



DEAJALO23 -

Bogotá D.C., 13 de Septiembre de 2023

Señor
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
Sección Tercera
Bogotá D.C.

PROCESO:	ORDINARIO
EXPEDIENTE No.:	11001333603520210006700
MEDIO:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTRA:	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL
ACTOR:	EDWARD ALFREDO JARAMILLO MEJIA
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FREDY DE JESÚS GÓMEZ PUCHE, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado en debida forma el cual se allega con este libelo a su despacho y estando dentro de la oportunidad legal, procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

Desde este preciso momento procesal, solicito a su Señoría desestimar las súplicas de la demanda puesto que no se dan los presupuestos para que mi representada responda por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes.

I. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el libelo de mandatorio y consecuentemente a las declaraciones y condenas solicitadas, que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos jurídicos, tal como se expondrá a continuación, solicitando se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 resulten probadas.

Es preciso manifestar que las pretensiones de daño emergente y lucro cesante son exorbitantes, desmesuradas y no obedecen a ningún criterio técnico sobre el cual se hubieren estipulado, sino en expectativas de utilidades y ganancias que eran solo eso, meras expectativas y no perjuicios concretos y ciertos.



II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

En cumplimiento al requerimiento procesal me permito, con todo comedimiento referirme puntualmente a los hechos así, a pesar que los mismos se describen de manera enrevesada y abtrusa:

AL 4.1. HECHOS ANTECEDENTES

4.1.1.; 4.1.2.; 4.1.3.; 4.1.4. Que van del número 1 al 26 **NO NOS CONSTAN** como quiera que se refieren a circunstancias de índole familiar que mi representada la Rama Judicial no conoce. Por tal razón nos atendremos a lo probado.

AL 4.2. HECHOS GENERADORES DEL DAÑO

Que constituyen los hechos 27 y 28: NO NOS CONSTAN Si bien la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial representa judicialmente a la RAMA JUDICIAL, no participa en los diferentes procesos que se desarrollan en los diferentes juzgados del país, no conoce los pormenores de estos procesos, ni tiene acceso a ellos, más allá de lo que cualquier abogado particular puede tener. Adicionalmente, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no es superior funcional, ni jerárquico de ningún Juez de la República y tampoco tiene funciones jurisdiccionales. Por esa razón nos atendremos a lo probado.

A la NACIÓN RAMA JUDICIAL le constan únicamente los hechos que tienen que ver con las actuaciones judiciales y a las actuaciones procesales que se adelantaron ante los Jueces dentro del proceso que se ha constituido, según el demandante, en la causa eficiente de su demanda, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las actuaciones del proceso donde ello conste y pueda verificarse, de lo contrario debe ser objeto de prueba. Ninguna actuación de competencia de la Fiscalía puede decirse que es responsabilidad de la Rama Judicial.

De tal manera nos constan los enunciados fácticos que hacen referencia a la actuación procesal dentro del proceso penal señalados en el acápite “hechos”, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las providencias judiciales y audios donde ello conste, de lo contrario deberá ser objeto de prueba; si se allegaron en copia, a las luces del artículo 246 C.G.P. tendrían el mismo valor probatorio que sus originales.

Respecto a los demás hechos, los de competencia de la Fiscalía, no nos constan, por tratarse de situaciones personales de los demandantes y/o actuaciones de otras entidades.



Corresponde a los demandantes probar si esta parte procesal es responsable por el daño sufrido en razón al presunto defecto en la administración de justicia, si corresponde a otra entidad o si, por el contrario, media alguna eximente de responsabilidad.

Por todo lo anterior el actor pretende que se endilgue responsabilidad a la Nación – Rama Judicial por presunta Privación Injusta de la Libertad , lo cual de plano no aceptamos.

Vista la anterior presentación, consideramos de antemano que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** responda extracontractualmente, por lo que **se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda**, formuladas en su contra y solicito se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propondrán y las demás que de conformidad con los artículos 105 y 187, inciso 2º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas en el debate judicial que nos concita.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

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.

Por ello se hace imperioso 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 respecto a este título de imputación ha hecho la jurisprudencia y examinar si la entidad debe responder por los hechos alegados por los demandantes.

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado “*responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”. Esta es la cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.



La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial de un bien o interés jurídico tutelado, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996-reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres títulos de imputación:

- Error jurisdiccional (Art. 67)
- Privación injusta de la libertad (Art. 68).
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Art. 69)

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula el título de imputación de la privación injusta de la libertad, así:

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

La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a 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.”

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad **SOLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que



transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompase con los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se orientará bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

No obstante lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, Consejero Ponente, Dr. **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, No. de Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354), en la cual, con abierto desconocimiento de la sentencia de constitucionalidad C-037 de 1996, destacó que el régimen de responsabilidad aplicable al título de imputación de privación injusta de la libertad es el objetivo por daño especial y, en ese sentido, estimó dicha sentencia que la misma se torna injusta y da lugar a indemnización, incluso cuando la actuación judicial ha atendido los procedimientos legales, cuando: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió; iii) la conducta es atípica; y, iv) por aplicación del principio de *indubio pro reo*.

Pese a que el anterior criterio venía siendo el imperante y de manera preponderante aplicado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 15 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso de radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235 01 (46.947), con ponencia del doctor **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, con mucho acierto, además de cuestionar¹ y desvirtuar los argumentos que sustentaron la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, decidió modificar su jurisprudencia: *“en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello”*, y **UNIFICÓ** criterios en el sentido de conminar a los jueces a la valoración de 4 criterios que deben verificar:

¹Se trata de una tesis jurisprudencial que contrae su análisis a que se verifique de forma llana la existencia del daño (la privación de la libertad) y que, por consiguiente, escinde o desnaturaliza los elementos en los que se estructura la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, teniendo en cuenta que relega por completo la necesidad de que se conciba y se demuestre la antijuridicidad de aquél (del daño), aun cuando este presupuesto, en los términos del artículo 90 superior y del artículo 68 de la ley 270 de 1996, se torna imprescindible para que surja la obligación de reparar, por parte de la administración, los perjuicios ocasionados en asuntos de privación injusta de la libertad.

(...)

En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, ha de decirse que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos atrás transcritos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente –contrario a lo que allí se sostiene– sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004– o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.



1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.

Se indicó en el referido fallo que en todos los casos

*“incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicato no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo”, en primer lugar, **debe valorarse la antijuridicidad del daño**, en los términos del artículo 90 Constitucional y la sentencia C-037 de 1996, esto es, **determinando si la restricción de la libertad fue adoptada trasgrediendo los procedimientos legales, constitucionales o convencionales, pues si la actuación judicial se aviene a éstos, el daño se torna jurídicamente permitido y la privación no es injusta.***

A este respecto precisó en su parte considerativa la sentencia:

*“(…) no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita, si así fuera: “... 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**” (se resalta).*

(…)

*Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, **consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal.** De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente*



permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.

(...)

(...) es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

(...)

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

(...)



En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.

(...)

Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado -el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último. (Destacado fuera del texto original)



- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil **-análisis que hará, incluso de oficio-**, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil)

A este respecto, la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que debe estudiarse la actuación o conducta de quien fue privado de la libertad y determinar su incidencia en el daño alegado, esto es, en la vinculación al proceso penal e imposición de medida o decisión restrictiva de la libertad².

- 3) **Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.**

Al respecto, será determinante analizar las actuaciones u omisiones de la Fiscalía General de la Nación que contribuyeron en la producción del daño antijurídico.

- 4) **En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.**

Al respecto, señaló la Sección Tercera en la sentencia de unificación que de acuerdo a las particularidades del caso, el juez deberá determinar el título de imputación de responsabilidad que considere aplicable, para lo cual deberá manifestar en forma razonada los fundamentos de su decisión.

Con esta rectificación jurisprudencial, queda claro entonces que **la privación de la libertad adoptada por las autoridades judiciales solo puede calificarse como injusta y el daño causado como antijurídico, cuando es abiertamente transgresora de las normas convencionales, constitucionales y legales que autorizan la restricción del derecho a la libertad**. Ello en cualquier caso en que se haya impuesto la medida de aseguramiento y luego sobrevenga la absolución o desvinculación del procesado, sea cual fuere la causa, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta era atípica o ante la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

² Ibídem: “En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.”



Ahora, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU- 072 de 5 de julio de 2018, informada mediante comunicado de esa misma fecha, pero publicada con posterioridad a la rectificación jurisprudencial del Consejo de Estado, igualmente señaló que en los términos del artículo 90 Constitucional y sentencia C-037 de 1996, el juez debe valorar si la privación de la libertad fue injusta y si es un daño antijurídico, lo que implica definir si la decisión que restringió la libertad fue proporcionada, razonable y conforme a derecho. Así lo indicó:

“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...” (Subrayado fuera del texto)

Sumado a lo anterior, la Corte en la referida sentencia de unificación se pronunció en lo referente al régimen de responsabilidad aplicable en privación injusta de la libertad, para destacar que: i) de ningún modo puede existir un régimen estricto, automático e inflexible de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad³; ii) tratándose de casos donde sobrevenga la absolucióndel procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de *indubio pro reo* – o por atipicidad subjetiva de la conducta, entre otros, NO puede juzgarse la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, sino que debe establecerse si la decisión que impuso la medida de aseguramiento de detención es inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, esto es, debe juzgarse bajo el régimen de responsabilidad subjetivo de falla del servicio⁴; iii) solo sería viable jurídicamente aplicar el régimen de imputación objetivo

³ Sentencia SU072 de 2018 “108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.”

⁴ Ibídem: “106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva – el procesado no cometió la conducta y la aplicación del *in dubio pro reo*– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”– o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

(...)

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial[329], 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.



en casos en que el hecho no haya existido o ante atipicidad objetiva⁵, pero en todo caso, siempre debe analizarse previamente la antijuridicidad del daño; **iv)** el régimen de imputación **preferente es la falla del servicio o subjetivo**, mientras que los demás de daño especial y riesgo excepcional u objetivos son residuales, y a éstos solo puede acudir cuando el régimen subjetivo resulta insuficiente para resolver el caso⁶; y **v)** en todos los casos debe el juez administrativo estudiar el expediente penal a efectos de valorar la conducta de la víctima de la restricción de la libertad, pues ésta puede tener la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado por irresponsabilidad administrativa⁷.

Precisados los anteriores aspectos, la Corte refirió que en aplicación del principio de *iura novit curia*, debe el juez de lo Contencioso Administrativo establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto, **sin embargo, en todos los casos y en forma previa debe siempre valorar o verificar la antijuridicidad del daño, esto es, si la actuación judicial obedeció a una actuación arbitraria, desproporcionada e ilegal**. Así lo precisó en los siguientes apartes de la sentencia:

“104. 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.
(...)”

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.”

⁵ Ibídem: “105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.”

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces[326], disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.”

⁶ Ibídem: “102. De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente[322] y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial– son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación[323]”.

⁷ Ibídem: “Con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa”.



*De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.***

(...)

*109. 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[330], 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.***

Se colige de lo expuesto, que actualmente es uniforme la postura jurisprudencial de las altas Cortes, adoptada en la sentencia C-037 de 1996 y en las sentencias de unificación del Consejo de Estado de 15 de agosto de 2018 y de la Corte Constitucional SU072 de 2018, las cuales se complementan, en el sentido de considerar que en **todos los casos, en primer lugar, debe establecerse si la privación de la libertad resulta ser injusta y, en consecuencia antijurídica, entendida ésta como una actuación desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales que legitiman la restricción de la libertad**; en segundo lugar, debe definirse el régimen de responsabilidad aplicable, estimando que **la falla del servicio (subjetivo) es el régimen general y preponderante aplicable**, pues los demás de carácter objetivo son residuales o excepcionales y solo aplican cuando el subjetivo sea insuficiente; y, en tercer lugar, siempre debe evaluarse, incluso de oficio, si concurre la culpa exclusiva de la víctima o cualquier otro eximente de responsabilidad, y si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder.

Al analizar los anteriores derroteros y al apelar a la lógica jurídica, fluye colegir con suficiente claridad que considerando que el análisis de antijuridicidad del daño prácticamente parte de la valoración de una actuación ilegal, arbitraria, desproporcionada o arbitraria, esto es, un error judicial⁸, **en todos los casos en que se alegue la privación de la libertad debe hacerse un estudio bajo el régimen de imputación de**

⁸ Las normas convencionales exigen la ocurrencia de error judicial como presupuesto para considerar injusta la privación de la libertad: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: “*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial*”; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: “*Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*”; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: “*Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*”



responsabilidad subjetivo o de falla del servicio, y luego, solo si se torna insuficiente, da lugar a aplicar el régimen objetivo.

Finalmente, en consonancia con lo dispuesto en su rectificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, debe precisarse que actualmente bajo los derroteros de las altas Cortes, de ningún modo puede considerarse antijurídico el daño por el solo hecho de la absolución o desvinculación del proceso penal, sino que la antijuridicidad y el injusto de la privación de la libertad está determinado por una actuación arbitraria, desproporcionada, inadecuada, irrazonable y desconocedora de los procedimientos legales, constitucionales y convencionales que autorizan la limitación del derecho a la libertad, requisito que debe valorarse inicialmente y en todos los casos. Para lo cual corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal.

Igualmente, la Corte Constitucional sentencia de unificación 072 de 2018, además de exponer que **la antijuridicidad del daño está determinada por una decisión restrictiva de la libertad abiertamente ilegal, desproporcionada, irracional, inapropiada o arbitraria**, precisó que bajo los derroteros del artículo 90 Constitucional y la sentencia C-037 de 1996, no puede aplicarse un régimen de responsabilidad riguroso e inmutable (objetivo) de manera general para los casos en que se alegue la privación injusta de la libertad, pues corresponde al juez de lo Contencioso Administrativo valorar el régimen de imputación aplicable de acuerdo a las particularidades del caso, considerando que el de falla del servicio (subjetivo) es el preponderante y general, y que el objetivo es excepcional y residual y solo aplica si el subjetivo resulta insuficiente para declarar la responsabilidad del Estado, pero, en todo caso, éste último debe aplicarse en casos en que la absolución se funde en el principio de in dubio pro reo o en la atipicidad subjetiva.

En el presente caso, es claro que el acto jurisdiccional restrictivo de la libertad del demandante, adoptado por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la etapa instructiva, fue legal, sustentado tanto jurídica como probatoriamente y emitido en el ejercicio de las competencias propias del sistema penal bajo el cual se adelantó el mencionado proceso, **sin que pueda predicarse de él arbitrariedad alguna, razón por la que no puede afirmarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación injusta de la libertad.**

Ahora bien, pese a haber sido absuelto el hoy demandante en segunda instancia, mediante decisión emitida por el *a quo*, lo cierto es que en todo el trámite procesal quedó claro que hubo razones fundadas para su privación de la libertad.

En tal escenario, **NO** se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, respecto de la cual, **tampoco puede predicarse nexo causal alguno con el daño reclamado**, pues



la medida de aseguramiento fue emitida de manera autónoma y exclusiva en la etapa instructiva, por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, situación que entraña la configuración de la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**.

Se debe analizar también la incidencia de la conducta observada por EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJÍA en los hechos que dieron origen a su captura y vinculación al proceso penal seguido en su contra por el delito de rebelión, por cuanto, como se dijo, se contaba con información precisa sobre sus conductas pero acaeció el fenómeno de la prescripción en su favor.

III. EXCEPCIONES

EXCEPCIONES DE MERITO

1. AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR FRENTE A LA NACION RAMA JUDICIAL:

Esta excepción habrá de prosperar, teniendo en cuenta que todas las actuaciones adelantadas, fueron ajustadas al marco legal, pues ello se refleja después de una tranquila lectura de los hechos de la demanda que nos ocupa, pues podemos observar que las actuaciones procesales se surtieron debidamente, las providencias fueron proferidas respetando las normas sustanciales y procedimentales, razón por la cual a la parte actora no le asiste causa para demandar. De conformidad al inciso segundo del artículo 200 del C.P.P. “En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial”. Pero además, como este proceso se desarrolló bajo la Ley 600, correspondió a la Fiscalía la medida de aseguramiento y no a la Rama Judicial, por ende mal podría buscarse la génesis del presunto daño en alguna actuación u omisión de la Rama Judicial.

2. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO



En el presente caso se tiene que el demandante EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJÍA fue procesado por el delito de rebelión bajo el procedimiento previsto por la Ley 600 de 2000, sistema de tendencia inquisitiva en el cual se le otorgaban a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** facultades jurisdiccionales para disponer de la libertad de los investigados en la etapa instructiva de la actuación, así el ente acusador impuso en contra del hoy demandante medida de aseguramiento de detención preventiva,

Sin embargo, fue absuelto por el Juez de conocimiento, pues, según la parte motiva, por acaecimiento del fenómeno de prescripción.

Con las anteriores premisas fácticas es pertinente recordar que en el artículo 28 de la Constitución Política⁹, el mismo Constituyente autorizó la restricción del derecho a la libertad, siempre y 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, la limitación de la libertad tampoco puede ser absoluta.

Para establecer si el daño presuntamente causado al demandante es de carácter antijurídico, se hace necesario reiterar que el proceso penal producto del cual resultó condenado **se adelantó con arreglo a las previsiones de la Ley 600 de 2000** -anterior Código de Procedimiento Penal- sistema de tendencia inquisitiva, que contemplaba, dos etapas claramente definidas:

ETAPA DE INVESTIGACIÓN: Que correspondía adelantar a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicado mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente; continuaba con la definición de la situación jurídica, cuya consecuencia era la imposición o no de la medida de aseguramiento; y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la investigación, o en resolución de acusación. De conformidad con lo expuesto, fue la misma Ley, la que asignó, **en forma exclusiva**, a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la función de proferir las medidas de aseguramiento, sin intervención de los Jueces de la República, como en efecto, en la etapa instructiva de este asunto aconteció.

De tenerse en cuenta que una de las características principales del proceso penal regido bajo a Ley 600 de 2000 es que el grado de conocimiento va aumentando dependiente del estadio procesal. Son las mismas normas que rigen este procedimiento las que identifican el respectivo grado a que debe llegar el Fiscal para imponer la medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha destacado la Corte Suprema de Justicia:

⁹ ARTICULO 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 virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.



“Para finalizar este tercer acápite introductorio, imperioso se ofrece precisar que adecuado se ofrece abordar el tema sustancial que ocupa la atención de la Sala desde la gradualidad, inherente al método de procesamiento criminal consagrado luego de la expedición de la Carta Política de 1991, es decir, el contenido en la Ley 600 de 2000 -vigente desde el 24 de julio de 2001 y aplicable al presente asunto (...)

En atención a la segunda (356), será posible imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al momento de definir la situación jurídica, cuando existen dos indicios graves de responsabilidad.”¹⁰

ETAPA DE JUZGAMIENTO: Correspondía a los Jueces Penales, e iniciaba con la audiencia preparatoria; continuaba con la audiencia pública de juzgamiento en la que se practicaban las pruebas; se presentaban los alegatos de conclusión; y se finalizaba con la sentencia de instancia.

La normativa vigente para la época de los hechos, señalaba las autoridades que ejercen funciones de instrucción, correspondiendo a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal, es decir, en el proceso al que resultó vinculado EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJÍA, el ente acusador, en ejercicio de sus funciones legales, adelantó la instrucción del delito de **rebelión**, en virtud de la cual la vinculó, resolvió su situación jurídica, cerró la investigación, y calificó el sumario con acusación, etapa en la que, como se ha indicado, le fue impuesta medida de aseguramiento.

Ahora, sobre el acto jurisdiccional restrictivo de la libertad del demandante, adoptado por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la etapa instructiva, debe señalarse que el mismo fue legal, sustentado tanto jurídica como probatoriamente y emitido en el ejercicio de las competencias propias del sistema penal bajo el cual se adelantó el mencionado proceso, **sin que pueda predicarse de él arbitrariedad alguna, razón por la que no puede afirmarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación injusta de la libertad.**

Debe resaltarse que el hecho de se haya decretado la prescripción en favor de EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJÍA, no significa en sí mismo que haya existido un error judicial en la medida de aseguramiento impuesta en su contra, ni tampoco que tal decisión torne *per se* en injusta la privación de la libertad del hoy actor. Tal situación se concreta por la falta de actividad del Ente Acusador para adelantar sus diligencias en debido tiempo.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 3 de mayo de 2017. Rad.: 30716. M. P. Dr.: José Luis Barceló Camacho.



A este respecto es importante recordar lo dicho por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha diciembre 5 de 2007, expediente No. 15128, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra, en la cual consideró:

*“El “Error Judicial” según la doctrina **“no se produce como consecuencia de la simple revocación a (sic) anulación de una resolución judicial; si se considerase así todo recurso interpuesto con éxito daría lugar a un error judicial cuando, precisamente el sistema de recursos tiene por objeto evitarlo en lo posible. Esto nos lleva a aseverar que no todo error contenido en una resolución judicial constituye error judicial. El error judicial se da sólo cuando la decisión del Juzgador aparezca injustificable desde el punto de vista del derecho”***

De otra parte, de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, pertinente resulta recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

*“(…) la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Veamos: por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)¹¹ y, por otro lado, **aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme**, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable” (…)*

*(…) Entonces, **como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo** -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “la detención preventiva no se reputa como pena”- **puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional**, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada “no se le haya declarado judicialmente culpable” (art. 29 C.P.), esto es, “mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, “mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”¹², **a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle***

¹¹ Artículo 250 de la Constitución, artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

¹² Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.



su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28¹³) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal) (...)

(...) No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción. (...) (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Ahora bien, es necesario recordar que cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es antijurídico** a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

Así, en la reciente Sentencia de Unificación, el Honorable Consejo de Estado¹⁴, enseñó lo siguiente en punto del análisis de la antijuridicidad del daño:

“(...) aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se

¹³ “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 virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (se subraya).

¹⁴ Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.



reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico. (...)

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

En dicho sentido, debe precisarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad **y considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la administración de justicia, **debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención,** tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, a efectos de determinar si, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

De otra parte, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

*“(...) La investigación de un delito, **cuando medien indicios serios contra la persona sindicada,** es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y **la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención.** (...)”¹⁵*

Esta postura jurisprudencial, reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades, y recogida en la reciente Sentencia de Unificación, señala que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, **no constituye daño antijurídico.**

¹⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162



si contra ella mediaron indicios de responsabilidad, se indica en la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, lo siguiente:

*“(…) Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal**, según los ya mencionados artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente (…)” (Negrillas fuera del texto)*

Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al funcionario jurisdiccional al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de tal medida, tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control, en donde la Resolución mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento contra el hoy demandante, por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, fue una decisión válida y legítimamente emitida, en ejercicio de las competencias funcionales que la Ley vigente le otorgaba al ente acusador, por lo que no puede predicarse de la misma arbitrariedad o exceso alguno, y con base en ello considerar *“injusta”* la privación de la libertad impuesta al actor.

De lo dicho puede afirmarse que el actos jurisdiccional a través del cual se restringió la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, condiciones que deben ser ponderadas a la luz de lo señalado también en reciente pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, en el cual se ratificó que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución de un procesado privado de la libertad, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, **sin que medie un análisis previo del Juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria**, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –*con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996*- concretamente en la sentencia C-037 de 1996, razón por la cual, la conducta de la víctima, entre otros aspectos, debe valorarse, en tanto tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Así, en tal escenario, **NO** se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL, respecto de la cual, tampoco puede predicarse nexo causal alguno con el daño reclamado**, en tanto, la medida de aseguramiento **fue emitida de manera autónoma y exclusiva en la etapa instructiva**, por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en atención a las



facultades jurisdiccionales que la Ley 600 de 2000 le otorgó a dicho ente para privar preventivamente de la libertad a los investigados en la fase instructiva del proceso penal, por lo que resulta evidente la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, respecto de la **RAMA JUDICIAL** en la medida en que no fue ninguna de sus acciones u omisiones la causa inmediata y directa de la privación de la libertad de la cual reprocha el actor.

Recuérdese igualmente que al igual que el derecho a la libertad, **que no es absoluto**, las medidas a través de las cuales se puede restringir su ejercicio, son también de orden constitucional, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual, las personas pueden ser detenidas o arrestadas como consecuencia de orden escrita de Juez competente, expedida con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la Ley, así **las decisiones privativas de la libertad proferidas con observancia del marco normativo vigente no pueden reputarse como constitutivas de daño antijurídico** a la luz de la Jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.

Como lo entendió esta última Corporación en su reciente sentencia de unificación, podría no ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de medida privativa de la libertad, **cuando para la expedición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo**, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Se insiste, de conformidad con los pronunciamientos de unificación, tanto de la Honorable Corte Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, la privación de la libertad **SÓLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompase con los presupuestos constitucionales y legales que la regulan. De allí que el análisis a adelantar para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se deba orientar bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

3. AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado al



demandante, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales, fueron **apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, lo cual deviene en la **ausencia de causa para demandar**.

En el caso que nos ocupa, no puede alegarse que hubo una privación injusta de la libertad, porque lo injusto es lo ilegal, y la privación de la libertad que nos concita en esta sede administrativa no fue arbitraria, ni caprichosa sino apegada a los requisitos de Ley para imponer tal medida.

V. PRUEBAS

Las obrantes en el presente proceso y que fueron allegadas por la parte demandante. Recordemos que de conformidad al artículo 246 del C.G.P. tienen el mismo valor probatorio que sus originales.

Así mismo, este extremo demandado se opone al decreto de las pruebas que por conducto del derecho de petición la parte actora hubiese podido conseguir, con fundamento en el Numeral 10° del Artículo 78 del Código General del Proceso que indica:

“ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. (...) (Negrilla fuera del texto original)



En ese orden de ideas, se solicita al Honorable Despacho abstenerse de decretar las pruebas solicitadas por la parte actora respecto de las cuales no se verifique el cumplimiento del anterior requisito.

VI. PETICIONES

6.1. Principal

Que se declaren probadas las excepciones propuestas y las que, de conformidad con el Artículo 187, inciso 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sean advertidas por su Despacho, y como consecuencia de ello, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

6.2. Subsidiaria

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de Derecho expuestas en este escrito, y se declare que **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este medio de control.

6.3. Residual

En caso contrario, se ruega a su Honorable Despacho abstenerse de condenar en costas a esta entidad con fundamento en el Numeral 5° del Artículo 188 del Código General del Proceso.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la honorable Sala y en la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en el Complejo Judicial del CAN, Calle 57 No. 43-91 de Bogotá D.C. Piso No. 1, Tel. 5553939, Ext. 1078, o en los correos electrónicos: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co o correo electrónico fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co

Con respeto, del Señor Juez

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador – 3 127011
Conmutador – 3 127011
www.ramajudicial.gov.co





FREDY DE JESUS GÓMEZ PUCHE

C.C. 8.716.522 de Barranquilla.-

T.P. 64.570 del CS de la J

deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co

Celular: 3202091885

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador – 3 127011

Conmutador – 3 127011

www.ramajudicial.gov.co





Señor:

JUEZ TRINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SECCIÓN TERCERA

Dr. Jose Ignacio Manrique Niño.

SECCIÓN TERCERA.

Sede Judicial del CAN – Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 5°

E. S. D.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 11001 3336 035 2021 00067-00
DEMANDANTE: ALVARO DE JESUS PERTUZ QUINTERO, EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJIA, ALVARO ROJAS RIOS, YEIME SHIRLEY CASTELLANOS Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.

FERNANDO GUERRERO CAMARGO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.081.042 de Sogamoso, con Tarjeta Profesional No. 175.510 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de **apoderado** especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, conforme al poder adjunto, por medio del presente escrito, de manera oportuna procedo a **CONTESTAR** la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderado instauran **ALVARO DE JESUS PERTUZ QUINTERO, EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJIA, ALVARO ROJAS RIOS, YEIME SHIRLEY CASTELLANOS** y otros mediante apoderado judicial en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Procedo a contestar la presente demanda, la cual fue notificada a mi representada por correo electrónico el 27 de julio de 2023, venciendo el término para allegar escrito de contestación de demanda el próximo miércoles 13 de septiembre de 2023.

HECHOS QUE LE CONSTAN A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

1. El apoderado de los demandantes NO logró demostrar ningún tipo de responsabilidad jurídica por parte de mi representada por una supuesta privación injusta de la libertad de los demandantes, en los hechos de la demanda no se evidencia como la FGN con sus acciones lo causar algún tipo de daño que nos sea atribuible.
2. Se logra extraer de los hechos de la demanda y de sus anexos que los demandantes **ALVARO DE JESUS PERTUZ QUINTERO, EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJIA, ALVARO ROJAS RIOS, YEIME SHIRLEY CASTELLANOS** fueron **capturados**, después de que una fuente humana revelara información sobre grupos al margen de la ley que operaban inicialmente en el departamento

Arauca, posteriormente con ocasión a varias interceptaciones telefónicas, es que descubrieron que dichos integrantes de ese grupo armado, también operaban en los departamentos de Casanare, Boyacá, Santander y Cundinamarca; los **delitos por los cuales estaba siendo investigados son CONCIERTO PARA DELINQUIR Y TERRORISMO**, finalmente son absueltos con ocasión a que se configuró el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

2. A los demandantes se les inició el proceso penal bajo la ritualidad de ley 600, en donde se les respetaron todas sus garantías legales, conforme al ordenamiento penal de la época por parte de la FGN.

3. Con el material probatorio que se contaba para el momento en que la FGN decide llamarlos a indagatoria y posteriormente capturarlos, este material probatorio comprendía varias interceptaciones telefónicas a diferentes abonados telefónicos; de los cuales arrojó como resultado los nombres de **ALVARO DE JESUS PERTUZ QUINTERO, EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJIA, ALVARO ROJAS RIOS, YEIME SHIRLEY CASTELLANOS**.

A LOS HECHOS DEMANDABLES:

Señor Juez efectivamente los demandantes fueron capturados por mi representada, y se inició el proceso penal bajo la ritualidad de la ley 600, por los delitos de concierto para delinquir y rebelión, ya que los resultados de las interceptaciones telefónicas arrojaron como resultado que los hoy demandantes eran integrantes de grupos al margen de la ley, posteriormente el delito se modificó y solo se dejó el delito de Rebelión.

Efectivamente mi representada a través de sus delegados Fiscales, inició el proceso penal, llamó a indagatoria, decretó la práctica de allanamientos e intercepto abonados telefónicos, los resultados arrojaron una colaboración por parte de los hoy demandantes a favor de los grupos guerrilleros al margen de la ley.

Dicho proceso tuvo su respectivo control de legalidad y se cumplió bajo todas las garantías legales y procesales de la época, posteriormente el proceso pasa a etapa de jueces, y este fue conocido por los Juzgados penales del circuito de Arauca y de Saravena, estos juzgados desafortunadamente y de forma errada, se negaron a continuar el proceso penal por una supuesta falta de competencia en virtud del factor territorial; lo que desencadenó finalmente con la prescripción de la acción penal, entre los estos tramites es que se produce tal prescripción.

En lo que concierne a mi representada, después de conocer los hechos y las denuncias, se le dio el respectivo tramite a las misma, ley 600, y en jueces fue donde finalmente se decreta la prescripción de la acción penal.

LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, como quiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la FGN por la aparente privación injusta de la libertad; por lo anterior respetuosamente que se nieguen las pretensiones incoadas contra mi poderdante, toda vez que no se encuentra probado dentro del proceso un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

DEL TITULO DE IMPUTACIÓN EN EL PRESENTE CASO- FALLA EN EL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- “a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.*
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano*
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.*
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”*

Conforme lo ha reiterado la jurisprudencia, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los siguientes elementos: **(i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, **(ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración y **(iii)**, cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

Por lo tanto, no sólo se debe demostrar la existencia de un daño antijudío, sino también la falla del servicio por acción o por omisión que pueda ser atribuible a la administración.

Respecto del primer elemento el daño –a efectos de que sea indemnizable requiere estar cabalmente estructurado, esto es, que satisfaga los siguientes requisitos: *i)* debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, *ii)* debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y *iii)* debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

De los hechos y de las pruebas aportadas en la demanda, se observa la inexistencia de certeza del daño alegado por el demandante.

Sobre el daño indemnizable, el Consejo de Estado, reiteradamente ha sostenido:

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.¹

“Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” 16, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”²

Es decir, el daño indemnizable, debe ser directo, personal y cierto.

Sobre el daño cierto, el H. Consejo de Estado ha afirmado:

“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el **perjuicio eventual** no otorga derecho a indemnización, el perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726

cierta y directa del estado de cosas producidos por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad”³

Que el daño sea de carácter personal, hace referencia a la legitimación, esto es, a quién tiene el derecho de reclamar la reparación, y tendrá quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso.

Que el daño sea cierto, responde que se debe probar que el daño sea pasado, presente o futuro, y habrá certeza cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre. Por estos motivos no puede ser **resarcible lo eventual, hipotético o meramente posible.**

En este orden de ideas, se debe precisar que el resultado de una investigación penal es incierto y es así como el carácter incierto del daño se deriva de la posible ocurrencia de los áleas normales de toda actuación judicial y particularmente de los procesos penales.

El Honorable Consejo de Estado, respecto de la inexistencia del daño- Daño Incierto, en un caso similar, señaló:

“Se tiene que si bien el señor Ochoa Estrada se constituyó como parte civil en el proceso penal adelantado por el presunto delito de Fraude a Resolución Judicial contra el señor Meyers Cook y que dicha instrucción terminó con la declaratoria de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, el daño alegado por el señor Ochoa Estrada no puede tenerse por cierto en atención a dos razones fundamentales: i) **La primera razón tiene que ver con el carácter incierto de las resultas del proceso penal surtido contra el señor Meyers Cook, en efecto, el proceso adelantado por la Fiscalía General de la Nación se encontraba en la etapa anterior a la calificación del sumario, es decir en la instrucción del sumario, faltándole todavía la calificación y el juicio. Es decir, el señor Meyers Cook bien hubiere podido argumentar y probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, de atipicidad de la conducta, de ausencia de autoría o de inexistencia del hecho punible, argumentos que debía resolver el juez en la debida oportunidad, o aún se habría podido configurar una nulidad procesal por alguna de las causales consagradas en el Código de Procedimiento Penal; en este sentido el carácter incierto del daño se deriva de la posible ocurrencia de los áleas normales de toda actuación judicial y particularmente de los procesos penales. (...) no es posible considerar que la condena por el delito de Fraude a Resolución Judicial al señor Meyers Cook hubiere sido cierta o segura de no haber ocurrido la prescripción de la acción penal;** al contrario, tal seguridad sólo se puede derivar de la firmeza del veredicto definitivo en el proceso penal; tampoco es dable afirmar el carácter inexorable de la condena civil en el marco del mencionado proceso penal, puesto que ella se encontraba supedita a lo que hubiere encontrado probado en el

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006.

expediente el juez de la causa.”⁴ (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto)

Debido a la imposibilidad de determinar anticipadamente el resultado de la investigación penal por el delito investigado, no se presente un daño cierto y antijurídico a resarcir.

Finalmente, se debe resaltar que el ordenamiento jurídico colombiano y específicamente en vigencia de la Ley 600 de 2000, se estableció varios mecanismos principales, aunque en algunos casos complementarios, para obtener la reparación de los perjuicios causados por la conducta delictiva de un particular; así, en aquellos casos en que se busque la reparación por la comisión de un delito por un particular, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de acudir a una acción civil de responsabilidad extracontractual, consagrada en el artículo 1494 del Código Civil, o permite la posibilidad de constituirse en parte civil dentro del proceso penal.

Entonces los demandantes tienen la opción de acudir a la Jurisdicción civil o a la penal.

AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO- DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

De los hechos indilgados a mi representada y que se resumen en una supuesta mora judicial dentro del proceso penal que se adelantó contra el señor Luis Ernesto Valencia Jiménez por los hechos ocurridos 21 de septiembre de 2006, se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones, en el evento que el respetado Despacho considera la existencia de un daño antijurídico.

En primer lugar, es importante resaltar que la prescripción de la acción penal dentro del proceso penal por el delito de investigado, se dio como consecuencia del vencimiento de los términos procesales previstos en la **ley para adelantar la etapa de juzgamiento** y, en este sentido se observa que la Fiscalía, contrario a lo que afirman los demandantes, de manera diligente y oportuna y dentro de los términos legales, mi representada profirió Resolución de Acusación en contra de los demandantes. En otras palabras, la acción penal no prescribió por hechos que se puedan imputar a la Fiscalía General de la Nación.

Observe que el artículo 83 del Código Penal, Ley 599 de 2000 (norma vigente en la época de los hechos), señala lo siguiente:

ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso

⁴ Sentencia del 30 de enero de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00876-01(23769) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá., D.C., Actor: LUIS ENRIQUE OCHOA ESTRADA Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL

será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

ARTICULO 86. INTERRUPCION Y SUSPENSION DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCION.

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción de término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad señalada en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

De los artículos transcritos se observa que una vez quede ejecutoriada la resolución de acusación o su equivalente, el término de prescripción se interrumpe, iniciándose un nuevo termino, equivalente a la mitad del señalado por el delito. Termina, que sobra decirlo, se encuentra en cabeza del Juez de Conocimiento (Rama Judicial) y no de la Fiscalía General de la Nación. Tan acorde fue la actividad de la Fiscalía que se obtuvo sentencia condenatoria de primera instancia.

Entonces como la prescripción de la acción penal se dio después de que el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal revocara en su integridad la decisión del Juzgado 30 Penal del Circuito quien había decretado la nulidad de todo lo actuado, luego que se interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia, por lo anterior **no se entiende** como el demandante manifiesta que el daño que alega haber sufrido, es imputable a la Fiscalía, cuando ella adecuó su comportamiento dentro de los términos legales y profirió la resolución de acusación dentro de los plazos establecidos en la Ley.

AUSENCIA DE CAUSALIDAD ENTRE SUPUESTA FALLA DEL SERVICIO Y PERJUICIOS.

Como es bien sabido, para que se configure responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio -entendiéndose este título de imputación como **una** falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, no personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración-, es necesario identificar o determinar claramente las obligaciones que desde el punto de vista legal, están llamadas a cumplir, constituyendo este aspecto la piedra angular para poder establecer si frente a un caso concreto una entidad tiene el deber jurídico de asumir patrimonialmente, las consecuencias de su actividad judicial, reguladas y permitidas por el ordenamiento jurídico.

Al analizarse el caso específico a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio, se tiene que ésta no se presentó pues todo el proceso penal adelantado en su contra se ciñó a la ritualidad de la Ley 600 de 2000, Código de

Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, con fundamento en la denuncia, declaraciones, experticias, entre otros, por lo que la actuación de mi representada la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no fue contraria a Derecho.

Es necesario recordar que la jurisprudencia ha señalado que para que exista indemnización de perjuicios la falla ha de ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo cual fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 1994, expediente 8485, con ponencia del doctor Carlos Betancur Jaramillo, así:

“....Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el estado con su obligación...”.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, 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 pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

En punto de los requisitos necesarios para que se presente la Falla, el Consejo de Estado ha dicho:

“...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada “falta o falla del servicio”, o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo etc, con las características generales predicadas en el derecho privado para que el daño sea indemnizable como que sea cierto, determinado o determinable, etc ;

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.”⁵

En el caso que nos ocupa si bien hubo un proceso sacrificado por el paso del tiempo, como se desprende de la declaratoria de prescripción del mismo, debemos advertir que, en buena medida, esto sucedió a causa de la errónea decisión de los juzgados Primero penal del Circuito de Arauca y el Juzgado Penal Adjunto del Circuito de Saravena, quienes se declararon incompetentes para seguir conociendo del proceso penal y en consecuencia enviaron las diligencias a la oficina de reparto de los Juzgados penales del circuito con función de conocimiento de Bogotá, esto significa que la responsabilidad de la mora, fue en jueces.

Debe advertirse que los hoy demandantes tienen un prontuario penal, pues para la época de los hechos también estaban siendo investigados por otras autoridades y diferentes delitos; sus capturas obedecieron a la recolección de diferentes pruebas, como lo fue una fuente humana e interceptaciones telefónicas, que arrojaron como resultados la investigación penal y posterior captura de **ALVARO DE JESUS PERTUZ QUINTERO, EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJIA, ALVARO ROJAS RIOS, YEIME SHIRLEY CASTELLANOS**.

Las pruebas eran contundentes y es por ello que no existe daño antijurídico a favor de los hoy demandantes.

RESPECTO DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS.

Señor Juez, los demandantes **ALVARO DE JESUS PERTUZ QUINTERO, EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJIA, ALVARO ROJAS RIOS, YEIME SHIRLEY CASTELLANOS** no demostraron los perjuicios causados dentro de este proceso, no basta solo con indicar el lucro cesante y los daños a la vida en relación y a la salud, estos no solo se deben basar en presunciones, tal y como sucede en el presente caso.

Su señoría, respetuosamente le solicito que se revisen estos ítems en caso de una eventual condena en contra de mi representada, se establezca la concurrencia de culpas si es que se evidencia una falla; recordando que la prescripción se originó en jueces.

⁵ Bogotá D.E., 28 DE OCTUBRE DE 1976 Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente : Dr. Jorge Valencia Arango. Ref . Exp 1482.



PETICION

Con base en los argumentos de defensa expuestos, solicito a su Señoría despachar desfavorablemente las pretensiones de la presente demanda, respecto de la fiscalía general de la Nación.

ANEXOS

Anexo poder para actuar junto con sus soportes.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Piso 3 del Edificio C, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección de Asuntos Jurídicos de la fiscalía general de la Nación.

Así mismo solicito a este Despacho se sirva tener los correos electrónicos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y fernando.guerrero@fiscalia.gov.co

Con la más alta deferencia,

FERNANDO GUERRERO

FERNANDO GUERRERO CAMARGO
CC. No 74.081.042 de Bogotá
TP No 175.510 del C. S. de la J.