuicios a las personas, pero en tales eventos, la víctima, tiene el deber de soportarlas. Por ello se enseña que, en tales eventos el perjuicio no es antijurídico y, por lo mismo la administración no está obligada a repararlo.” Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 10310, 12 de diciembre de 1.996. M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Código Contencioso Administrativo de Legis, envió Nro. 40, abril de 1997, pág. 191 y Expediente 7687, sentencia de junio de 1.995, ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. (Cursiva fuera de texto).

En relación con lo que debemos entender por arbitrario en la detención, la Honorable Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“... Conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se evidencie que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.” Corte Constitucional Sentencia C-036 de 1.996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo.”

No sobra aducir como la Corte Constitucional acertadamente aclara la procedencia o no de las medidas de aseguramiento a lo largo de una investigación, en los siguientes términos:

"Considero que las medidas de aseguramiento no requieren juicio previo: "Ellas pueden aplicarse a la luz de la Constitución, si se cumple con los requisitos exigidos por el artículo 28 de la carta."

"Así si media orden de juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagra al respecto y el motivo de la detención, conminación,



prohibición de salida del país o caución, está nítidamente consagrada en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implica desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de 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 ineficaz 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 llegare a imponerse. (Cursiva fuera de texto).

"Debe resaltarse la norma constitucional del art. 28 y las legales que desarrolla el instituto de las medidas de aseguramiento que no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado..." Corte Constitucional, Sentencia C-106 de marzo 10 de 1.994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Teniendo en cuenta la situación fáctica presentada en el proceso penal, es claro que nos encontramos ante el eximente de responsabilidad de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, causal establecida en la Ley 270 de 1996, artículo 70 que establece: "El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, **o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.**"

Conviene aclarar que la conducta dolosa o culposa en casos como el analizado se rige por los preceptos establecidos en el derecho civil, por tanto, difiere del estudio de culpabilidad realizado por el ente investigador en sede penal.

El artículo 63 del Código Civil dispone, de un lado, que:

*"culpa grave (...) consiste en no manejar los negocios ajenos con **aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.** Esta culpa en materias civiles equivale al dolo" y, del otro, precisa que "el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".*

Descendiendo al caso concreto, al desarrollo de la audiencia preliminar la señora **RAY MARIA MUÑOZ PAZ** no se presentó recurso frente a la decisión de imponer medida de aseguramiento.

La Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección del 24 de agosto de 2017, M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicado 73001-23-31-000-2010-00342-01(43818), Actor: Rafael Montaña y Otros, en sus apartes pertinentes, dispuso:

"Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta



punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

(...)Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

...Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.

...La Sala al estudiar la conducta de la hoy accionante frente a la decisión inicial de la Fiscalía General de la Nación de impulsar una investigación e imponer medida de aseguramiento en su contra, encuentra que esta obedeció a la existencia, en su momento, de diferentes circunstancias en su contra, tales como, (i) haber sido capturada en compañía del señor Oswaldo Abello Tejada a quien le fue hallada nueve (9) bolsitas de bazuco en su billetera, y (ii) que la identificación de la motocicleta en que se movilizaba, así como las características físicas y la forma en que iba vestida la hoy accionante al momento de su captura, coincidían con las descripciones dada por los denunciante a la línea 112.

*Es así como, la Subsección concluye que si bien el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito del Espinal en el momento de dictar sentencia consideró que no se probó que la señora María Clemencia Montaña Gómez hubiera actuado con dolo en el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y que **por tanto se debía declarar su absolución, lo cierto es, que con todo lo anteriormente expuesto se infiere que la hoy demandante actuó de manera gravemente culposa, pues desatendió los deberes de cuidado que la Ley le imponía en su calidad tanto de ciudadana, al acompañar al señor Oswaldo Abello Tejada en su actividad delictiva de venta y porte de estupefacientes (tal y como lo aceptó en su preacuerdo), siendo que lo que se le exigía desde un primer momento era el deber de denuncia, establecido en el artículo 67 de la Ley 906 de 2004**¹.*

El Consejo de Estado ha sido constante en indicar que la acción penal no se transmite de manera automática a la acción administrativa, tal como se indica:

*“Así las cosas, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, **es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que el hecho desplegado por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate*

¹ Artículo 67. Deber de denuncia. “(...) **Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento** y que deban investigarse de oficio (...)” Subrayado y negrilla fuera de texto.



de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”² (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

Igualmente, se ha indicado que el Juez Administrativo puede apartarse de las decisiones proferidas en el proceso penal con el propósito de analizar las actuaciones desarrolladas que dieron origen a la investigación e imposición de una medida de aseguramiento.

*“En primer lugar, es menester señalar que, si bien a esta jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, **lo cierto es que, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el juez administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la sentencia penal o su equivalente, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción (...)**”³ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

...”

De lo anterior es claro que estamos ante una de las causales eximentes de responsabilidad presentadas en el presente proceso denominada HECHO DE UN TERCERO, que en este caso la persona que rindió la información a los entes investigativos.

Frente a los perjuicios solicitados, solicitamos se tenga en cuenta el contenido de la sentencia de unificación del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 287 de agosto de 2014. Exp. No. 36149. M.P. Hernán Andrade Rincón (E.). Además, no están probados todos los perjuicios que solicita y su privación de la libertad fue por 41 días.

Frente al lucro cesante en caso de trabajadores independientes: La jurisprudencia del Consejo de Estado cuando no está probado el salario que percibía la víctima, aplica una presunción según la cual una persona luego de recuperar su libertad demora 8.75 meses en conseguir trabajo y, por ello, reconoce lucro cesante por este tiempo. Algunos jueces aplican este criterio tratándose de trabajadores INDEPENDIENTES, lo cual es improcedente, en tanto, la tesis jurisprudencial solo cobija a los trabajadores DEPENDIENTES, pues les reconoce el lucro cesante por el tiempo que demoran en conseguir empleo. Para la aplicación del referido criterio jurisprudencial es preciso que se demuestre que la víctima tenía empleo y lo perdió con ocasión de la privación de la libertad, pues en caso contrario no podría aplicarse.

PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Todas las actuaciones que se surtieron dentro del proceso penal, en primera medida fueron en atención a la actuación irregular del demandante, por lo cual se encuentra

² Sentencia proferida el 29 de julio de 2015 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 39.049, reiterada en providencia del 23 de octubre de 2017, expediente 49750, entre otras.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, expediente 39.816, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera., reiterada en sentencia del 30 de agosto de 2017, expediente 44.659, entre muchas otras decisiones.



configurada la Culpa Exclusiva de la Víctima, pues fue capturada en atención al allanamiento realizado en la vivienda.

Además, nótese que la defensa no impugnó a través de los recursos procedentes, la providencia por medio de la cual se impuso la medida de aseguramiento, por cuanto la Juez de Control de Garantías expuso en extenso la norma y jurisprudencia Constitucional, como fundamento para la imposición de medida de aseguramiento en centro penitenciario, que tiene como finalidad asegurar la comparecencia del imputado al proceso, y no la de endilgar responsabilidad por la comisión del delito por el que es investigado, por lo que la inactividad de la defensa al no interponer los recursos procedentes frente a la imposición de la medida de aseguramiento, permiten considerar demostrada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia: ***“ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”*** (Negrilla subrayada propia)

En conclusión, los pedimentos del presente medio de control, no están llamados a prosperar, dado que se encuentran acreditadas en el presente proceso, las excepciones de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, que rompe el nexo causal y permite exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas; por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda, sin necesidad de hacer pronunciamiento adicional al respecto.

HECHO DE UN TERCERO

Igualmente se presenta otro eximente de responsabilidad denominado HECHO DE UN TERCERO, ya que se demostró dentro del proceso que la señora **RAY MARIA MUÑOZ PAZ** se originó por la persona que rindió la información a los entes investigativos, quien indico que tener conocimiento de la existencia de un grupo delincuenciales dedicado a la falsificación y tráfico de moneda nacional y extranjera, según dicho informe la líder de la banda era la señora Ray María Muñoz Paz.

Y el H. Consejo de Estado, en diversos pronunciamientos ha dicho lo siguiente⁴:

*“El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado constitucionalmente en el artículo 90 de la Carta Política, prevé la responsabilidad del Estado únicamente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para que surja para la entidad pública la obligación de reparar un daño resulta necesario que la lesión pueda serle imputada jurídicamente. Para valorar este punto es indispensable acudir tanto al desenvolvimiento físico de los hechos como al deber ser o conducta exigida normativamente a la Administración, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y los instrumentos al alcance de la Administración. **La doctrina y la jurisprudencia, con base en la ley, expresan que tratándose de hechos ocasionados por terceros para que surja el deber de indemnización a cargo de la Administración, se***

⁴ Sección Tercera, Sentencia de 18 de marzo de 2004 Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.



requiere demostrar que el daño, por cuya indemnización se reclama, sea imputable al Estado...

Igualmente ha indicado ante el eximente de responsabilidad de **HECHO DE UN TERCERO**, el Consejo de Estado en sentencia del 08 de agosto de 2017, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicado 18001-23-31-000-2011-00092-01 (58029), indico:

“la conducta de las denunciantes fue determinante y exclusiva para que se ordenara la captura y se impusiera medida de aseguramiento...La medida de aseguramiento se apoyó en las declaraciones de los denunciantes...la investigación fue precluida en favor de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa, con fundamento en que Rosa Bellanid Ramirez, en la ampliación de la denuncia incurrió en contradicciones y ocultó hechos significativos y sustanciales...en consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa fueron producto de unas declaraciones que claramente incurrieron no solo en contradicciones sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante...”(subrayado fuera del texto original). Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, radicado No. 58029. Consejero Ponente. Guillermo Sánchez Luque.

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

En el presente asunto nos encontramos frente a la **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES DE LA REPÚBLICA**. Todas las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculada la señora RAY MARIA MUÑOZ PZ se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por el demandante y la actuación de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Por tanto, no existe ni privación injusta de la libertad, ni error judicial, ni falla en el servicio atribuible a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por esta entidad, por cuanto como quedó establecido, los jueces actuaron de conformidad con lo arrimado al proceso por el ente investigador. La falla de la administración de justicia para que pueda considerarse verdaderamente como causa de perjuicio y comprometa su responsabilidad no puede ser cualquier tipo de falla. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente.

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

De conformidad con la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, para declarar la responsabilidad del Estado, deben encontrarse acreditados dos elementos, a saber: (i) El daño antijurídico, consistente en la lesión a un derecho respecto del cual es titular el demandante y (ii) la imputación jurídica, o atribución jurídica del daño antijurídico al demandado.



La responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales, no escapa a la regla general de responsabilidad patrimonial consagrada en la Constitución Política, cuyo artículo 90 estableció el deber de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, precepto que la Ley 270 de 1996 desarrolló determinando los supuestos frente a los cuales nace a la vida jurídica la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, así:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtenerla consiguiente reparación"

Frente a ello, la Alta Corporación ha reiterado que *"en materia de privación injusta de la libertad, en la mayoría de los casos, se aplica un régimen de responsabilidad objetiva y en dichas ocasiones no se hace necesario establecer si hubo falla en la prestación del servicio en virtud de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, de suerte que por mandato constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser declarada en los eventos en que se acrediten los siguientes supuestos: (i) se dicte una sentencia penal absolutoria o su equivalente, (ii) porque el hecho no existió, (iii) el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible⁸. Aparte de los tres eventos anteriores también se ha endilgado responsabilidad al Estado por privación injusta, cuando dentro del proceso penal no se ha logrado desvirtuarla presunción de inocencia del sindicado⁹".*

Sin embargo, en reciente sentencia de unificación¹¹, modificó la postura que venía primando en la jurisprudencia contencioso administrativa respecto de los casos donde se demanda indemnización por la privación injusta de la libertad:

"En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en tomo al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no



culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se toma necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

(...)

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil², la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.



Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

Así, el Alto Tribunal señaló que el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar i) si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; ii) si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, iii) en caso de que se determine lo injusto de la privación, determinar cuál es la autoridad llamada a reparar el daño y el caso bajo estudio es claro que no estamos ante un daño antijurídico, pues el hoy demandante debía soportar la imposición de la medida de aseguramiento al haber sido capturado en flagrancia, además dentro del presente se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Como es obvio, si los hechos dañosos no son atribuibles a la conducta de los jueces, mal podría hablarse de error judicial imputable a la Entidad que represento, de donde se desprende por sustracción de materia, la inexistencia absoluta de perjuicios que la Rama Judicial deba indemnizar, por cuanto no hubo Privación Injusta de la Libertad atribuible a la entidad que represento.

MÍNIMA INTENSIDAD DEL DAÑO MORAL

Ahora bien, es menester resaltar que en el hipotético caso de determinar que mi defendida tiene algún tipo de responsabilidad, se hace necesario valorar la intensidad del daño moral. Sin aceptar la responsabilidad de la entidad que represento, se observa que en la sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), se establecieron unos topes indemnizatorios para los periodos de privación, los cuales no pueden incrementarse sin una justa causa. No obstante, en el presente evento, no se evidencia ninguna circunstancia que dé lugar incrementar los topes indemnizatorios dispuestos de manera jurisprudencial, motivo por el cual resulta procedente que, en el hipotético caso de llegar a reconocerse perjuicios morales para los actores, ello se haga de manera proporcional al tiempo efectivo de privación, teniendo



como referencia los tiempos y montos establecidos en el precedente previamente reseñado.

EXCEPCIÓN INNOMINADA

Aquella que el fallador encuentre probada dentro del proceso.

PETICIONES

PRINCIPAL

Con todo respeto solicito se declaren probadas las excepciones propuestas.

SUBSIDIARIA

En forma respetuosa, solicito se nieguen las pretensiones presentadas en la demanda por las razones expuestas anteriormente, ya que la Entidad que represento, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no tiene responsabilidad alguna en los hechos que se debaten en el proceso de la referencia, por cuanto no hubo ni error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 1437 de 2011, art. 92 del C.P.C. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables; Ley 270 de 1.996; artículo 90 y 249 de la Constitución Política, y Ley 446 de 1.998.

PRUEBAS

Sírvase señor Juez, tener como pruebas las demás que su Honorable Despacho considere que cumplen los lineamientos del C.G.P. y del Consejo de Estado y que por su valor probatorio sirvan para demostrar lo alegado, de lo contrario solicito respetuosamente que no sean tenidas en cuenta.

ANEXOS

1. Poder para actuar, debidamente conferido por el Doctor FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, el cual ruego tener en cuenta a efecto de reconocer personería, en un (1) folio.
2. Resolución No. 6905 de 27 de diciembre de 2019, expedida por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, por medio de la cual se nombra al doctor FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, en el cargo de Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, en un (1) folio.
3. Acta de posesión del Dr. FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, como Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, fechada 03 de febrero de 2020, en un (1) folio.



NOTIFICACIONES

Las personas las recibiré en la Calle 3 No. 3 - 31, Primer Piso, costado occidental Palacio Nacional "Francisco de Paula Santander" de la ciudad de Popayán, Tel. 8 20 86 22, lugar donde funciona la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, o en la secretaría del despacho.

La entidad que represento puede ser notificada en la siguiente dirección electrónica:

dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sírvase reconocerme personería jurídica para actuar, dentro del presente proceso, de conformidad con el poder conferido por el señor Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán.

Del señor Juez, con todo respeto,

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA
C.C. 1.061.690.292 de Popayán
T.P. 223.406 del C. S. J



Doctora
MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Radicación: **19001 3333 006 2021 00002 00**
Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: **RAY MARIA MUÑOZ PAZ Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y NACIÓN – FICALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 6.888.007 expedida en Montería (Córdoba), en condición de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fui nombrado mediante Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado el 03 de febrero de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.690.292 expedida en Popayán (Cauca) y con Tarjeta Profesional de Abogada No. 223.406 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en su calidad de Abogada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Cauca, asuma la representación y defensa de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en el asunto de la referencia.

Quien puede ser notificada en la dirección electrónica dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co, correo electrónico destinado por la entidad para las notificaciones judiciales.

La apoderada queda expresamente facultada para conciliar y realizar todas las actuaciones jurídicas inherentes a este mandato, en especial las establecidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1.998 y demás normas concordantes.

Sírvase reconocerle personería.

FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ
C.C. 6.888.007 de Montería (Córdoba)

ACEPTO:
PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA
C.C. 1.061.690.292 de Popayán
T. P. 223.406 del C. S. J.



Folio 4/3520



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

RESOLUCIÓN N.º 6905 27 DIC. 2019

"Por medio de la cual se adelantan unos nombramientos en empleos de libre nombramiento y remoción"

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERANDO:

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA 18-11118 del 4 de octubre de 2018 dispuso realizar una convocatoria pública para la conformación de las ternas para los cargos de Director Seccional de Administración Judicial, de manera que se valoren las capacidades, las competencias y perfiles de los aspirantes y se fortalezca así el liderazgo de estos servidores públicos.

Que surtidas las fases de la citada convocatoria, el Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, remitió el Acuerdo PCSJA19-11424 del 30 de octubre de 2019, mediante el cual se integran las ternas para el nombramiento de los Directores(as) Seccionales de Administración Judicial de Manizales, Montería, Neiva y Popayán.

Que revisadas dichas ternas, sus integrantes cumplen con los requisitos de educación y experiencia establecidos en la Ley 270 de 1996, para ocupar el cargo de Director Seccional de Administración Judicial.

Que por lo expuesto,

RESUELVE:

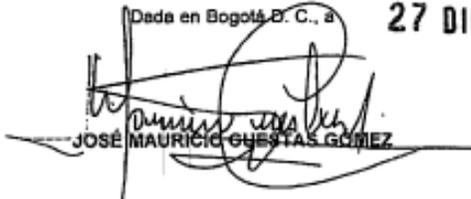
ARTÍCULO PRIMERO. - Nombrar de las ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Director Seccional de Administración Judicial en las siguientes seccionales a:

Seccional	Cédula	Nombres y Apellidos
Manizales	75.062.749	Marcelo Giraldo Álvarez
Montería	78.024.672	Alfonso Jairo de la Espriella Burgos
Neiva	36.177.953	Diana Isabel Bolívar Voloj
Popayán	6.888.007	Fabian Elias Paternina Martínez

ARTÍCULO SEGUNDO. - La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a 27 DIC. 2019


JOSÉ MAURICIO GUESTRAS GÓMEZ

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 www.ramajudicial.gov.co





ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 3 días del mes de febrero de 2020, se presentó ante el Director Ejecutivo de Administración Judicial, el doctor FABIAN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 6.888.007, con el fin de tomar posesión del cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Popayán, en el cual fue nombrado y prestó el juramento ordenado por la Constitución y la Ley.

EL DIRECTOR EJECUTIVO


JOSE MAURICIO CUESTAS GÓMEZ

EL POSESIONADO


FABIAN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 www.ramajudicial.gov.co

