



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 30 de marzo de 2022

Juez	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00344-00
Demandante	:	Harlen Mauricio Rojas Ortiz
Demandado	:	Nación – Fiscalía General de la Nación

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 9**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda¹

Actuando mediante apoderado judicial, **Harlen Mauricio Rojas Ortiz** y **Normy Ortiz Navarro** presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la privación de la libertad que sufrió el señor Harlen Mauricio Rojas Ortiz.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales, por la suma de 100 smmlv para la víctima directa y 50 smmlv para su madre. La suma de 100 smmlv como daño a la salud de la víctima directa y 50 smmlv a su progenitora. Y daños materiales sin determinar².

1.2 Hechos de la demanda³

El 15 de noviembre de 2009, en el municipio de Dolores, Tolima, agentes de policía tuvieron información de que una persona en la discoteca La Baranda había realizado varios disparos al aire. Luego de acudir al lugar, se inició una persecución al señor Harlen Mauricio Rojas Ortiz a quien la policía le propinó dos disparos con fusil galil.

La parte actora aseguró que las lesiones que le causaron los miembros de la Policía Nacional afectaron su integridad personal y le causaron daños y perjuicios irreparables, consistentes en secuelas permanentes en su movilidad que ha tenido que soportar y que modificaron sustancialmente sus condiciones de vida, limitaciones a su capacidad productiva y laboral.

¹ Fls.

² Fl. 19 c. 5.

³ Fls. 57 a 64 c. 1.

El día 22 de noviembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito con función de Conocimiento del Guamo Tolima lo absolvió del delito de violencia contra servidor público y añadió que la sentencia daba cuenta de un uso excesivo de la fuerza por parte de los policías y una extralimitación en sus funciones institucionales

Así mismo, reprochó las omisiones en el deber de investigar por parte de la Fiscalía que permitieron la sindicación del demandante por el delito de agresión a servidor público del que finalmente fue absuelto, delito que, se demostró en el proceso penal obedeció a una falsa denuncia y abalando con ello los falsos testimonios que se presentaron en la investigación.

Adicionalmente, y con ocasión de la reforma a la demanda se reclamó la privación injusta de la libertad derivada de la imputación que realizó la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal.

1.3 Contestación de la demanda.

1.3.1 Fiscalía General de la Nación⁴

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de *cumplimiento de un deber legal, inexistencia de la obligación o del derecho reclamado, falta de causa para pedir, buena fe y la de cobro de lo no debido*.

Adicionalmente, agregó que no existía falla del servicio, pues la Fiscalía se ciñó a las ritualidades de la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos y sus decisiones se fundamentaron en la denuncia, declaraciones, experticias recaudadas en la investigación. Situación a la que se sumó la gravedad de los hechos investigados y la posible amenaza de obstrucción del proceso.

Agregó que, el solo hecho de haber sido absuelto no desvirtuaba o deslegitimaba la vinculación del demandante al proceso penal, teniendo en cuenta que, la Fiscalía tenía la obligación de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores.

Indicó que, la Fiscalía actuó en cumplimiento de su deber constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y por ello, pensar que cada vez que se absolviera a un sindicado que había sido detenido preventivamente se comprometía la responsabilidad patrimonial del Estado, era quitarle los poderes de instrucción a la institución, conllevaba la denegación de justicia y comprometería la potestad punitiva del Estado.

Añadió que, no se apreciaba por parte de la Fiscalía una actitud subjetiva, caprichosa, arbitraria o flagrantemente violatoria del debido proceso y por el contrario, la decisión de privarlo preventivamente de su libertad se tomó con sustento en las pruebas suficientes y a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado y los requisitos exigidos en el código de procedimiento penal vigente para la época de los hechos.

Finalmente, señaló que, en relación con los perjuicios reclamados estos no se demostraban por ningún medio probatorio idóneo que lograra acreditar que fueron causados.

1.3.2 Policía Nacional

No contestó la demanda⁵.

⁴ Fls. 121 a 130 c. 1

⁵ Fl. 173 c. 1.

3. Trámite procesal.

Mediante auto del 19 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió el proceso de la referencia por competencia⁶, correspondiéndole el conocimiento del presente asunto a este Despacho, quien mediante auto de 11 de diciembre de 2015 admitió la demanda⁷ en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional.

El día 20 de abril de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, se declaró probada la excepción de caducidad respecto de las lesiones causadas por los agentes de la Policía Nacional⁸.

El 13 de septiembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria⁹, decisión que fue confirmada por la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.¹⁰

A través de auto del 11 de marzo de 2019, el Despacho admitió la reforma a la demanda¹¹ y el 8 de octubre del mismo año se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial, que entre otras, decretó pruebas¹².

Finalmente, el 19 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de pruebas en la que se incorporó la documental decretada como prueba y se corrió traslado para alegar de conclusión¹³.

4. Alegatos de conclusión.

4.1 Parte demandante¹⁴

Insistió en los argumentos que a su entender acreditaban una extralimitación en el ejercicio de las funciones de los policiales que realizaron el procedimiento que dio lugar a los hechos aquí demandados.

Adicionalmente, señaló que la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación surgía de la ligereza de impulsar una acción penal sin ningún sustento jurídico, en un desprecio por el acervo probatorio que demostraba que el accionante no cometió el punible de agresión a servidor público, omisión que derivó en la privación injusta de su libertad.

4.2 Fiscalía General de la Nación¹⁵

Manifestó que, con independencia del régimen de responsabilidad que se aplicara el juez administrativo debía valorar la conducta de la víctima y que en el presente caso, el accionante fue capturado en flagrancia, en estado de embriaguez y empuñando un arma después de protagonizar un escándalo público. Estado de flagrancia que según la jurisprudencia del Consejo de Estado no puede ser analizada bajo los criterios propios del régimen de privación injusta de la libertad.

⁶ Fls. 99 a 100 c. ídem

⁷ Fl. Fls. 106-107 ídem.

⁸ Fls. 197 a 198 ídem.

⁹ Fls. 126 y 127 ídem.

¹⁰ Fls. 202 a 214 ídem.

¹¹ Fl. 241 ídem.

¹² Fls. 248 a 250 ídem.

¹³ Fl. 256 ídem

¹⁴ Fls. 265 a 303 ídem.

¹⁵ Fls. 257 a 264 c. 1.

En lo demás se ratificó en los argumentos presentados en la contestación de la demanda

4.3 Ministerio Público. No rindió concepto

II. CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión del presunto defectuoso funcionamiento de la administración.

3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Fiscalía General de la Nación debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, por el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que conllevó la formulación de imputación por punible de violencia contra servidor público en contra del señor Harlen Mauricio Rojas Ortiz en el trámite del proceso penal 2009-00153, que derivó en una privación de su libertad.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

4. Del valor probatorio de los distintos medios de prueba:

Parte por precisar el Despacho que los documentos aportados al plenario en copia simple, tendrán el valor probatorio correspondiente -aun tratándose de documentos públicos que obren en copia simple, toda vez que, siguiendo los lineamientos señalados en sentencia de unificación, los mismos no fueron tachados de falsos¹⁶.

De la prueba trasladada. El Consejo de Estado ha precisado que los documentos obrantes en un proceso pueden ser valorados como prueba trasladada cuando, fundamentalmente, la parte contra la que se aducen tuvo la oportunidad de controvertirlos en el transcurso del asunto al que están dirigidos.

En efecto, ha manifestado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Expediente: 25022.

*haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...)*¹⁷ (se resalta).

Por lo que, en el presente asunto, obra copias de la investigación adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento del Guamo, Tolima bajo el radicado No. 735856000484200900153 adelantado en contra del señor Herlen Mauricio Rojas Ortiz, por los delitos *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y violencia contra servidor público*, documental que será valorada por el Despacho, atendiendo que el mismo fue allegado en el trámite del proceso.

5. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹⁸, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* 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.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

De otro lado, los artículos 65 y 69 de la Ley 270 de 1996, señalan:

Artículo 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Artículo 69: Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia proferida el 19 de noviembre de 1998 al interior del proceso 12124; citada con ocasión de la sentencia proferida el 27 de abril de 2011 en el proceso 1996-07003 (20374) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

consiguiente reparación.

En esa dirección la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado los aspectos del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia:

“El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia fue regulado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 [...] De acuerdo a lo anterior, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía. Este título de atribución de responsabilidad se caracteriza por los siguientes aspectos: (i) se predica de las actuaciones judiciales para adelantar el proceso o para la ejecución de providencias judiciales; (ii) proviene de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (iii) se presenta un funcionamiento anormal de la administración de justicia, frente a lo que debería considerarse como adecuado; (iii) comprende la mora judicial, esto es, la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable, cuando “no existen factores que ameriten sobrepasar los términos fijados en la ley, dentro de los cuales se pueden encontrar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora;” (iv) es de carácter residual, puesto que únicamente se configura cuando los hechos no se enmarquen en los títulos de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad. De igual forma, atendiendo a que el régimen de responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es de carácter subjetivo, la parte demandante tiene la carga de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, el daño y su cuantificación, así como la imputación fáctica y jurídica para de esa forma poder obtener una sentencia favorable a sus pretensiones indemnizatorias. Por su parte, la demandada, para lograr eximir su responsabilidad, deberá demostrar la inexistencia del defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los demás elementos que constituyen el juicio de responsabilidad.”¹⁹

De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 16 de diciembre de 2020. Exp. 25000-23-26-000-2011-01198-01(47160)

Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que **i)** el hecho no existió, **ii)** el sindicado no lo cometió o **iii)** la conducta es atípica.

5.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁰ ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación injusta derivada de la formulación de imputación que le hizo la Fiscalía General de la Nación por el punible de violencia contra servidor público, en donde finalmente se le absolvió²¹.

Sobre la configuración de este se tiene que, en el proceso se encuentra demostrado que, el señor Rojas Ortiz fue procesado por los delitos de porte ilegal de armas y violencia contra servidor público por los hechos ocurridos la mañana del 15 de noviembre de 2009, cuando se encontraba en la discoteca La Baranda del municipio de Dolores, Tolima²².

El 7 de diciembre de 2010, la Fiscalía 29 Seccional de Purificación (Tolima) le imputó al señor Rojas Ortiz los delitos *de tráfico, fabricación y porte ilegal de armas y violencia contra servidor público*²³.

El 26 de enero de 2011²⁴, se llevó a cabo la audiencia de Formulación de Acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Purificación (Tolima) y en continuación de la misma que tuvo lugar el 9 de febrero de 2011, se admitió el preacuerdo y la aceptación de cargos del imputado por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y en consecuencia se declaró la ruptura de la unidad procesal²⁵.

Como consecuencia de lo anterior, el 24 de febrero de 2011, el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento condenó a Harlen Mauricio Rojas Ortiz a la pena principal de 2 años ,1 mes y 15 días como responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y **negó el subrogado de suspensión de la ejecución condicional de la pena**²⁶.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Fl. 281 c. 2.

²² Fl. 20 de la sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento del Guamo, Tolima.

²³ Fl. 75 c. 2.

²⁴ Fls. 16 a 19 c. 3.

²⁵ Fls. 26 a 27 ídem.

²⁶ Fls. 28 a 37 ídem.

Finalmente, el 22 de noviembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo (Tolima) absolvió al señor Rojas Ortiz del delito de violencia contra servidor público²⁷.

El reproche que el accionante hace a la Fiscalía se centra en que haya proferido formulación de imputación por el delito de violencia contra servidor público sin que, a su juicio existieran los elementos probatorios para tal decisión y por el contrario fuera evidente una falsa denuncia que buscaba incriminarlo, como lo dejó en evidencia el juez penal cuando lo absolvió del delito.

Si bien es cierto, la parte actora no señala en las pretensiones de la reforma de la demanda que busque la determinación de la responsabilidad por la privación injusta de su libertad, si reprocha en varias oportunidades tal situación, fijándolo como un criterio para su indemnización, razón por la cual este Despacho se pronunciará al respecto.

Sobre el particular debe aclararse que, pese a que al expediente no se aportó certificación expedida por el INPEC que demuestre el tiempo que el señor Rojas estuvo privado de la libertad, a efecto de su análisis el Despacho tendrá por cierto su manifestación de que esta se prolongó desde el 21 de octubre de 2010 y hasta el 22 de noviembre de 2012. Lo que equivale a 2 años, 1 mes y 1 día.

Ahora bien, revisada la sentencia condenatoria por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego que profirió el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Purificación (Tolima), el 24 de febrero de 2011, en contra del aquí demandante y que le impuso la pena principal de 2 años, 1 mes y 15 días, coincide con el tiempo que este estuvo privado de su libertad:

“En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE PURIFICACIÓN, TOLIMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

1)- CONDENAR al señor **HARLEN MAURICIO ROJAS ORTIZ**, de condiciones civiles y personales anotadas al inicio de este proveído, a la pena principal de **DOS (2) AÑOS, UN (1) MES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN, como autor con responsabilidad dolosa del delito de FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, e igualmente se le condena a las penas accesorias de **INHABILIDAD PAR EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** y la **PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS** por el mismo término de la pena principal, conforme lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

2)- NO CONCEDER al señor **HARLEN MAURICIO ROJAS ORTIZ** el subrogado de la **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA**, por no reunir el requisito subjetivo del literal b del artículo 63 del Código Penal, por lo cual deberá purgar la pena en un centro carcelario que para tal motivo designe el INPEC. Para tal efecto se dispondrá la orden de captura para ante las autoridades del rigor, disponiendo con posterioridad a su efectivización el encarcelamiento del condenado, de acuerdo con expresado en la parte considerativa de este fallo.

(...)

Es decir, que al existir una condena en firme en la que se le impuso una pena privativa de la libertad mayor al tiempo en que el condenado y ahora accionante, señor Harlen Mauricio Rojas Ortiz permaneció recluso, el daño reclamado se torna jurídico, es decir, que el

²⁷ Fls. 196 a 221 ídem.

accionante si tenía la obligación de soportarlo, pues el mismo emanaba de la decisión de una autoridad competente y con el lleno de los requisitos legales, independientemente de los procesos penales que cursaban en su contra y sobre los que se decretó la ruptura procesal.

Sobre los requisitos del daño, el Consejo de Estado ha señalado que este debe tener unos requisitos si se pretende que sea objeto de indemnización por parte del juez de la responsabilidad:

“El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, (...) ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.”²⁸

De lo anterior, se desprende con suficiencia que si no existe daño antijurídico ello hace improcedente cualquier reclamo de responsabilidad derivada de este hecho.

Sobre el Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

Sobre el particular, debe ponerse de presente que en el sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004, se señala en sus artículos 286 y 287 que la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el Juez de Control de Garantías, la cual se hará en el evento de que los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

Así, en la audiencia de formulación de imputación, el juez de control de garantías imparte legalidad a la señalada imputación garantizando que concurren los requisitos señalados en los artículos 287, 288 y 289. Acto procesal que la Fiscalía realiza en ejercicio de su obligación constitucional de investigar los delitos y acusar a los posibles infractores y haciendo uso de la función como titular de la acción penal. Es decir, que el órgano acusador goza de un alto nivel de autonomía institucional circunscrito solamente a las disposiciones constitucionales y legales.

La Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de algunas decisiones proferidas por los fiscales delegados y señaló, que la función de acusación que ejercen los fiscales no es una función jurisdiccional²⁹, razón por la cual no sería objeto de

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de junio de 2019. Exp. 08001-23-31-000-2009-00485-02(47552)

²⁹ Corte Constitucional C-232 de 2003 “27. Respecto de la **función de acusación ante el juez penal**, podría pensarse que es una función jurisdiccional, en la medida en la que se trata de un acto procesal que se inscribe en el proceso penal, el que es de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, tres argumentos inclinan la balanza hacia su naturaleza no jurisdiccional, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002 y, sobre todo, después del Acto Legislativo 06 de 2011, que implican cambio en el referente constitucional, respecto del que había sido utilizado con anterioridad, por la Corte Constitucional. **Primero**, se trata de un acto que tiene la virtud de abrir la etapa del juicio, pero que no es definitivo, al ser objeto de controversia durante el juicio, ante el juez que tomará una decisión jurisdiccional, con efectos de cosa juzgada. El acto de acusación es la forma del ejercicio de la acción penal ante el juez penal. **Segundo**, el parágrafo 2 del artículo 250 de la Constitución, introducido por el artículo 2 del Acto Legislativo 06 de 2011, corregido por el artículo 1 del Decreto 379 de 2012, prevé que el legislador podrá atribuir esta función de acusación a la víctima o a otras autoridades públicas diferentes a la Fiscalía. Esta previsión constitucional indica que no existe reserva judicial en la formulación de la acusación en materia penal, lo que haría imposible que autoridades administrativas y particulares pudieran realizar este tipo de actuaciones. Sería ilógico pensar que cuando la ley autoriza a la víctima a acusar directamente a su victimario, ésta se convierta en un particular que ejerza

una revisión bajo la el título de imputación de error jurisdiccional sino de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como lo señaló este despacho cuando realizó la fijación del litigio en la audiencia inicial, con la que además estuvieron de acuerdo las partes.

Esta determinación que realizó la Corte puede ser reforzada con lo señalado en sentencia C-559 de 2019:

“Formulada la imputación se inicia oficialmente la etapa de investigación, fase en la cual se practicarán las diligencias que permitan establecer la forma como ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se presentaron, los implicados en su condición de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización. En esta fase el imputado puede aceptar los cargos presentados por la Fiscalía o rechazarlos. La aceptación total de los cargos formulados con la imputación permite la protocolización inmediata de la acusación y no tendría lugar la etapa de investigación”

Lo anterior, resulta útil para resaltar el carácter que tiene la *imputación* dentro del proceso penal acusatorio y establecer la prosperidad del reproche que hace el demandante, puesto que, dado que el sistema penal acusatorio es un sistema de partes³⁰ las actuaciones de la Fiscalía no pueden considerarse en sí mismas reprochables. Y la vinculación formal de cualquier ciudadano a un proceso como presunto responsable de un delito no puede considerarse en sí misma una actuación ilegal, por el simple hecho de que con posterioridad se determine la inocencia del procesado, como ocurrió en el presente caso.

Por tal razón, el Despacho no encuentra que el ejercicio de la función acusatoria que se encuentra en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y que en el presente caso se materializó en la audiencia de imputación pueda ser considerado una actuación ilegal generadora de daños. Más aún cuando la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en todo ciudadano recae la obligación mínima de soportar una investigación judicial:

funciones jurisdiccionales, situación no prevista en el inciso 4 del artículo 116 de la Constitución y que conduciría a aceptar que el particular ejerce funciones jurisdiccionales en materia penal o que las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, en materia penal. La posibilidad de que la acusación penal sea formulada por la Fiscalía, por otras autoridades públicas e incluso por las víctimas, refuerza la lógica acusatoria que inspira el esquema constitucional, en el que el acusador es parte del proceso. Afirmar que el acto de acusación es de naturaleza jurisdiccional, implicaría sostener el absurdo que el acto de una de las partes en el proceso, es un acto jurisdiccional. En este mismo sentido, la acusación tampoco es un acto administrativo, sino un acto procesal que será objeto de debate durante el juicio, por parte del acusado, y control por parte del juez penal. Tan no es un acto administrativo la formulación de acusación que realiza la Fiscalía, como no lo es la demanda ni la contestación de la misma cuando es realizada por una entidad pública. Por consiguiente, no se trata de un acto demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, esta misma lógica de acto controlable por el juez penal, no acto administrativo, se predica de la concesión de beneficios en aplicación del principio de oportunidad. Tercero, el artículo 251 de la Constitución, en su numeral 3, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002, relativo a las funciones especiales del Fiscal General de la Nación, le atribuye a éste el poder de “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”. Si la función de instrucción del sumario, que conlleva a la acusación, fuera de naturaleza jurisdiccional, esta prerrogativa del fiscal sería contraria a la independencia judicial, que exige garantías de inamovilidad para el juez, como lo ha reconocido tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos^[27], relevante para el derecho colombiano, en cuanto se trata de la interpretación última de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴, parte integrante del Bloque de Constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución). La inamovilidad es una garantía fundamental de los jueces que busca excluir que, a través de traslados, movimientos de personal o reasignaciones de casos, se logre amenazar o influenciar al juez en la toma de su decisión. El Fiscal General de la Nación se encuentra constitucionalmente investido del poder de remover a los fiscales delegados, respecto de determinado caso, en razón de que la función que ejercen en materia de acusación no es jurisdiccional y, por lo tanto, resultan inaplicables las garantías de independencia y autonomía, que incluyen la de inamovilidad, propias de quienes ejercen función jurisdiccional. Estos considerandos ponen en evidencia que la formulación de acusación, en el sistema vigente después del Acto legislativo 03 de 2002 y del Acto Legislativo 06 de 2011, no hace parte de las funciones jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación y, por lo tanto, esta función se rige por los principios de unidad de gestión y jerarquía.”

³⁰ Corte Constitucional C-559 de 2019.

“Dicho de otra manera, los compromisos a los cuales se vio obligada la implicada en la investigación penal no pueden catalogarse como unas restricciones jurídicas que impliquen la afectación de su derecho a la libertad.

En efecto, en cuanto al compromiso de presentarse al despacho judicial cuantas veces se requiera, la Sala estima que se está ante una carga que deriva de los deberes constitucionales consagrados en el numeral 7 del artículo 95 Superior y que bajo ningún punto de vista puede o debe calificarse como una ruptura de los deberes que pesan sobre cualquier ciudadano. Lo anterior se justifica, por cuanto con la norma aludida se le exige a todo ciudadano *-sin distingo alguno-* la obligación de colaborar con la recta impartición de justicia³¹, lo que significa que el compromiso de comparecer ante las citaciones o requerimientos que hagan las autoridades judiciales ayuda, precisamente, para alcanzar la verdad de los hechos investigados y así lograr el fin de construir un orden jurídico justo, como lo prescribe el Preámbulo de la Carta Política³². ”³³

En consecuencia de lo anterior, el Despacho negará las pretensiones de la demanda y procederá a pronunciarse sobre las costas y agencias en derecho.

6. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de agosto de 2018, expediente No. 42.288, M.P. María Adriana Marín.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2017, expediente No. 45.937.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de abril de 2020. Exp. 76001-23-31-000-2012-00554-01(57541

8. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la **parte demandante** y fijar como agencias en derecho a favor de la parte actora, el **cero punto cinco (0,5%)** de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia de conformidad con lo establecido con el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ

Nmma

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c6c40a1e62d330f412a52f1fdabffe8b21811b138b2d6996448dd305e0baa014**

Documento generado en 30/03/2022 03:22:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>