



Bogotá D. C, 23 de mayo de 2022.

Doctor

**JORGE VLADIMIR PÁEZ AGUIRRE**

Juez Primero (01) Administrativo de Leticia – Oralidad.

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 91001-33-33-001-2021-00022-00.  
Medio Control: Reparación Directa  
Demandante: Mary Stephani Duque Ocampo y Otros.  
Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No.43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

## 1.- A LAS PRETENSIONES

Con todo respeto me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda, por cuanto en el presente caso no se configuran los requisitos para que se estructure la falla en la prestación del servicio por privación injusta que se demanda.

## 2.- A LOS HECHOS

Los hechos 1.1 al 1.27 son parcialmente ciertos por cuanto, estos constituyen los antecedentes del proceso penal adelantado contra: MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO radicado con el No. 91001-50-00-423-2014-00086 NI 2018-00175, por los punibles de: violación legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades e interés indebido en la celebración de contratos, que cursó en el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Leticia – Amazonas, por cuanto el Director del ICBF como Ordenador del Gasto, contrató a LEIDY JOHANA NEIRA DUQUE en el cargo de Profesional Universitaria del ICBF con funciones de Coordinadora, para supervisar el contrato de prestación de servicios que ejecutaba de su prima MARY



SETEPHANI DUQUE OCAMPO, junto los señores GILBERTO GOMEZ CARDONA y WILDER ORLANDO COLONIA ORTIZ. La Fiscalía, fundamento su tesis, en el hecho de que la señora Neira Duque, al ejercer las funciones de Coordinadora, se enmarcaba en el supuesto contenido por los literales b y c del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, pues en una consideración muy desacertada, entendieron que la profesional universitaria Neira Duque, ocupaba un cargo del nivel directivo, que esa situación fáctica, implicaba que se violentara los antemencionados literales, relativos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los contratistas. Sin embargo, dentro de la planta de personal del I.C.B.F jamás ocupó un cargo de los Niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo. La Rama Judicial no está de acuerdo con las pretensiones relacionadas con la privación injusta y los perjuicios reclamados.

### 3.- ANTECEDENTES

Los hechos más relevantes resumo en los siguientes términos:

“La presente investigación se originó con base en la denuncia instaurada el 6 de febrero de 2017 ante la Fiscalía por el señor Víctor Alonso Serna Benítez en su condición de Representante Judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad de Bogotá, quien pone en conocimiento, según escrito anónimo que le fue enviado el 22 de noviembre de 2016 por correo electrónico al portal anticorrupción del ICBF, por presuntos hechos irregulares en el Centro Zonal de Leticia, donde se ven involucrados los aquí imputados, por la presunta intervención en la tramitación, aprobación y celebración de los contratos entre el ICBF y LE YDY JOHANA NEIRA DUQUE, quien es servidora pública y ocupa el cargo de Coordinadora del Centro Zonal de Leticia, quien influyó para que la ingresaran en calidad de contratista su cuñado WILDER ORLANDO COLONIA ORTÍZ, su prima hermana MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO y su cónyuge o compañero permanente GIBERTO GÓMEZ CRDONA, incursionando con tal proceder en el Régimen de inhabilidades e incompatibilidades por consiguiente en el delito de interés indebido en la celebración de contratos”.

La señora LEIDY JOHANA NEIRA DUQUE según certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Gestión de Soporte del I.C.B.F Regional Amazonas del 16 de febrero de 2018, se evidencia que se encuentra vinculada a la Planta Global del ICBF Regional Amazonas fungió como Coordinadora del Centro Zonal Leticia desde el 1 de febrero de 2016, al 26 de julio de 2017, el 27 de julio de 2017 le asignaron funciones de Coordinadora de Asistencia Técnica, hasta el 22 de noviembre y a partir del 23 de noviembre la trasladan al centro zonal Leticia como profesional universitario,



se cuenta con el oficio del 10 de septiembre de 2018 suscrito por el Coordinador Grupo de Gestión de Soporte del ICBF Regional Amazonas en el que indica que NEIRA DUQUE no ha ocupado ni en forma permanente ni en forma transitoria cargos directivos, asesor, ejecutivo ni ha sido ni es parte de los organismos colegiados de administración del ICBF, también certifica que durante su ejercicio como Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo según Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016 únicamente frente a los funcionarios con vinculación laboral adscritos a dicho grupo, es decir, personas de planta y no contratistas. Se plasmó el organigrama del ICBF Regional Amazonas y se aclaró que el único funcionario directivo es el Directo Regional del I.C.B.F además que en dicho instituto no existen jefaturas sino Coordinaciones.

1.2. Durante ese periodo de tiempo se le asignaron las funciones de Coordinadora del Centro Zonal Leticia, mediante Resolución 000033 de 01 de febrero de 2016 ejerciéndolas desde esa misma fecha, hasta el 30 de julio de 2017.

1.3. A partir del 1 de agosto le fueron asignadas las funciones de Coordinadora de Asistencia Técnica hasta el 23 de noviembre de 2017, fecha en la que le fue aceptada la renuncia a la Coordinación por lo que siguió ejerciendo las funciones de profesional universitario código 2044 Grado 08.

**Además, en el ICBF laboró su prima LEIDY JOHANA NEIRA DIQUE, quién en calidad de Profesional Universitario con funciones asignadas de Coordinadora del Centro Zonal de Leticia ICBF, desde el 2 julio de 2015, no laboraba en los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo, ni pertenecía a la Junta o Consejo Directivo, ni ejerció el Control Interno o Fiscal dentro de dicha Entidad. Según el Contrato 009 del 14 de enero de 2016, realizó la supervisión, según las certificaciones: 19/02, 19/02, 19/03, 19/04, 19/05; 19/07 del año 2016, el cual terminó en forma bilateral y en forma anticipada el 19 de julio de 2016, precisando que tal intervención se realizó en la etapa de ejecución del contrato y en la etapa pre contractual que es la que penaliza la intervención del servidor público, según la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, siempre que se encuentren inmersos en una causal de inhabilidad o incompatibilidad. Además, no hay evidencia alguna que indique que las labores o actividades desarrolladas por GOMEZ CARDONA guarden estrecha relación con las ejercidas por LEYDY JOHANA NEIRA DUQUE, y con el oficio No. 531100 del 10 de septiembre de 2018, el Dr. Raúl Fernando Romero Achury, Coordinador del grupo de gestión de soporte del ICBF Regional Amazonas indico que respecto a la función 23 del Director del ICBF tiene la potestad de designar a una persona distinta al Coordinador del Centro Zonal para que ejerza la supervisión de tales contratos,**



**por ello no prospera la afirmación de que NEIRA DUQUE sería la responsable para resolver cualquier anomalía que se presentara en el Centro Zonal.**

La señora Leidy Johanna Neira Duque, se desempeñó como profesional universitario código 2044 grado 08 desde el 01 de octubre de 2015 hasta el 30 de junio de 2018.

1.2. Durante ese periodo de tiempo se le asignaron las funciones de Coordinadora del Centro Zonal Leticia, mediante resolución 000033 de 01 de febrero de 2016 ejerciéndolas desde esa misma fecha, hasta el 30 de julio de 2017.

1.3. A partir del 1 de agosto le fueron asignadas las funciones de Coordinadora de Asistencia Técnica hasta el 23 de noviembre de 2017, fecha en la que le fue aceptada la renuncia a la Coordinación por lo que siguió ejerciendo las funciones de profesional universitario código 2044 grado 08

1.4. La señora Leidy Johanna Neira, jamás ha ocupó dentro de la planta de personal del I.C.B.F un cargo de los Niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo.

1.5. El 15 de febrero de 2018 fue objeto de captura por solicitud efectuada por la Fiscal 3 Seccional de Leticia.

1.6. El día 16 de febrero de 2018 se realizan las audiencias de legalización de captura, imputación y se dejó instalada la de solicitud de medida de aseguramiento, haciendo la salvedad que respecto de WILDER ORLANDO COLONIA ORTIZ, MARY STEPHANI DUQUE y GILBERTO GOMEZ CÁRDONA, **no se solicitó medida de aseguramiento.**

1.7. Aun así, la señora Fiscal de la causa, en un ejercicio abusivo y arbitrario del derecho, después de NO solicitar medida de aseguramiento en contra de las antes mencionadas personas, solicita al señor Juez de Garantías, el aplazamiento de la diligencia, obligándonos a continuar privados de la libertad hasta el 19 de febrero de 2020, fecha en que se reanudó la diligencia.

1.8. En esas tres noches, estuvieron retenidos injustamente, y claramente privados de la libertad en los calabozos de la Estación de Policía de Leticia - Amazonas, medida que fue arbitraria y desproporcionada, claramente se trató de un exceso del derecho pues a la postre, la misma fiscalía, solicitó la preclusión del asunto.

1.9. El 19 de febrero de 2018 se reanuda la audiencia en la que la fiscal solicita la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario en contra de la señora Leidy Johanna Neira.



1.10. El Fiscal formuló imputación por los delitos de: violación legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades e interés indebido en la celebración de contratos.

1.11. En concreto, la conducta que presuntamente transgredió el ordenamiento jurídico, fue el hecho de que a pesar de que la señora Neira Duque, ocupara el cargo de Profesional Universitaria del ICBF con funciones de Coordinadora, los señores, GILBERTO GOMEZ CARDONA, MARY SETEPHANI DUQUE OCAMPO y el suscrito WILDER ORLANDO COLONIA ORTIZ, suscribiéramos contratos de prestación de servicios profesionales con el ICBF.

1.12. La Fiscalía, fundamento su tesis, en el hecho de que la señora Neira Duque, al ejercer las funciones de Coordinadora, se enmarcaba en el supuesto contenido por los literales b y c del numeral 2 del artículo 8 de la ley 80 de 1993, pues en una consideración muy desacertada, entendieron que la profesional universitaria Neira Duque, ocupaba un cargo del nivel directivo, que esa situación fáctica, implicaba que se violentara los antemencionados literales, relativos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los contratistas.

1.13. Dentro de la oportunidad legal otorgada a la defensa de todos los presuntos responsables penales, se advirtió tal circunstancia, pues la condición o supuesto que daba lugar a la violación del supuesto normativo era que la señora NEIRA debería ocupar un cargo del nivel directivo, aun a pesar de que claramente, ella ocupaba un cargo del nivel profesional, y con la evidencia que hasta ese momento se le presentaba al Juez era claro que el cargo era efectivamente del nivel profesional.

1.14. En dicha audiencia el Juez Primero Penal Municipal, dejando de lado el yerro protuberante sobre el nivel del cargo ocupado por la señora Neira Duque, es decidida la solicitud decretando la medida de aseguramiento en contra de la señora Leidy Johanna Neira, consistente en medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, dejando en libertad a los demás vinculados, pero después de haber tenido que soportar tratos inhumanos e indignos en los calabozos de la Estación de Policía de Leticia Amazonas.

1.15. El yerro fue tan protuberante, que frente a la señora Stephani Duque, la fiscal tuvo que reconocer que ella no se encontraba en el segundo grado de parentesco, sino en el cuarto, lo que implicaba de suyo, que respecto de la señora Duque Ocampo no se había vulnerado el tipo penal aducido, aun así, se la mantuvo vinculada a la actuación.

1.16. El presunto delito de interés indebido en la celebración de contratos era dependiente, precisamente de la tipificación del de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, es decir, si no se configuraba la violación de los literales b y c del numeral 2 del artículo 8 de la ley 80 de 1993, no se configuraba el



interés indebido, tal y como lo presentó la misma fiscalía al momento de realizar la imputación.

1.17. La captura y la privación injusta y desproporcionada de la voluntad, ocurrió entre el 16 de febrero de 2020 y el 19 de febrero de 2020.

1.18. En audiencia de fecha 7 de diciembre de 2018, ante el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Leticia – Amazonas, bajo el radicado 91001-60-00423-2014-00086 NI 2018-00175 se desata la solicitud de preclusión precisamente solicitada por la Fiscalía General de la Nación la cual fue resuelta a favor de mi prohijada y los demás vinculados al proceso, donde el suscrito se encontraba también, en el sentido de que la conducta imputada no existió, además de tratarse de una conducta atípica.

1.19. En el mentado auto se resumen los fundamentos de la Fiscalía en los que se concluye que el argumento frente al tipo penal del régimen de Inhabilidades e incompatibilidades:

*“La Fiscalía relacionó las labores investigativas realizadas ante el ICBF Regional Amazonas, de donde se estableció que LEYDI JOHANA NEIRA DUQUE como profesional Universitario con funciones asignadas de Coordinadora del Centro Zonal Leticia del ICBF no se encontraba en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, ni pertenecía a la junta o consejo directivo y tampoco ejerció control interno o fiscal dentro de la entidad, probándose que sólo se configura un elemento en el tipo penal endilgado con es la calidad de servidores públicos de los inculcados en cuanto al siguiente elemento que es la intervención en cualquiera de las etapas contractuales no se probó tal aspecto respecto de LEIDY JOHANA NEIRA DIQUE y frente al contrato 009 suscrito por MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO en el que DUQUE NEIRA actuó como supervisora a pesar de que si intervino en razón de sus funciones no hay incompatibilidad por cuanto el grado de primos se encuentra en 4 de consanguinidad que no está prohibida por la Ley.”*

1.20. Y frente al tipo penal del interés indebido en la celebración de contratos, el Juez resume la conclusión del ente acusador de la siguiente manera:

1.21. El despacho que profirió el auto de preclusión respecto de la solicitud de la Fiscalía de preclusión consideró:

1.22. Continúa el despacho haciendo alusión al contenido de la mentada certificación del ICBF respecto de todos los imputados dentro de la actuación.



*“Con ello se basó para exponer que cuando la administración celebra un contrato de contar con una causa o interés que es lo que lo lleva a contratar, en este caso LEIDY JOHANA no contrató, sino que lo hizo directamente el Director del ICBF como ordenador del gasto, siendo designada por éste para supervisar el contrato de su prima MARY SETEPHANI, de cuyos informes no se evidencia violación de los principios de transparencia e imparcialidad. Para dar mayor refuerzo, la fiscalía explicó también los conceptos de principio de transparencia, demostrando ampliamente que no se configura ninguno de los delitos imputados.*

*“Con base en la jurisprudencia citada anteriormente destaca el despacho, la labor juiciosa de la investigación realizada por la Fiscalía para establecer si continúa con la investigación procediendo a formular acusación o por el contrario solicitar el archivo de las diligencias por no existir mérito para ello, luego de analizar detenidamente tales elementos probatorio los cuales **le permitieron desestimar los argumentos que llevaron a su antecesora a realizar las imputaciones en esta causa.** (resalto y negrilla fuera del texto)*

*Empecemos con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Gestión de Soporte del ICBF Regional Amazonas del 16 de febrero de 2018, que afirma que LEIDY JOHANA NEIRA DUQUE se encuentra vinculada a la planta global del ICBF Regional Amazonas desde el 2 de julio de 2015 y para la época de los hechos 2016 y 2017 ocupaba los siguientes cargos: ...”* Página 8 de 33

1.23. El despacho, hace el análisis correspondiente respecto de las posibles conductas, por cada uno de los sujetos vinculados en el proceso, vale decir, la relación de la señora Neira Duque y el señor Colonia Ortiz, con los otros dos vinculados, la señora Duque Ocampo y el señor Gómez Cardona, y los vínculos contractuales existentes.

1.24. Uno de los fundamentos finales de la decisión de preclusión es el siguiente:

*“En resumen, LEIDY JOHANA NEIRA DUQUE fungió como Coordinadora del Centro Zonal Leticia desde el 1 de febrero de 2016, al 26 de julio de 2017, el 27 de julio de 2017 le asignaron funciones de Coordinadora de Asistencia Técnica, hasta el 22 de noviembre y a partir del 23 de noviembre la trasladan al centro zonal Leticia como profesional universitario, se cuenta con el oficio del 10 de septiembre de 2018 suscrito por el Coordinador Grupo de Gestión de Soporte del ICBF Regional Amazonas en el que indica que NEIRA DUQUE no ha ocupado ni en forma permanente ni en forma transitoria cargos directivos, asesor, ejecutivo ni ha sido ni es parte de los organismos colegiados de administración del ICBF, también certifica que durante su ejercicio como*



*Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo según Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016 únicamente frente a los funcionarios con vinculación laboral adscritos a dicho grupo, es decir, personas de planta y no contratistas. Se plasmó el organigrama del ICBF Regional Amazonas y se aclaró que el único funcionario directivo es el Directo Regional del ICBF además que en dicho instituto no existen jefaturas sino Coordinaciones.*

*Es importante mencionar que la contratación directa es la modalidad de selección del contratista cuya potestad de escoger libremente recae sobre el representante legal de la entidad, y para tal caso, LEIDY JOHANA DUQUE no fungió cargo como Directora General del ICBF para que tomara decisión alguna al respecto, puesto que tal competencia directamente le correspondió a los señores PABLO FRANCISCO SEDANO MILLÁN y MARIO GUILLERMO DÍAZ CUBIDES en calidad de Directores Regionales del ICBF como ordenadores del gasto, en su momento, quienes a su vez daban las directrices para su cumplimiento y ejecución respetando las normas legales. Podemos concluir entonces, como se puede observar de los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía, y como fue claramente expuesto en audiencia de solicitud de preclusión celebrada el 1 de octubre de 2018, durante las etapas precontractual, contractual y Página 9 de 33*

1.25. En la que se decidió:

1.26. El auto de fecha 7 de junio de 2018, indica que contra dicha decisión “No se interpuso recurso alguno por la que la decisión se declara debidamente EJECUTORIADA”

1.27. Lo anterior quiere decir que en contra de los señores Leidy Neira, Mary Duque, Gilberto Gomez, y el suscrito ya no se seguiría adelantando la investigación, entre otras cosas, porque, como quedó comprobado en el asunto, tal y como se adujo en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, no se cometió ningún delito, por lo que se ordenó la extinción de la acción penal, la cesación del procedimiento, y el archivo de las diligencias.

*pos contractual no hay intervención o participación de LEIDY JOHANA NEIRA DUQUE, como tampoco en las sub etapas, Planeación y Selección del contratista; Perfeccionamiento y legalización, Ejecución y Terminación; y finalmente Liquidación de los contratos sujetos en esta investigación, excepto el No. 009 del 14 de enero de 2016 en el que por el ejercicio de sus funciones actuó como supervisora, situación que ya quedó aclarada en párrafos anteriores.*





*Como quiera que uno de los presupuestos que exigen los artículo 408 del CP, para que exista la conducta por parte de los servidores públicos se debe acreditar su intervención en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato en ejercicio de sus funciones en cualquiera de las etapas contractuales y que lo haga con violación al régimen Constitucional o legal en materia de inhabilidad o incompatibilidad, quedó demostrado que no existió tal conducta por tanto deviene aplicar los artículos 9, 10, 11 y 12 del CP.*

**“PRIMERO: DECRETAR LA PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** y como consecuencia la **EXITNCIÓN** de la misma, así como la **cesación del procedimiento**, seguida contra **WILDER ORLANDO COLONIA ORTIZ, MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO, GILBERTO GÓMEZ CARDONA Y LEIDY JOHANA NEIRA DUQUE**, por la presunta comisión de delitos de **VIOLACIÓN AL REGIMEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES, e INDEBIDA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS**, con base en las causales 4 y 6 del artículo 332 de CPP. (Subrayado con negrilla fuera del texto)

**SEGUNDO: CANCELAR** los pendientes que se encuentren anotados y las medidas cautelares que pesen sobre los denunciados.

**TERCERO: ORDENAR el archivo definitivo de estas diligencias.**” (resalto con negrilla fuera del texto) Página **10** de **33**

1.28. La preclusión según el auto del siete de diciembre de 2018 al que hacemos alusión es: “...entendiéndose que la preclusión es una forma atípica de terminación del proceso penal, la cual extingue la acción penal, siendo entonces **una especie de absolución anticipada con un efecto sumamente importante, como lo es el de cosa juzgada tal y como se desprende del artículo 334 del CPP, esto siempre y cuando se encuentre total comprobación de la causal taxativamente señalada por el legislador.**” (resalto y negrilla fuera del texto)

1.29. Con la privación injusta de la libertad, arbitraria y abusiva provocada por la señora fiscal sin justificación alguna, sin tener la menor consideración pues se trataba de la libertad de tres personas contra las que ellas misma no solicito medida de aseguramiento, se generó un daño antijurídico respecto de diferentes bienes jurídicos a mis poderdantes, que no están obligados a soportar sin una justa y debida indemnización o reparación, de manera integral y solidaria por las entidades públicas demandadas; originado en el rompimiento de la igualdad ante la Ley y las cargas públicas.

1.30. La menor **ISABELLA DUQUE OCAMPO**, son hijas de la señora **MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO**, y es víctima de los daños morales y de los daños en vida de relación ocasionados con la privación, arbitraria, abusiva e injusta de la libertad, ya que además de tener que ver a su señor padre injustamente privada de la



libertad, por la reclusión en unos calabozos, tiene que afrontar el peso de que su progenitor haya estado adicionalmente vinculado al proceso por más de un año, sometido al escarnio público, propio de un municipio pequeño como lo es Leticia.

1.31. Los señores, **BERNADETH OCAMPO PANDURO**, son los progenitores la señora **MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO**, tuvo que soportar la privación injusta de la libertad de su hijo, sin tener respuestas a los interrogantes constantes de las personas del municipio, ni apoyo económico y moral para ellos durante dicho insuceso; y, son víctimas de los daños morales y de los daños en vida de relación ocasionados con la privación injusta de la libertad de su hija.





1.32. **JHON JAIBER DUQUE OCAMPO, YEIMY BEVERLY DUQUE OCAMPO, JACKELINE DUQUEN OCAMPO** son hermanos de la señora **MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO** y tuvieron que soportar la privación injusta de la libertad de su hermana, y, son víctimas de los daños morales y de los daños en vida de relación ocasionados con la privación injusta de la libertad de la misma.

1.33. El señor **RICARDO LEON OLDEMBURG** al momento de la privación injusta de la libertad era cuñada de la señora **MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO**, pero a pesar de encontrarse en el segundo grado de afinidad, comparten un fuerte vínculo sentimental y es víctima de los daños morales, ocasionados por la privación injusta de la libertad de la misma

1.34. Los menores, **RICARDO LEON DUQUE, Y VICTORIA SIERRA DUQUE**, son sobrinos de la señora **MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO**, pero a pesar de encontrarse en el tercer grado de consanguinidad, comparten un fuerte vínculo sentimental con su tía y quienes fueron víctimas de los daños morales, ocasionados por la privación injusta de la libertad de la misma.

1.35. Por la privación injusta, abusiva y arbitraria de la libertad de la señora **MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO**, se afectó su buen nombre y honra, daño que se hace extensivo a toda la familia, quienes deben vivir con continuos señalamientos, matoneo, discriminaciones y comentarios malintencionados de la gente, fundamentados precisamente en los rumores que se hizo correr en redes sociales y en prensa.

1.36.- Para agotar el requisito de procedibilidad se radico solicitud ante la Procuraduría Delegada 132 la cual fue declarada fallida.

La aquí demandante por estos hechos permaneció privada de la libertad entre el 16 al 19 de febrero de 2020, es decir por tres (3) días, por su apoderado considera que la Rama Judicial le ha causado perjuicios materiales, morales y a la vida de relación los cuales estima en la suma de \$164'000.000.oo.

#### 4.- RAZONES DE LA DEFENSA

**Normatividad aplicable**

**Inexistencia de antijuridicidad**

La parte actora pretende que se declare que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** y **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son responsables administrativamente por



los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

En el acápite de las pretensiones, el demandante solicita cuantiosa indemnización por concepto de perjuicios, por supuesta falla en el servicio judicial por una presunta privación injusta de la libertad.

Olvida el actor que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del Consejo de Estado, éste *“falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos.*

*No debe olvidarse que la responsabilidad del Estado es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público en primer lugar, y es objetiva; y existe falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción u omisión estatal”.* (C. E., Sección Tercera, Sentencia nov. 4/75).

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado *“no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como “anormalmente deficiente”.* (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

Así mismo, el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Consejero ponente - MAURICIO FAJARDO GOMEZ mediante providencia del 7 de abril de 2011, con radicación número: 52001-23-31-000-199900518-01, se indicó que:

Teniendo en consideración que el título de imputación alegado es la presunta *“privación injusta de la libertad”*, se estima pertinente citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que sobre el punto ha enseñado la jurisprudencia y examinar si la parte demandada debe responder por los hechos alegados.



Conforme a las pretensiones descritas, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se estructure la responsabilidad por parte del estado, debe existir un daño antijurídico y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión<sup>1</sup>.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios<sup>2</sup>.

Aunado a lo anterior, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es preciso establecer que el régimen para atribuir responsabilidad a las autoridades con ocasión del daño sufrido por privación injusta de la libertad puede ser el modelo de responsabilidad subjetiva. Así lo señaló la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones de control previo y automático sobre el proyecto de la Ley Estatutaria citada anteriormente. Al respecto este Alto Tribunal manifestó:

*“... una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni 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.**”<sup>3</sup>*

<sup>1</sup> Artículo 90 Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

<sup>2</sup> Ley 270 de 1996. Art. 68: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996 M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa. En previos pronunciamientos de esta misma Corporación, se ha establecido que el artículo 90 constitucional permitía la aplicación del régimen subjetivo de



En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en el año 2018 concluyó que tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen: *“De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”*<sup>4</sup>

También esta Corporación en la misma providencia destacó que se descarta que el régimen aplicable para casos de privación injusta de la libertad sea el objetivo, y que por el contrario, es el Juez, atendiendo a las particularidades del caso objeto de estudio, quien debe definir el régimen aplicable, permitiendo entre otros que se analice el dolo o la culpa en cada caso. Esto con ocasión de la aplicación del principio *iura novit curia*<sup>5</sup>:

---

responsabilidad, basado en la culpa: “A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.” En: Corte Constitucional. Sentencia C – 430 de 2000. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>5</sup> Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: “El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente,



*“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”<sup>6</sup>*

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad consisten en primer lugar en determinar que el *nomen iuris* del título de imputación denominado “*privación injusta de la libertad*”, trae en su contenido el vocablo “*injusta*”, lo cual permite colegir que para atribuir responsabilidad al Estado por esta causa, el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

*“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de **la expresión "injusta" necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.**”<sup>7</sup> (negrilla fuera de texto)*

---

calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.” En: Corte Constitucional. Sentencia T – 851 de 2010. M. P. Dr.: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



Dicha proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.<sup>8</sup>

Dicho lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que no basta con verificar la causalidad en relación con aspectos de privación injusta de libertad, sino que además es deber el fallador verificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida restrictiva de la libertad impuesta. En tal sentido se destaca:

*“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”<sup>9</sup>*

De cara a lo anterior, resulta pertinente destacar lo que la Corporación en cita manifestó en relación con la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo cual implica en el ámbito penal que para proferir una condena se debe llegar a un grado de conocimiento más allá de toda duda, y si esta persiste y no es superada, el Juez de Conocimiento debe emitir absolución en favor del procesado, pues se mantiene incólume la presunción de inocencia.

Se advirtió por parte de la Corte que, en este tipo de casos, cuando hay imposición de medida de aseguramiento, pero absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la responsabilidad del Estado no opera de forma automática o/y objetiva, y esto se explica ya que en este tipo de casos la labor del Ente Acusador y del Juez de Conocimiento se torna más compleja de discernir. Esto por cuanto la Corte reconoce que, conforme al esquema procesal vigente, el mismo se adecua a una serie de

<sup>8</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 308

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas





principios tales como los de inmediación, contradicción, oralidad, entre otros, y que también la facultad de investigar y juzgar se encuentra en diferentes Instituciones. De allí que, a manera de ejemplo, al no existir en este esquema procesal lo que anteriormente se conocía como permanencia de la prueba, solamente en juicio oral al momento de practicarse las pruebas se puede determinar si el testigo miente, se contradice o si por el contrario dice la verdad y ayuda a soportar una teoría de caso. Esto implica que la valoración que hace un juez de garantías respecto de los elementos materiales probatorios es diferente a la que hace el Juez de Conocimiento para emitir fallo condenatorio o absolutorio. En este sentido menciona la Corte:

*“Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que **la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.***

*En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, **es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.***

***Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.***<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad<sup>11</sup>. Al respecto se ha mencionado:

*“El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”<sup>12</sup>*

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

En eventos en los cuales al procesado se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad y posteriormente sea absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, se debe hacer por parte del Juez de la causa la verificación de los criterios arriba expuestos, pues tal como se manifestó por el Corte Constitucional, tanto la medida como la sentencia de fondo corresponden a dos escenarios diferentes donde no se puede exigir al Juez Penal el mismo criterio de valoración probatoria.

### La sentencia C - 037 de 1996

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar

<sup>12</sup> Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.



La Corte Constitucional en la Sentencia C - 037 de 1996, en la que se determinó, lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término “INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi).

En este orden de ideas, corresponde a la parte actora como carga procesal, acreditar que las decisiones que adoptó el Juez de Garantías, fueron arbitrarias, caprichosas y/o adoptadas por fuera de los procedimientos legales, evento que no ha ocurrido en el presente caso, pues ello no se encuentra acreditado.

### **Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para las Autoridades Administrativas en el ejercicio de sus competencias sentencia c - 634 de 2011:**

“JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Acatamiento estricto

*El estándar aplicable cuando se trata del acatamiento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, resulta más estricto. En efecto, el artículo 243 C.P. confiere a las sentencias que adopta este Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución.*

### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas**

*En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes.*



puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultad de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio. Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración.

## **FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS-Omisión legislativa relativa**

Corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales. Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política”



## La Sentencia SU - 072 de 2018.

En este contexto es necesario tener en cuenta que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, la cual se encuentra directamente relacionada con la Sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva contra Entidades como la aquí demandada, por el solo hecho que el sindicato resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro en estos institutos jurídicos, per se, no hacen injusticia la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

### El caso concreto

En el presente caso es preciso analizar si las decisiones proferidas por la Rama Judicial a través de su Juez de Garantías, en el marco de la investigación adelantada en contra la señora MARY STE PAHNI DUQUE OCAMPO, se ajustaron a los supuestos previstos en la normativa procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos, que dieron origen a la investigación, por el punible de: .

La parte actora pretende que se declare que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** es responsable administrativamente por los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

Conforme a las pretensiones descritas, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se estructure la responsabilidad por parte del estado, debe existir un daño antijurídico y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión<sup>13</sup>.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

---

<sup>13</sup> Artículo 90 Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”



consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios<sup>14</sup>.

Con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 68 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia, se concluyó por parte de la Corte Constitucional que, en los eventos de presunta privación injusta de libertad, no se origina una reparación de perjuicios automática por parte del Estado, sino que debe analizarse la actuación mediante la cual se privó de la libertad a la persona<sup>15</sup>. En este orden de ideas, menciona la Corporación en cita, la labor del Juez Administrativo consiste en estudiar y verificar que dicha actuación pueda calificarse como *“abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.”*<sup>16</sup>

La proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.<sup>17</sup>

No obstante lo anterior, la Defensa de la aquí demandante, en la audiencia preliminar contra el auto que decretó la legalidad de la captura, en la etapa de ejecutoria NO interpuso recurso alguno, es decir consintió con ella, por lo que cobro ejecutoria y hoy goza de presunción de legalidad. Dejo pasar la oportunidad para debatir la legalidad

<sup>14</sup> Ley 270 de 1996. Art. 68: *“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”*

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996. M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>16</sup> Ibidem. Criterio adoptado por el Consejo de Estado en la Sección tercera, del 6 de agosto de 2020. Rad.: 46947. C. P. Dr.: José Roberto Sáchica Méndez: *“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”*

<sup>17</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 308



ante la jurisdicción penal, por lo que no hay lugar a debatirla ante la jurisdicción administrativa.

Lo anterior por cuanto la privación de la libertad no solo se debe analizar desde el punto de vista de las acciones y omisiones de los Operadores Judiciales, sino también por las actuaciones y omisiones de la defensa, quien es parte en el proceso. Dichas omisiones contribuyeron a que se prolongara la privación de la libertad, por cuanto la aquí demandante pudo obtener la libertad el mismo día de la captura.

### **Inexistencia de daño antijurídico por la no imposición de medida de aseguramiento.**

En el presente caso, se destaca que contra la aquí demandante el Juez de Garantías se abstuvo de imponer medida de aseguramiento, intramural y/o domiciliaria, lo que impide que en este caso se configure una privación injusta de la libertad.

La aquí demandante no fue objeto de medida de aseguramiento, solo permaneció tres (3) días, detención que no puede considerarse como constitutivo de un DAÑO ANTIJURÍDICO, ya que la orden de captura se materializó, no para imponerle medida de aseguramiento, sino para que comparezca ante un Juez de la República y dentro de los términos legales previstos en el artículo 28 de la Constitución Política, e inmediatamente fue cancelada dicha orden y dejada en libertad.

Si bien en el presente caso existió una restricción a la libertad, por un término inferior 3 días, es evidente que se cumplió lo dispuesto en el mencionado artículo 28 de la Constitución y lo dispuesto en el artículo 297 de la ley 906 de 2004, como quiera que la aquí demandante fue detenida en virtud de mandamiento escrito proferido por autoridad competente, con las formalidades legales y con firme a las pruebas que en ese momento procesal hacían inferir la comisión de una conducta punible. Además, fue puesta a disposición del Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas a efectuar la audiencia de control de legalidad, en la que se ordenó la cancelación de dicha orden de captura, sin imponer medida de aseguramiento.

Es decir, la privación de la libertad de la aquí accionante no fue el producto de una medida de aseguramiento, sino de una captura con el propósito de efectuar la audiencia de control de legalidad o su cancelación, tal como aquí sucedió, situación de la cual se advierten dos circunstancias, en primer lugar, no se evidencia una falla del servicio durante ese lapso, y segundo aun cuando se hubiera restringido su libertad



no se advierte daño que el carácter de ANTIJURIDICO, por cuanto no se le impuso medida de aseguramiento. Sentencia C - 469 de 2016.

De cara a lo anterior, resulta pertinente destacar lo que la Corporación en cita manifestó en relación con la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo cual implica en el ámbito penal que para proferir una condena se debe llegar a un grado de conocimiento más allá de toda duda, y si esta persiste y no es superada, el Juez de Conocimiento debe emitir absolución en favor del procesado, pues se mantiene incólume la presunción de inocencia.

Se advirtió por parte de la Corte que, en este tipo de casos, cuando hay imposición de medida de aseguramiento, pero absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la responsabilidad del Estado no opera de forma automática y/u objetiva, y esto se explica ya que en este tipo de casos la labor del Ente Acusador y del Juez de Conocimiento se torna más compleja de discernir. De allí que, a manera de ejemplo, al no existir en este esquema procesal lo que anteriormente se conocía como permanencia de la prueba, solamente en juicio oral al momento de practicarse las pruebas se puede determinar si el testigo miente, se contradice o si por el contrario dice la verdad y ayuda a soportar una teoría de caso. Esto implica que la valoración que hace un juez de garantías respecto de los elementos materiales probatorios es diferente a la que hace el Juez de Conocimiento para emitir fallo condenatorio o absolutorio. En este sentido menciona la Corte:

*“En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, **es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.**”*





**Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.**<sup>18</sup>

Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad<sup>19 20</sup>, en donde el grado de conocimiento y el estándar probatorio aumenta en las distintas etapas procesales. De allí que es completamente factible que se pueda imponer una medida de aseguramiento de carácter intramural y posteriormente se absuelve al procesado, sin que eso implique decisión injusta alguna:

*“La diferencia entre el modo en que la prueba sobre la hipótesis acusatoria se valora a efectos de una decisión intermedia respecto del modo en que se valora a efectos de una decisión final reside, tan solo, en que los estándares de suficiencia probatoria son distintos. Así, puede haber prueba suficiente en favor de p a fines de imponer una medida cautelar – o de avanzar en una etapa a otra del procedimiento, o de adoptar una medida probatoria restrictiva de ciertos derechos, por ejemplo – mas no haber prueba suficiente en favor de p para condenar.”*<sup>21</sup>

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

<sup>20</sup> “El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido. En: Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.

<sup>21</sup> Dei Vecchi, Diego y Cumiz, Juan. Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. Madrid. Marcial Pons. 2019. Pág.: 40.



En eventos en los cuales al procesado se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad y posteriormente sea absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, se debe hacer por parte del Juez de la causa la verificación de los criterios arriba expuestos, pues tal como se manifestó por el Corte Constitucional, tanto la medida como la sentencia de fondo corresponden a dos escenarios diferentes donde no se le puede exigir al Juez Penal el mismo criterio de valoración probatoria. De igual modo, tal como lo ha decantado el Consejo de Estado, al analizarse la responsabilidad “*será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.*”<sup>22</sup>

### Legalidad de la captura

Bajo el caso sub examine, se constata que a la aquí demandante MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO, fue procesada por los delitos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades e interés indebido en la celebración de contratos.

La Fiscalía General de la Nación, a raíz de los hechos investigados y con elementos materiales probatorios recaudados hasta ese momento, solicitó medida orden de captura en contra de la procesada.

Conforme al artículo 297 del Código de Procedimiento Penal los requisitos generales para que se emita orden de captura en contra de una persona se requiere acreditar motivos razonablemente fundados de que la persona es autor o partícipe, así como los fines contenidos en los artículos 308 y subsiguientes de la misma legislación. En consecuencia, se trata de acreditar los mismos requisitos para la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento, por lo cual es aplicable las mismas normas y la misma jurisprudencia sobre la materia para los dos institutos.

Dicha situación se encuentra conforme con lo dispuesto por organismos internacionales y el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 28 de la Constitución Política<sup>23</sup>, autoriza la restricción del derecho a la libertad, siempre y

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. Decisión del 24 de abril de 2020. Rad.: 54271. C. P. Dra.: María Adriana Marín.

<sup>23</sup> ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en**



cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto en derecho a la libertad no ostenta el carácter de absoluto.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha destacado que bajo los presupuestos de la Constitución existen privaciones de la libertad que resultan legítimas en el marco de un proceso penal. En decisión de constitucionalidad del año 2016 resaltó lo siguiente:

*“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto sino que se está sujeto a privaciones y restricciones temporales. Las privaciones legítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos.*

*Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.”<sup>24</sup>*

Bajo la Constitución la normatividad procesal vigente es al Juez de Control de Garantías al que le corresponde decidir sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento. Para establecer si el daño causado al demandante es de carácter antijurídico, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004 y el juez de conocimiento. En nuestro sistema penal, de tendencia acusatoria, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción

---

**virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.**

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 469 de 2016. M. P. Dr.: Luis Ernesto Vargas Silva.



penal, y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento<sup>25</sup>, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,<sup>26</sup> actuaciones que inician a petición de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

No sobra recordar que en las audiencias preliminares al Juez de Garantías no le es dado realizar prejuizgamientos, por lo que solo se limita a evaluar los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía para librar una orden de captura,

En efecto, la Fiscalía le apporto al Juez de Garantías, dichos elementos materiales probatorios, no plenas pruebas, relacionadas con la contratación laboral de las primas, MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO y a LEIDY JOHANA NEIRA DUQUE, quienes habían sido contratadas para laborar en la misma Entidad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad de Leticia, por lo que era necesario analizar el parentesco y las funciones que cada una desempeñaba, aunada a la otro familiar que también laboraba allí, con el fin de determinar si existía mérito o no para ordenar su captura e imponer medida de aseguramiento, por vulneración al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Bajo el anterior contexto y conforme a los hechos descritos si bien es cierto el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la orden de captura solicitada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tal decisión se produjo en un momento procesal en el cual el estándar probatorio exigido es el de una inferencia razonable de autoría o participación<sup>27</sup>

#### a. La inferencia de autoría o participación del procesado en la comisión de una conducta punible

<sup>25</sup> Artículo 250 C.P.

<sup>26</sup> Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

<sup>27</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286.



En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito<sup>28</sup>. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...)la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa **que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.**”<sup>29</sup> (Negrilla fuera de texto)

Bajo el caso sub examine, la Fiscalía presentó como evidencia toda la documentación contractual entre el ICBF y Mary Stephani Duque, vínculo contractual en el cual se designó como Supervisora del mismo, al igual que respecto de Leidy Johana Neira, así como documentos que daban cuenta de la familiaridad entre estas dos personas. Se presentó ante el Juez de Control de garantías los Manuales de Funciones de los empleados, las obligaciones contractuales de los contratistas y las actividades ejercidas por Leidy Johana Neira Duque en los trámites contractuales como Supervisora.

Por lo anterior hacía necesario su comparecencia ante la Justicia con el fin de clarificar, como empleada pública,

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley: inferencia razonable<sup>30</sup>, razón por

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>30</sup> “Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento” En: Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.



la cual este primer aspecto quedó debidamente soportado en las evidencias aportadas y llevaron al Juez a ese grado de conocimiento con el cual tomó la decisión de restringir la libertad.

## b. Los fines constitucionales de la orden de captura – proporcionalidad

El artículo 308 del Código de procedimiento penal establece los fines constitucionales que se debe acreditar para la imposición de una medida de aseguramiento, aplicables a la expedición de la orden de captura. Los fines constitucionales que se deben acreditar deben ir acompañados de un test de proporcionalidad que debe ser resuelto por el fallador. Así lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante.”<sup>31</sup>*

Aunado a esto, en reciente jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, destacó que junto la inferencia razonable y la necesidad o fines constitucionales de la medida, se debe acudir a la normatividad que en específico permiten la imposición de determinadas medidas de aseguramiento. Al respecto señaló en decisión del año 2019:

*“Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros (v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una*

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 12 de octubre de 2016. Rad.: 46148. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar.



*medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).”<sup>32</sup>*

Así, es claro que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías se fundaron en la **inferencia razonable** a la cual arribó, de acuerdo a los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

En consecuencia, el Juez de Control de Garantías al emitir la orden de captura, atendió los procedimientos y presupuestos previstos en la Ley 906 de 2004, que le permiten, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, restringir el derecho a la libertad, pues, como se dijo, tal decisión se fundó en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían, **bajo una inferencia razonable**, determinar que el imputado podría ser autor o partícipe de las conductas delictivas por las cuales se le investigaba más aun tratándose de delitos o conductas de tal trascendencia que atentaban contra la administración pública

El Consejo de estado respecto a la terminación de un proceso penal **por preclusión**, ha señalado:

**“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / SENTENCIA ABSOLUTORIA / INEXISTENCIA DEL HECHO PUNIBLE / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / FUNCIONARIO PÚBLICO / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / MEDIDA RESTRICTIVA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / PROCESO PENAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO / DERECHO A LA LIBERTAD / CAPTURA / ORDEN DE CAPTURA / FLAGRANCIA**

*Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, en tanto la premisa fundamental de la acción [de reparación directa] que se ha ejercido radica precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la*

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 11 de junio de 2019. Rad.: 104439. M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.



*producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta. Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la restricción de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. (...) [E]l carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la providencia que ordenó la detención, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada. (...) [L]a jurisprudencia de esta Corporación, ha sostenido que ningún cuerpo normativo a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 (...) estableció un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada a partir de un análisis de responsabilidad desde el régimen subjetivo; y solo, en los casos en que la absolución o preclusión se produjo porque el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, el juez deberá realizar un análisis para determinar si es factible – no obligatorio – aplicar un régimen de responsabilidad objetivo, sin perjuicio de que resulte necesario indagar por la conducta del funcionario que impuso la medida restrictiva de la libertad. (...) Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con **resolución de preclusión**, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado de manera automática, toda vez que se debe determinar si la privación de la libertad resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. (...) Así las cosas, la decisión que privó de la libertad a una persona, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – y Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 22, siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida. Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para ordenar la privación de la libertad de una persona, evento en el cual dicha determinación se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad. De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado. Por tanto, y a pesar de la existencia de*





*un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo”* (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00107-01(57961)A, Actor: PEDRO TOMÁS MEJÍA DE LA HOZ Y OTRO).

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al asunto, consultar, Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Así mismo, ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, exp. 41533, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Es por lo anterior que la absolución no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado de manera automática, toda vez que se debe determinar si la privación de la libertad resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración, lo que en el presente caso no se encuentra acreditado.

En estas circunstancias, es evidente que la detención de la aquí demandante resultó ajustada a la constitución y la ley, es decir en derecho, por cuanto las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una inferencia razonable, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la Fiscalía, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación de la aquí demandante frente al delito de estafa, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

Razones por las que se considera que el **daño que alega el extremo demandante no tiene la calidad de antijurídico**, pues, tanto la decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado, como la sentencia absolutoria confirmada en segunda instancia fueron consecuencia del agotamiento de los procedimientos y requisitos, tanto constitucionales, como legales, que la permiten y legitiman, en ejercicio del *ius*



*puniendi* del Estado, y en procura de unos fines superiores en los que prevalece el interés general, por ende, **se trató de un daño jurídicamente permitido**.

Finalmente, con base en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C - 037 de 1996, en la que se determinó, como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término “INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi), razón por la cual, corresponde a la parte actora asumir la carga procesal de acreditar la ilegalidad de las decisiones, aspecto que en este caso no se encuentra acreditado, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD deprecada.

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos elementos materiales probatorios que daban cuenta de la posible conducta delictiva de: violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por la aquí demandante MARY STEPHANI DUQUE OCAMPO.

Así, es claro que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías se fundaron en la **inferencia razonable** a la cual arribó, de acuerdo a los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la **Fiscalía**, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

## 5.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

La parte actora solicita indemnización de perjuicios, materiales, morales y a la vida de relación, reclama perjuicios por la alteración en las condiciones de existencia, daño a la salud psicológica y social por afectaciones a los Derechos Fundamentales a la Honra y Buen Nombre los cuales no hay lugar a su reconocimiento, con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos.

La parte actora reclama coetáneamente perjuicios morales y a la vida de relación, no obstante, son excluyentes no acumulativos



El Consejo de Estado ha prohibido el doble pago de perjuicio morales y los relacionados con la vida de relación, como lo establece la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor Ana Rita Alarcón, demandado Municipio de Pereira, por cuanto son excluyentes y no acumulativos.

La parte actora, además de los perjuicios morales, reclama perjuicios por la alteración en las condiciones de existencia, daño a la salud psicológica y social por afectaciones a los Derechos Fundamentales a la Honra y Buen Nombre, individualmente considerados, lo que configura un doble cobro de los perjuicios morales, además, no se encuentran acreditadas las condiciones especiales que exige el Consejo de Estado.

La parte actora reclama perjuicios morales para los hermanos de la víctima los cuales no hay lugar a su reconocimiento según reciente jurisprudencia de Consejo de Estado, por cuanto ha definido que la prueba del parentesco no es un indicio suficiente del cual deba inferirse la existencia de una relación estrecha con la persona privada de libertad para presumir los perjuicios morales respecto a los hermanos de la víctima directa. Dichos perjuicios fueron reducidos ostensiblemente.

La parte actora no acredita la radicación de derecho de petición, dirigido al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito bajo el radicado 91001-60-00423-2014-00086 NI 2018-00175, incumpliendo la carga procesal exigida en el artículo 173 del Código General del Proceso, que establece que corresponde a la parte actora radicar derecho de petición solicitando las pruebas que pretenda hacer valer, en armonía con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 ibídem, según el cual, corresponde a las partes: “10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”, solicitud que debió acreditar con la demanda, por lo que dicha oportunidad se encuentra precluida

## Pruebas de la parte demandada

Respecto a la carga de la prueba el Consejo de Estado, ha expresado:

*“CARGA DE LA PRUEBA - Naturaleza / CARGA DE LA PRUEBA - Regla de conducta del juez / CARGA DE LA PRUEBA - Principio de autorresponsabilidad El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica*



que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. **En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.** (Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720) Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU Y OTROS).

NOTA DE RELATORIA: Sobre carga de la prueba”, (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de octubre de 1976, MP. Jorge Valencia Arango; del 30 de junio de 1990, rad. 3510, MP. Antonio J. Irisarri Restrepo y del 16 de 2007, MP. Ruth Stella Correa Palacio; rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)).

## 6.- ANEXOS



1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016 mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE como Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial y Acta de posesión del 30 de noviembre de 2016.

## 7.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: No se precisa.

Apoderado de la parte actora: abogado, Wilder Orlando Colina Ortiz: correo: [wildorlan83@yahoo.es](mailto:wildorlan83@yahoo.es), Celular: no registra.

Fiscalía General de la Nación: [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se encuentra ubicada en la carrera 7 No. 75 – 66 en Bogotá, correo electrónico: [procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co)

La Rama Judicial recibirá las notificaciones personales las recibirá en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7 - 96 Piso 8°. Tel. 3127011 Ext. 705661 de Bogotá D.C. o en el buzón electrónico de notificaciones: Correo electrónico: [notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co) o al mi correo institucional: [jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co) Celular: 320-4685184.

Del Señor Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ

C.C. No 10'539.319 de Popayán.

T.P. No 43.870 del C. S. de la J.