

De: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.
Enviado el: viernes, 18 de junio de 2021 4:05 p. m.
Para: Juzgado 66 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.
Asunto: RV: MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA 11001 3343 066 2020 00212 00
Datos adjuntos: EFREN HERREÑO FLOREZ Y OTROS.pdf; COORDINACION-DEFENSA JURIDICA OFICIO SONIA PARA PODERES A PARTIR DE AMYO 2018.pdf; DECRETO 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020.pdf; LEY 906 P.I CONT DDA JL 43991 RD EFREN HERREÑO FLOREZ -.pdf

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
...SECG...

De: Gelber Fernando Guerrero Camargo <fernando.guerrero@fiscalia.gov.co>
Enviado: viernes, 18 de junio de 2021 3:33 p. m.
Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA 11001 3343 066 2020 00212 00

Señor
JUEZ 66 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
ASUNTO: MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA
DEMANDANTE: EFREN HERREÑO FLOREZ Y OTROS
RADICADO: 11001334306620200021200

FERNANDO GUERRERO CAMARGO
Dirección de Asuntos Jurídicos
Fiscalía General de la Nación
Tel. (1) 5803814 Ext. 11503
Diagonal 22B No. 52-01 (Ciudad Salitre) - Bogotá

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo)

contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. **NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN:** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Señor:

JUEZ SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. – SECCIÓN TERCERA.

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

E. S. D.

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	11001 3343 066 2020 00212-00
DEMANDANTE:	EFRÉN HERREÑO FLÓREZ Y OTROS.
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.

FERNANDO GUERRERO CAMARGO, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.081.042 de Sogamoso, D.C., con Tarjeta Profesional N° 175.540 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada 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 el señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ Y OTROS**.

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Dentro del término establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P., procedo a contestar la presente demanda. La demanda fue notificada electrónicamente el cuatro (04) de mayo de 2021 venciendo el termino para contestar la demanda el 28 de julio de 2021. (55 días)

HECHOS DE LA DEMADA

Referente a los hechos, me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del trascurso normal del proceso, y que tengan que ver con las actuaciones desplegadas por la entidad que represento, esto es Fiscalía General de la Nación.

Al apoderado del demandante, hace un relato sobre los hechos, omitiendo el por qué se llevó a cabo su captura y cuáles fueron los delitos se le endilgaron en su momento, **CONCIERTO PARA DELINQUIR, SECUESTRO SIMPLE, FABRICACIÓN TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.**

Se logra extraer de los hechos y de las pruebas allegadas que efectivamente el señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ fue capturado, pero al poco tiempo fue dejado en libertad y después de un proceso penal, dejado en libertad.**

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La Fiscalía de la Nación no es responsable por los daños y perjuicios ocasionados toda vez que la captura y posterior Privación de la Libertad del convocante, se dio dentro de los lineamientos de la ley 906 de 2004, y el Juez Penal con Función de Control de Garantías fue el encargado de declarar



la legalidad de la captura, hacer la imputación y decretar la imposición de medida aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por lo que se presenta inexistencia del daño antijurídico a la luz del artículo 90 de Constitución Política, teniendo en cuenta que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente de acuerdo a la Sentencia de Unificación, tercer presupuesto, se configura la falta de Legitimación en la Causa por pasiva a favor de la Fiscalía General de la Nación, ya que esta no tuvo injerencia en la medida que se impusieron al interior del proceso penal.

- **INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO**

A la luz del artículo 90 de Constitución Política, teniendo en cuenta que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

- De acuerdo al tercer presupuesto de la Sentencia de Unificación del Consejo de estado, en el que se debe verificar cual es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva ya que la decisión de imponer una medida de aseguramiento es una facultad jurisdiccional atribuida a los jueces de control de garantías.

- **AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO:**

La privación de la libertad del convocante **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ** no devino en arbitraria ni desproporcionada, por el contrario, se encuentra debidamente motivada, ajustada y con observancia de los fines y requisitos previstos en la Ley. Así mismo, la medida de aseguramiento cumplió con los criterios jurisprudenciales al contar para el momento de su imposición con los suficientes indicios y pruebas para adoptar esta medida.

Y siendo los Jueces de conocimiento quien manifestaron que la conducta desplegada por el señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ** como una conducta típica que lesione formal y materialmente el bien jurídico de la integridad personal, la cual, si bien no iba dirigida a la comisión del ilícito, si produjo un resultado dañoso en las personas lesionadas, violando el deber objetivo de cuidado y produciéndose en resultado dañoso previsible y evitable.

En ese sentido, es dable concluir que la actuación de la Entidad se ajustó a su deber legal con la expedición de las decisiones optadas por la cual se impone medida de aseguramiento consistente en detención de la libertad contra del señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ** Es así que se puede concluir que, a Fiscalía General de la Nación, realizó todas y cada una de las gestiones inherentes a su rol dentro de la etapa investigativa y en consecuencia la Entidad esta EXIMIDA, ya que ha obrado conforme o en cumplimiento a su deber legal, no solo para abrir la instrucción e informe preliminar, sino adelantarla con la consecuencia expuesta.



En ese sentido, el artículo 250 de la Constitución Nacional es claro al preceptuar como OBLIGACIÓN de la Fiscalía General de la Nación, “de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

Y continúa exponiendo la Carta Magna:

“Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley (...).”

Su actuación como Ente Estatal, se ajustó a las disposiciones que desarrollaban la materia, las que le imponen la obligación de ejercer la acción penal y de asegurar la comparecencia la proceso del o los presuntos infractores de la ley penal; por lo que se cumplían con los requisitos en su momento para ordenar la captura, existiendo pruebas graves de responsabilidad sobre la base de documentos y testimonios ampliamente detallados en los dos actos emitidos por la Fiscalía. En ese sentido es dable exponer que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria, y que posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad pues todos los ciudadanos por cuenta de hechos como los ocurridos en la persona de la parte demandante con presuntas consecuencias penales, están expuestos a las dificultades que esas consecuencias traen y los daños que la protección del orden público y la armonía social, les pueda ocasionar.

En Sentencia 32063, del 24/08/11 de la C.S.J., S. Penal, M. P. José Luis Barceló Camacho, se aclaró que en los procesos tramitados bajo el sistema de la Ley 600 del 2000, la resolución de acusación es el marco fáctico y jurídico de la investigación, donde se describen los hechos que permiten la configuración, sino también de la imputación jurídica, con inclusión de sus consecuencias. Este tipo de actos judiciales hace parte de la autonomía de la autoridad judicial penal para el ejercicio de sus funciones en cabeza de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, sin que ello implique un título objetivo de imputación de responsabilidad estatal en el presunto daño antijurídico de privación de la libertad, alegada.



Dicho cumplimiento del deber NO comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra el señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ**. Escriba aquí en la etapa investigativa a cargo de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial alguna al Ente Investigador que represento. Esta entidad tiene capacidad de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos que le permiten ejercer la facultad de imputar objetivamente la responsabilidad penal en ejercicio del ius puniendi del Estado.

En el presente caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar a la captura y consecuente privación, fueron producto de la aplicación del rito que las normas sustanciales demandan y que estaban vigentes al tiempo de la comisión de la conducta punible cometida por el **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ**, que es lo que constituye la fuente de su responsabilidad penal frente al Estado y frente al(los) eventual(es) víctima(s) de su conducta, casos en los cuales resulta necesario aplicar y obrar en cumplimiento de un deber legal de la Fiscalía General de la Nación. En otras palabras, la Fiscalía era competente para desplegar sus deberes dentro del proveído investigativo y por eso consideró acreditada la existencia de elementos probatorios suficientes para proferir la orden de captura por el delito imputado, fundamentando su decisión ampliamente. Esto le permitió a la Fiscalía actuar en cumplimiento de un deber legal porque, para la Fiscalía, estaban acreditados los requisitos sustanciales de la ley procesal penal vigente para la época para dictar la orden emitida, como son la correnza del hecho y la responsabilidad del imputado.

Lo proferido en su momento por la Fiscalía reunía los suficientes elementos demostrativos de la comisión del hecho punible, lo que implicó que se proferiera la captura, al reunirse, para este órgano investigativo, los requisitos no solo legales sino procesales, que permitan concluir que tal decisión se ajustó en derecho a la ley procesal penal, vigente en su momento. Todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía proferir y si quizá no coinciden en forma y/o fondo con la decisión proferida con el Juzgado, eso de ninguna manera puede interpretarse o **inferirse** subjetivamente como una actuación irregular o ilegal, y en ese sentido, la detención del señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ**, NO puede considerarse como injusta. Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico; de ahí que, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable, requiere ser antijurídico. Para que opere la responsabilidad objetiva no basta con que la providencia absolutoria esté fundada en cualquiera de las tres circunstancias ampliamente conocidas bajo la ley penal colombiana i) inexistencia del hecho, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituya delito), sino que también se requiere que la detención preventiva se hubiere causado por dolo o culpa.

Ahora, la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2017 sentada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp.23354), establece las denominadas REGLAS DE EXCEPCIÓN cuando el derecho a la libertad “puede limitarse bajo estrictas condiciones y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales”. En este contexto de las reglas de excepción y volviendo al estudio de caso, es claro que no hubo deficiencias en el recaudo y en la valoración probatoria efectuada por la Fiscalía, estuvo ampliamente sustentada la decisión de restringir la libertad como derecho



indiscutible en la investigación del administrado penal siendo el señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ**, siguiendo los criterios fijados por la Ley Procesal Penal.

En correlativa jurisprudencia igualmente aplicable al caso en examine, la Sentencia No. 54001 23 31 000 2000 01834 01(Exp. 30134) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 10 de Agosto de 2015 con M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, plantea frente a la Responsabilidad Patrimonial del Estado que: "...la aplicación de aplicar la duda razonable o in dubio pro reo a partir de las deficiencias en la actividad investigativa o en el recaudo y valoración probatoria, supuestos en los cuáles el régimen de responsabilidad objetiva encuentra precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento de los contencioso administrativo".

Esta misma Sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera con Exp.30134, argumenta que: "Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado[1], sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos[2], que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional."

Por lo anterior, el daño antijurídico reclamado, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación privación injusta de la libertad, es inexistente, pues debe analizarse a la luz de los criterios contenidos de la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, donde se prescribe 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 la 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 del patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados."

"... una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos



que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez".

Argumento reiterado en Sentencia SU 072 de 2018 de acuerdo al comunicado No. 25 del 5 de julio de 2008, en la que se expuso:

"(...)

La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 DE 1996, cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política...

Concluye la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio INDUBIO PRO REO-, 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(...)"

Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del pasado 15 de agosto de 2018, modificó y unificó los criterios en materia de privación injusta de la libertad, imponiendo al juez administrativo entre otras la obligación de verificar:

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

FRENTE A LA PRIVACIÓN INJUSTA

- Inexistencia del Daño Antijurídico
- Falta de Legitimación en la causa por pasiva
-



FRENTE A LA VINCULACIÓN AL PROCESO PENAL

- INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO, teniendo en cuenta que las investigaciones penales son una carga pública que todo ciudadano está en la obligación de soportar.

AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO, puesto que el deber funcional por parte de la Fiscalía General de la Nación se ve desplegado por cuenta de su cumplimiento, respetando las garantías Procesales, Legales y Constitucionales dentro de la investigación penal.

RESPECTO A LOS PERJUICIOS SOLICITADOS

Daños morales.

De acuerdo con las pruebas que se encuentran en el expediente, no se evidencia falla del servicio que haya afectado gravemente los derechos fundamentales del señor **EFRÉN HERREÑO FLÓREZ** y de las personas que reclaman indemnización, que permita inferir el posible reconocimiento de indemnizaciones por perjuicios morales, más aún cuando está demostrado que el demandante fue absuelto por la justicia penal, sin que ello quiere decir que se configure la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, en el evento que el señor Juez Administrativo determine condenar a la Fiscalía General de la Nación, respetuosamente solicito que para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, se de aplicación a los parámetros jurisprudenciales sentados por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta para el efecto, el período de privación del referido derecho fundamental y el nivel de afectación, esto es, de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en calidad de presuntos perjudicados o víctimas indirectas.

EXCEPCIONES

Para que sean declaradas al momento de proferir sentencia en el presente proceso y si a ese evento se llegare, propongo las siguientes excepciones:

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA MATERIAL.

De acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la **Ley 906 de 2004**, respecto a la detención, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede EXIMIDA de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo Juez competente.

El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H.



Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló:

“(…) En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (…).

Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, “ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente”.

Señala el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:

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



Del artículo transcrito se observa que se encuentra dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar la medida de aseguramiento.

En la *Ratio decidendi* de las sentencias del 30 de junio del 2016, del 26 de mayo de 2016, del 24 de junio de 2015 entre otras, el Honorable Consejo de Estado señaló que la Fiscalía General de la Nación no tiene la capacidad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y que por lo tanto no está llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004. El H. Consejo de Estado, expresó:

“(…) Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 —Código de Procedimiento Penal— el Legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador —Fiscalía— la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal —Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000—

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación. (...)” (Sentencia del Consejo de Estado, Consejo Ponente Hernán Andrade Rincón, radicado 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), del 26 de mayo.) (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Posiciones ratificadas en Sentencia de junio de 2016, donde señaló:

“Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal Penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tornar la decisión de privar a una persona de su libertad son los Jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de



garantías, tal y como en efecto sucedió.” (Sentencia del 30 de junio de 2006, radicado 63001 -23-31-000-2009-00022-01 (41604), C.P. doctora Marta Nubia Velásquez Rico)”

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales antes citados, ruego al señor Juez, declarar probada la presente excepción, absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación y condenar en costas a los demandantes.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B N° 52 - 01, tercer piso del Edificio C, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales:

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co. y fernando.guerrero@fiscalia.gov.co

Atentamente.

FERNANDO GUERRERO

FERNANDO GUERRERO CAMARGO.

C.C. N° 74.081.042

T.P. 175.510 del C.S. de la J.