

**-CONTESTACIÓN DESAJ, PODER Y ANEXOS-EXP. 76147-33-33-003-2022-00071-00,
DTE. JHON ALEXANDER POSADA ORTIZ**

Apoyo Legal 04 - Cali <galdesajvalle4@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/04/2022 11:31

Para: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Cartago
<j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificacionesjudiciales16@hotmail.com <notificacionesjudiciales16@hotmail.com>;Oscar Fernando Lopez Gutierrez <oscarf.lopez@fiscalia.gov.co>;Jesus Alberto Hoyos Avile <jahoyos@procuraduria.gov.co>

Señores

JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO DE CARTAGO.
PROJURADOR 211 ADMINISTRATIVO JUDICIAL I DE PEREIRA.
APODERADOS.

Cordial saludo.

Me permito radicar -CONTESTACIÓN DESAJ, PODER Y ANEXOS-EXP. 76147-33-33-003-2022-00071-00,
DTE. JHON ALEXANDER POSADA ORTIZ.

Van 3 adjuntos.

Att,

NANCY MAGALI MORENO CABEZAS.

Abogada RAMA - DESAJ.

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



Santiago de Cali, 28 de abril de 2022.

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO VALLE.
E.S.D.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.
Radicación: 76147-33-33-003-2022-00071-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante: JHON ALEXANDER POSADA ORTIZ Y OTROS.
Demandada: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTRA.

NANCY MAGALI MORENO CABEZAS, domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali, concédula de ciudadanía No. 34.569.793 exp. En Popayán (Cauca) y Tarjeta Profesional de Abogada No. 213.094 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** en el proceso citado en la referencia, según poder que me fuera conferido, el cual me permito allegar al Despacho con sus respectivos anexos, otorgado por la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, Doctora CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA, quien actúa conforme a lo dispuesto en el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270/96, nombrada mediante Resolución No. 1392 del 18 de agosto de 2021 y posesionada mediante acta del 9 de septiembre de 2021; encontrándome dentro de la oportunidad legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

FRENTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

- 1). HECHO 3.1:** No me consta el entorno familiar en el que se desenvolvía el señor JHON ALEXANDER POSADA ORTIZ, que se pruebe.
- 2). HECHO 3.2:** No me consta que el señor JHON ALEXANDER POSADA ORTIZ, fuera conocida y estimada, en relación con la edad, la copia auténtica del registro civil de nacimiento y/o la cédula de ciudadanía, dan cuenta de su edad y no obra prueba que ofrezca certeza de la actividad económica u oficio que presunta mente desempeñaba el demandante directo; es preciso advertir que la privación que señala como injusta el extremo activo, **NO SE HA PROBADO** a la fecha de contestación de la presente demanda, por lo que me opongo a su dicho.
- 3). HECHO 3.3:** Es parcialmente cierto y lo es en lo atinente a lo acontecido en el proceso penal, a lo que me apego en su tenor literal en relación con las actuaciones emanadas de los funcionarios vinculados a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL DESAJ**. Se señala que, al momento descrito en este hecho, el funcionario judicial que impone la medida restrictiva de la libertad, **NO** define la situación de fondo del procesado, solo como ase advierte de las pruebas arrimadas a este expediente, el cumplimiento de los requisitos Constitucionales y legales para la imposición de la medida que hoy está siendo objeto de reproche por la parte actora, esto es:

ARTÍCULO 308 de la Ley 906 de 2004. “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:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

Aunado a ello, procede la medida de aseguramiento privativa de la libertad, sea en



establecimiento carcelario o domiciliaria, atendiendo los lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: “*en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años*”, por manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibídem que dispone: “**El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente**”.

Es preciso tener en cuenta la sentencia **C-695 DE 2013**, la que refirió:

“Para la Corte, eliminar la posibilidad de adoptar una medida preventiva como la analizada, exigiendo la previa culminación íntegra del proceso, desnaturalizaría su carácter preventivo y podría tornar inoficiosa la función judicial, impidiendo la efectividad de la pena, en aquellos eventos en los cuales el procesado se aparte del cumplimiento de la misma, generando con ello no solo impunidad, sino descontento social, que conllevaría el horrendo riesgo de que, ante la inoperancia de la justicia estatal, alguien pretendiese ejecutarla por sí mismo. De otro lado, la Sala Plena no encuentra que el condicionamiento invocado por uno de los intervinientes esté llamado a prosperar, como quiera que realizando una lectura sistemática y completa de los artículos 306, 308 y 312 de la Ley 906 de 2004, es claro que la solicitud y decreto de una medida de aseguramiento, en este caso invocando que el imputado o acusado no cumplirá la sentencia, debe estar acompañada de (i) los elementos de conocimiento necesario para sustentar la medida y su urgencia; (ii) el juez de control de garantías escuchará para tal efecto los argumentos de la Fiscalía, el Ministerio Público, la víctima o su apoderado y la defensa (art. 306); (iii) debiendo analizarse por parte de dicho juez si de la evidencia física y los elementos materiales probatorios recogidos y custodiados se pueda inferir razonablemente, no solo que el imputado es autor o partícipe de la conducta, sino que se cumpla alguno o algunos de los presupuestos del artículo 308, para lo cual, seriamente deberá considerar los supuestos del artículo 312 para establecer atinadamente el riesgo de su no comparecencia. Así, el juez de control de garantías, quien siempre tendrá que desplegar un cuidadoso y certero análisis, bajo el criterio de que la libertad es la regla general y la medida de aseguramiento tiene que ser sometida a un riguroso examen de procedencia, como excepción que es, deberá tener en cuenta, acorde con el artículo 312 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1142 de 2007), que el imputado no cumpliría la sentencia, atendiendo además de lo hasta aquí reseñado, la gravedad y modalidad de la conducta, la pena imponible, la falta de arraigo, la gravedad del daño causado, la actitud asumida ante lo perpetrado y su comportamiento durante el procedimiento o en otro anterior, de donde pueda colegirse fundadamente su falta de voluntad para someterse a la investigación, al procesamiento penal y al cumplimiento de la pena, si fuere impuesta. Por todo lo expuesto, se declara la exequibilidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en la parte final del numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado frente al presunto desconocimiento de los artículos 28, 29 y 250 numeral 1º superiores.

(Subrayado fuera del texto original)

- Al respecto se señala que la Fiscalía General de la Nación, allega primigeniamente las los Elementos Materiales Probatorios que le permiten al juzgador viabilizar o no la adopción de la medida, la cual bajo el análisis inicial para el presente caso, **se tornaba urgente y necesaria**.
- No obra prueba en el expediente de que el Juzgador hubiere pretermitido la actuación de alguna de las partes o intervinientes en el proceso penal.
- Es claro el análisis realizado por el Juez en relación con la evidencia que proporcionó la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y aquellos elementos materiales probatorios pues con base en ellos, PUDO LLEGAR LIBREMENTE A LA CONVICCIÓN de que el señor POSADA ORTÍZ, imputado para esa etapa procesal, podría ser el autor o partícipe de la conducta tipificada y los enunciados en el artículo transcrito en líneas precedentes; habrá de tenerse en cuenta que la mera inconformidad no hace el hecho cierto.

4). HECHO 3.4: Es parcialmente cierto y lo es en lo atinente a lo acontecido en el proceso penal, a lo que me apego en su tenor literal en relación con las actuaciones emanadas de los funcionarios vinculados a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL DESAJ. **NO es cierto que la medida de aseguramiento no haya cumplido con los requisitos señalados en nuestro ordenamiento jurídico** por oposición se advierte lo señalado por el juez para la adopción de la medida, a su



vez, no señala la parte actora en su criterio, cuáles considera son los elementos que debió tener en cuenta el juzgador como idóneos y que omitió de acuerdo a los E.M.P. para la adopción de la medida restrictiva de la libertad y que no fueron tenidos en cuenta o que fueron objeto de una valoración opuesta a la ley.

- 5). HECHO 3.5: El que el 22 de abril de 2015, la Fiscalía 12 Seccional de Sevilla Valle presentara el correspondiente escrito de acusación, es una competencia atribuida a esa entidad, por lo que ella deberá dar cuenta del hecho narrado.
- 6). HECHO 3.6: Es cierto que el 4 de septiembre de 2017 el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla Valle, otorgó la libertad al principal demandante en este proceso, pues se configuraban los supuestos para ello.
- 7). HECHO 3.7: Es cierto que la NACIÓN-RAMA JUDICIAL DESAJ a través del Juzgado Penal del Circuito de Sevilla Valle, profirió sentencia absolutoria en favor del señor POSADA ORTÍZ, pues la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no logró probar su teoría del caso, a la cual se había comprometido desde la investigación, aspecto no puede endilgarse a mi representada pues las competencias en el proceso penal están claramente atribuidas.
- 8). **HECHO 3.8:** Es cierto, nadie recurrió la providencia que declaró la absolución del señor POSADA ORTÍZ.
- 9). **HECHO 3.9:** NO cierto, se constituye en una afirmación subjetiva del extremo activo el considerar que la medida impuesta no cumplió con los supuestos para ser decretada, aspecto que no tiene sustento probatorio y que la sola enunciación no le brinda el carácter de certeza para obtener sentencia condenatoria ante esta jurisdicción, **es preciso señalar que a la fecha de contestación de la demanda no obra prueba en el expediente de que la MEDIDA DE ASEGURAMIENTO HAYA SIDO IRRAZONABLE, NO IDÓNEA O DESPROPORCIONADA** y a su vez, no ha acreditado la existencia de NINGUNA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO pues el aspecto subjetivo que comporta hace que quien la alega debe acreditarla y la parte actora ha omitido tal carga.
- 10). **La redacción del numeral 3.10. NO SE CONSTITUYE EN UN HECHO**, es un señalamiento subjetivo de la parte actora, sesgada por su interés particular, por lo que no me pronunciaré al respecto.
- 11). **La redacción del numeral 3.11. NO SE CONSTITUYE EN UN HECHO**, es un señalamiento subjetivo de la parte actora, sesgada por su interés particular, por lo que no me pronunciaré al respecto.
- 12). **HECHO 3.12.** Es parcialmente cierto. Lo es en tanto que en el artículo 90 de nuestro ordenamiento superior está establecida la cláusula general de responsabilidad y NO LO ES, pues en tratándose la responsabilidad, habrá de acreditarse primero la antijuridicidad del daño, aspecto que ha omitido acreditar la parte actora. En lo atinente al régimen de responsabilidad, será el juez natural quien definirá el régimen de responsabilidad aplicable teniendo en cuenta las circunstancias de este caso en concreto, tal y como se demostrará en los argumentos de la defensa.

A LAS PRETENSIONES.

- NO LES ASISTE RAZÓN NI DERECHO A LOS DEMANDANTES: considero que en el sub lite, no se reúnen los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado, por ello me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues como se demostrará en el presente escrito, no hubo privación Injusta de libertad.

De otro lado, en cuanto a la privación injusta de la libertad del señor POSADA ORTÍZ, es parcialmente cierto, toda vez que, si bien estuvo privado de la libertad, no es cierto que haya sido de manera injusta. El que hubiese sido absuelto penalmente del delito endilgado por la Fiscalía General de la Nación, no significa automáticamente que la medida restrictiva de la libertad haya sido injusta, pues recordemos que las detención se fundó en los Indicios, Elementos Materiales Probatorios (EMP) y Evidencia Física allegada al Juez de Control de



Garantías, aunado a la circunstancia de que no hay prueba de la antijuridicidad de la conducta desplegada por los funcionarios de la NACIÓN – RAMA DESAJ.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA.

La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU- 072 de 5 de julio de 2018, 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 libertad¹; ii) tratándose de casos donde sobrevenga la absolución del 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 servicio²**; iii) solo sería viable jurídicamente aplicar el régimen de responsabilidad objetivo en casos en que el hecho no haya existido o ante atipicidad objetiva³, 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 caso⁴; y **v) en todos los casos debe el juez administrativo estudiar el expediente****

¹ Sentencia SU072 de 2018 “108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambaques 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.”

² *Ibidem*: “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.

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.”

³ *Ibidem*: “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.”

⁴ *Ibidem*: “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



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 administrativa⁵.

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.

(...)

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.*

La SU-072 de 5 de julio de 2018 fue reiterada a través de providencia de la Corte Constitucional T-045 de 2021 del 25 de febrero de 2021, en la que se resaltaron los siguientes argumentos relevantes:

“(...) De las reglas dispuestas en la sentencia SU-072 de 2018 la Sala resaltan las siguientes:

*Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*–, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional vinculante derivado de la sentencia C-037 de 1996.*

A pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados.

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

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].”

⁵ *Ibidem*: “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”.



favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa...) Negrilla y subrayado para destacar.

Ahora bien, en el año 2018 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso de radicación No. 66001-23-31-000-2011-00235 01 (46.947), refirió que en todos los casos 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, e inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

A pesar de lo anterior, dicha sentencia fue dejada sin valor y efecto mediante sentencia de tutela 15 de noviembre de 2019, Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. MARTIN BERMÚDEZ MUÑOZ, dentro del Rad. 11001 0315 000 2019 00169 01, especialmente al considerar que en el medio de control de reparación directa no puede cuestionarse la culpa de la víctima del directo afectado, porque ello sería hacer una revictimización de quien fue procesado penalmente, y privado de su libertad, desconociendo que en la sentencia SU de 15 de agosto de 2018, se hizo tal análisis, pero a las luces del Art. 63 del C.C., es decir desde la perspectiva de la culpa civil, no penal.

En cumplimiento del fallo, el 06 de agosto de 2020 el Consejo de Estado emitió nueva providencia en la cual determinó que no era *“necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación, aspecto que es necesario para el análisis ordenado”*. Vale la pena aclarar que este pronunciamiento no tuvo por objeto unificar jurisprudencia.

Por su parte, la decisión del 15 de noviembre de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, fue seleccionada para revisión en la Corte Constitucional con el radicado T-7.785.966.

A través de comunicado No. 39 de fecha 22 de octubre de 2021 la Corte Constitucional, informó que a través de la sentencia SU-363 de 2021 se confirmaba el mentado fallo de tutela proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 15 de noviembre del 2019, que amparó el derecho fundamental al debido proceso y que dejó sin efectos la sentencia del 2018 objeto de análisis. En consecuencia, dejó en firme la sentencia de remplazo proferida el 6 de agosto del 2020. Salvaron su voto los magistrados Paola Andrea Meneses Mosquera, Cristina Pardo Schlesinger, Jorge Enrique Ibáñez Najar y José Fernando Reyes Cuartas.

Al respecto se debe señalar que el contenido y alcance de la sentencia SU-363 de 2021 a la fecha (13 de diciembre de 2021) no ha sido debidamente publicado, sino que su contenido simplemente fue dado a conocer mediante comunicado No. 39 de fecha 22 de octubre de 2021, por lo que al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶ explicó que los comunicados de prensa no son sentencias ni responden a las características propias de las providencias judiciales, pues su propósito es eminentemente informativo y no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole.

De ese modo, los comunicados no producen efectos jurídicos ni remplazan las notificaciones de los fallos que determinan el momento en que las providencias producen efectos. Así también lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, que ha señalado que la expedición de los citados documentos se da con el fin de poner en conocimiento de la comunidad las decisiones adoptadas y con ello de los cambios que implican en el ordenamiento jurídico. No obstante, al no ser la sentencia misma la que se publica, no produce efectos jurídicos hasta la fecha.

No obstante tal pronunciamiento en sede de tutela, tenemos que aún permanece vigente y con plenos efectos la sentencia SU-072 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, M.P. Jose Fernando Reyes Cuartas, en la que, en lo que toca al régimen de responsabilidad de privación injusta de la libertad, precisó que: i) de ningún modo puede existir un régimen estricto,

⁶ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 11001031500020150316200, 02/04/16



automático e inflexible de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, sino que debe la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de la aplicación del principio de *iura novit curia*, establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto; ii) **tratándose de casos donde sobrevenga la absolucióndel procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de indubio pro reo - 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; iii) 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 administrativa.

ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD:

Aunado a lo anterior, en los dos últimos años, la misma Sección Tercera del Consejo de Estado, por intermedio de sus consejeros ponentes ya han proferido símiles decisiones y argumentos a los expresados en la sentencia dejada sin valor y efecto; en este orden de ideas, actualmente es uniforme la jurisprudencia de las altas Cortes, adoptada en la sentencia C-037 de 1996 y en las sentencias del Consejo de Estado y de Unificación de la Corte Constitucional, en el sentido de considerar, en primer lugar, que en cualquier caso, la privación de la libertad únicamente puede ser considerada injusta y, en consecuencia, antijurídica, cuando es desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales; en segundo lugar, que siempre debe evaluarse si concurre la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; y, en tercer lugar, que corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal y determinar el régimen de responsabilidad aplicable de acuerdo a las particularidades del caso.

A este último respecto, 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 judicial⁷, pues el régimen de responsabilidad a aplicar bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad es el subjetivo o de falla del servicio.

Ahora bien, a través de sentencia de fecha 31 de enero de 2020⁸ el Consejo de Estado realizó unas importantes precisiones en las que afirmó que bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, **no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo**; así mismo explicó que (...) **se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto...**

En otras palabras, **en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño** que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar

⁷ 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.*”

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020) Referencia: REPARACIÓN DIRECTA Radicación:250002326000200502613 01 (50215)Demandante: JORGE ENRIQUE NIETO Y OTROS



si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, de donde, **si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento.**

Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

Así las cosas, durante el transcurso de los años 2020 y 2021 la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹, de forma paulatina y prácticamente uniforme¹⁰, ha venido sosteniendo que se debe incluir y realizar un análisis al estudio del caso en particular de forma obligatoria, a la luz de las sentencias de la **Corte Constitucional C-037 de 1996 y SU-072 de 2018**¹¹ estimando además una metodología común para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad, el cual estima el Alto Tribunal debe hacerse de la siguiente manera¹²:

1. Se debe identificar la existencia del daño (la privación de la libertad del accionante); pero además debe estar acreditado el carácter antijurídico del supuesto daño.

Destacándose **que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico** y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico.

2. Se debe analizar en todos los casos la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho

3. Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descarta, de manera excepcional, la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos en los cuales resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado en el término legal¹³.

4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico.

5. En todos los casos, debe realizarse el análisis de la causa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, analizada ésta desde la óptica civil.

6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula lo concerniente a la privación injusta de la libertad,

⁹ Después del referido fallo de tutela de fecha 15 de noviembre de 2019

¹⁰ A excepción de una Sala Dual del Consejo de Estado, integrada por los Magistrados Martín Bermúdez y Alberto Montaña Plata integrantes de la subsección b del Consejo de Estado

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D.C., 21 de agosto de 2020 Naturaleza: Reparación directa Radicado:170012331000201000441 01 (47.047) Actor: Jorge Eliecer Chica Arango y otros Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro

Consultar también Sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020) Expediente no. Radicación no. Demandante: Demandado: Referencia: 45154 25000-23-26-000-2010-00392-01 Harvey Ricardo Hernández Castiblanco Nación – Fiscalía General de la Nación Reparación directa

¹³ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.





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 6o, 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, la sentencia de constitucionalidad fijó los alcances del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en el sentido de PRECISAR Y ADVERTIR que la privación de la libertad SOLO DEVIENE INJUSTA cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada, inapropiada, desproporcionada, irrazonable y transgresora los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico, por manera que no puede calificarse como tal la restricción de la libertad que se acompase a los presupuestos legales que la regulan.

En este sentido el Consejo de Estado en sentencias de fecha 6 de febrero¹⁴ y 27 de agosto de 2020¹⁵ ratificaron esta postura señalando enfáticamente por una parte que: **“(…)la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072/18, señaló que ningún cuerpo normativo -ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, será el juez el que, en cada caso, deba realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada..)** (negrilla y subrayado para destacar).

Así mismo estas providencias precisaron que siempre se debe **acreditar el carácter de antijurídico del daño**, en tanto la premisa fundamental de la acción que se ha ejercido radica en la antijuridicidad del mismo, es decir aquél que la víctima que lo reclama haber padecido no está en el deber jurídico de soportar.

De igual forma se precisó que:

(…)De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la detención, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

*En adición a lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018¹⁶, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad. **En cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada...***

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020) Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01360-01(48855) Actor: PEDRO FRANCESCO MENDOZA Y OTROS

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020) Radicación: 25000-23-36-000-2013-02054-01 (55.272) Actor: Pedro Antonio Jiménez Castaño Demandado: Nación - Rama Judicial- y otra Referencia Medio de control de reparación directa Asunto: Sentencia

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.





En efecto, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con preclusión, absolución o su equivalente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Acompasando lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 24 de abril de 2020¹⁷ advirtió que la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales¹⁸, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, **le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad**. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado¹⁹.

Por lo que es evidente que los últimos pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado insisten que **“(…)para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad…”**.(Negrilla y subrayado para destacar)

En sentencia de fecha 16 de diciembre de 2020 el Consejo de Estado²⁰ realizó un importante pronunciamiento en relación con el rigor probatorio exigido para la imposición de la medida de aseguramiento explicando que esta difiere frente al rigor probatorio requerido para proferir una sentencia condenatoria, comoquiera que, mientras que para dictar la medida de detención se exige como estándar probatorio la inferencia razonable de autoría o participación del imputado en los delitos investigados, para condenar al acusado se requiere plena prueba que conduzca a la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable, concluyéndose que el hecho que el Juez con Funciones de Control de Garantías halle satisfechos los requisitos para imponer la medida cautelar y, posteriormente, el Juez de Conocimiento absuelva al procesado por haber surgido una duda razonada frente a la comisión del delito, la cual debe resolverse a favor del procesado, no conlleva a la configuración automática de un daño antijurídico:

*“(…) Finalmente, es menester recordar que el proceso penal acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004 se compone de varias de etapas y estas a su vez de distintas actuaciones procesales como son, entre otras, la imposición de la medida de aseguramiento (acto introductorio) y la sentencia (acto decisorio). **En virtud de lo anterior, el rigor probatorio exigido para la imposición de la medida de aseguramiento difiere frente al requerido para proferir una sentencia condenatoria, comoquiera que, mientras que para dictar la medida de detención se exige como estándar probatorio la inferencia razonable de autoría o participación del imputado en los delitos investigados, para condenar al acusado se requiere plena prueba que conduzca a la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable. Por lo anterior, el hecho que el Juez con Funciones de Control de Garantías halle satisfechos los requisitos para imponer la medida cautelar y, posteriormente, el Juez de Conocimiento absuelva al procesado por haber surgido una duda razonada frente a la comisión del delito, la cual debe resolverse a favor del procesado, no conlleva a la configuración automática de un daño antijurídico.***

*De hecho, resulta importante precisar que el principio de **presunción de inocencia** no es incompatible con la detención preventiva, pues, por un lado, la imposición de esta clase de medida busca, entre otras cosas, asegurar la comparecencia del indiciado al proceso, la*

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020) Radicación número: 76001-23-31-000-2010-0075-01 (54271) Actor: JHONNY ALBINO VALLECILLA RAMÍREZ Y OTROS

¹⁸ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

¹⁹ Ibidem. Acápite 103.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 19001-33-31-000-2011-00035-01(57233) Actor: JULIÁN ANDRÉS URRESTI CASTILLO Y OTRO



protección de las víctimas y de la sociedad -como lo admite el ordenamiento jurídico²¹- y, por otro lado, aquel principio solo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal²².

Por otra parte, debe recordarse que la libertad, como los demás derechos, salvo la dignidad humana, no tiene un carácter absoluto y su limitación resulta legítima cuando tal restricción se encuentra acorde a los parámetros legales y a los fines constitucionales. Es por esto que para poder configurarse un daño antijurídico de cara a la restricción de tal derecho, debe obligatoriamente acreditarse en el caso concreto que tal limitación devino de una situación ilegal, desproporcionada, arbitraria o irrazonable²³, pues de lo contrario, el daño carecerá de antijuridicidad y no podrá ser indemnizado.

En suma, la Sala encuentra que en el sub examine no se configuró el daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad, lo que hace infructuoso el análisis de la imputación, ya que la responsabilidad es una institución de carácter derivado que depende necesariamente de la suma y presencia condicional de la totalidad de sus componentes y que, ante la ausencia de alguno de estos, no puede reconocerse la obligación de reparar... (Negrilla y subrayado para destacar)

En efecto una tesis jurisprudencial que respalde la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial en privación injusta de la libertad iría en abierto desconocimiento de la sentencia de constitucionalidad C-037 de 1996, y ello implicaría una condena automática para el Estado por el solo hecho de la absolución del encartado.

A este último respecto, 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 judicial²⁴, pues el régimen de responsabilidad a aplicar bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad es el subjetivo o de falla del servicio.

Finalmente, en consonancia con lo dispuesto en su rectificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, para establecer la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, debe evaluarse los siguientes aspectos: en primer lugar, la antijuridicidad del daño, entendida en la forma indicada; si se supera ese análisis, debe adentrarse el estudio a establecer si la víctima de la privación con su actuar doloso o gravemente culposos dio lugar a que se le investigara y procesara penalmente; si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder y bajo qué título de imputación o de responsabilidad; por manera que debe EXIGIRSE a los jueces de lo Contencioso Administrativo esa valoración.

Con la rectificación jurisprudencial del Consejo de Estado y Corte Constitucional y 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*.

*Se colige de lo expuesto, que la postura jurisprudencial, adoptada en la sentencia C-037 de 1996, en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 072 de 2018 y en variada jurisprudencia reciente del Consejo de Estado y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, considera que **todos los casos, en primer lugar, debe establecerse si la***

²¹ Artículos 250 de la Constitución Política, 355 de la Ley 600 de 2000 y 308, numeral 3, de la Ley 906 de 2004.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2018, Rad.: 46497.

²³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018 y C-037 de 1996.

²⁴ 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."



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 causa eficiente exclusiva de la víctima o cualquier otro eximente de responsabilidad, y si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder.

Así las cosas, debe precisarse que actualmente bajo los criterios 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.

En este orden de ideas, 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 parte de la valoración de una actuación ilegal, arbitraria, desproporcionada o arbitraria, esto es, un error judicial²⁵, lo que implica que debe efectuarse un estudio de la actuación judicial penal, en todos los casos en que se alegue la privación de la libertad debe hacerse un estudio bajo el régimen de imputación de responsabilidad subjetivo o de falla del servicio.

Lo anterior además porque solo así el estudio de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se acompasaría con las normas convencionales que hacen parte del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, tales como: 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.”*

Resulta jurídicamente insostenible fincar el título de imputación de privación injusta de la libertad en el régimen de responsabilidad objetivo por daño especial, en la medida en que éste exige una actuación lícita de la administración que, de manera excepcional y particular, causa un daño a un sujeto, con lo que se genera un rompimiento en la igualdad frente a las cargas públicas. Tales elementos no se estructuran en caso de la imposición de medidas de aseguramiento de detención preventiva, habida consideración de que este es un mecanismo propio de la facultad punitiva del Estado que permite restringir el derecho a la libertad de todas las personas, en procura de proteger un interés general y de la sociedad, consistente, principalmente, en mantener a salvo a la comunidad y a la víctima de conductas punibles que afectan bienes jurídicos de los asociados²⁶, lo cual constituyen fines constitucionalmente legítimos que se erigen de los mandatos previstos en el artículo 1º y 2º de la Constitución fundados en “la prevalencia del interés

²⁵ 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.”*

²⁶ “[L]as medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin...” (Sentencia C-634 de 2000).
“Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial.” (C-774 de 2001).



general” y la garantía “de la convivencia pacífica”.

En efecto, como el destinatario de las medidas de aseguramiento que el orden jurídico prevé no es un ciudadano determinado, ni un grupo de ellos, sino que estas operan de manera general para todos los asociados, no puede predicarse el elemento de especialidad del daño que ese título de imputación requiere, bajo el entendido de que aquello que se indemniza es el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas. En estos eventos, todo ciudadano tiene la carga de soportar ese tipo de medidas restrictivas de su libertad cuando se verifican los elementos exigidos para ello en el ordenamiento jurídico, razón por la cual su imposición no entraña un desbalance frente a ellas.

Precisamente, en reciente sentencia de unificación dictada a propósito de la responsabilidad del Estado por atentados terroristas, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que el juicio de responsabilidad del Estado impone la necesaria verificación de los elementos necesarios para su configuración a la luz del artículo 90 Superior, al tiempo que destacó los elementos necesarios para que se configure el título de imputación por daño especial, diferenciándolo de la solidaridad, la que por sí misma no puede dar lugar a reconocimiento indemnizatorio a cargo del Estado²⁷.

Lo anterior porque además el daño ocasionado por la privación de la libertad impuesta como medida de aseguramiento, por sí mismo, no puede reputarse como antijurídico²⁸, y menos por el resultado del proceso penal (sentencia absolutoria, prescripción de la acción penal, preclusión de la investigación, etc.), toda vez que tal consideración desconoce que el derecho a la libertad no es absoluto, desatiente que su restricción obedece al ejercicio legítimo del *ius puniendi* del Estado y desnaturaliza tal medida precautelativa haciéndola nugatoria.

Sostener lo contrario, esto es, que los ciudadanos no están llamados a soportar ninguna detención preventiva ordenada por la autoridad judicial cuando a la postre resulten absueltos corresponde a la imposición de una carga desproporcionada a los jueces al exigirles certeza sobre la responsabilidad penal para efectos del uso de un poder cautelar que el orden jurídico interno e interamericano autoriza sin tales condicionamientos.

Efectivamente, las normas convencionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad, autorizan la restricción del derecho a la libertad de manera preventiva, siempre que se ajuste a los presupuestos allí definidos, como lo prevé el artículo 7²⁹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 9³⁰ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera (en pleno), sentencia de 20 de junio de 2017, exp. 18860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. *Si bien el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos de los asociados, siempre será necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima, y en el caso del título de imputación del daño especial, debe estar estructurado tanto un vínculo causal como un rompimiento del principio de igualdad, lo que determina su carácter especial y grave, y fundamenta per se la imputación; caso contrario, el juez estaría no solo desconociendo sus límites competenciales sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.*

²⁸ Sentencia C-043 de 2004 se aclara: “Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de la relaciones contractuales de la Administración”. (...) *Ha dicho entonces la doctrina que el daño, para que sea objeto de la responsabilidad del Estado, (i) debe existir, (ii) debe ser imputable al él, y (iii) debe ser antijurídico; no es antijurídico aquel daño que, en virtud de las normas legales, deba ser soportado por quien lo padece”.*

²⁹ Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

³⁰ Artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.





Además, tal como se desprende del contenido normativo del artículo 28 Constitucional³¹, 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 ley³², lo cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, en tanto, la limitación de la libertad tampoco puede ser absoluta.

Siguiendo la anterior autorización constitucional, el legislador tanto en la Ley 600 de 2000, como en la Ley 906 de 2004, estableció las medidas de aseguramiento; en la primera, tan solo se previó como tal la detención preventiva, mientras que en la segunda, se establecieron medidas privativas y no privativas de la libertad. Todas esas medidas propenden por asegurar finalidades de nivel superior e interés general, tales como evitar la obstrucción de la justicia de parte del procesado, mediante la alteración de las pruebas o influencias a los testigos o peritos; sustraer del peligro que puede correr la sociedad o la víctima de la conducta punible, por la continuación de la actividad delictiva; o garantizar la comparecencia al proceso del imputado³³, por existir probabilidad de que evada la justicia por la falta de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño causado y su actitud frente al mismo o la falta de voluntad para sujetarse a la investigación.

Además, hay que considerar la finalidad y naturaleza de las medidas de aseguramiento, las cuales, son cautelas que tienen carácter **preventivo**, no sancionatorio³⁴, por consiguiente, la actuación que realiza el juez de control de garantías en modo alguno puede juzgarse bajo los mismos parámetros de valoración del que sí se pronuncia sobre la responsabilidad penal del procesado, esto es, el juez de conocimiento.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

³¹ 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.**

³² "También se deduce de lo expuesto que el Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal." (Ver sentencias C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz).

"Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo." (Sentencia C-327 de 1997).

³³ El artículo 250 Constitucional establece esta finalidad de la medida de aseguramiento, al prever: "En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

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

³⁴ "[S]e tiene, entonces que la propia Constitución, el artículo 250 citado, establece una de las finalidades admisibles para la detención preventiva, cual es la de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. Sin embargo esta norma no agota al ámbito de indeterminación del concepto, cuya alcance corresponderá fijar, dentro de los límites constitucionales, al legislador y a la jurisprudencia. Sobre este particular la Corte ha dicho que "...Dentro de las funciones que se le atribuyen a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 de la Carta, aparece en primer lugar la de "Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento"... El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción. (Sentencia C-395 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.).

Sentencia C-456 de 2006: "De otra parte es pertinente precisar también que las medidas de aseguramiento no equivalen a la sentencia condenatoria, ni pueden ser confundidas con las penas que mediante tal providencia se imponen. Son simples medidas cautelares – no sentencias – que sólo pueden dictarse, con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto, y cuando resulten indispensables para alcanzar la finalidad constitucional que con ellas se persigue, esto es, para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima."

Sentencia C-327 de 1997, reiterada en sentencia C-771 de 2001: "La detención preventiva judicial tampoco puede ser confundida con las penas que acarrearán la privación de la libertad y que son impuestas mediante sentencia. Como se apuntó, en ambos eventos existe un común denominador que es la afectación de la libertad, sin embargo, la diferencia entre las dos figuras es evidente, pues la causa que origina la privación de la libertad y los alcances de ésta son diversos en uno y otro caso. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 28 de la Carta Política alude a la detención, mientras que la pena encuentra soporte en el artículo 29 superior que establece la presunción de inocencia y exige que su imposición esté precedida del juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con la integridad de las garantías propias del debido proceso.

Resulta claro, entonces, que la detención preventiva es apenas una medida cautelar aplicable cuando se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Constitución y que por lo mismo, no requiere para su adopción de un juicio previo, por cuanto su finalidad no es la de sancionar a la persona por la comisión de un delito. En consecuencia, no es correcto atribuirle a la detención preventiva el carácter de pena, pues es sabido que esta última tiene por presupuesto la convicción que acerca de la existencia de responsabilidad penal surge luego de haberse surtido un juicio con la plenitud de las garantías que integran el debido proceso."



Ciertamente, para la imposición de la medida de aseguramiento la Ley 600 de 2000, exigía: “*por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso*”; mientras que la Ley 909 de 2004, la autoriza 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*”

Siendo así, la medida de aseguramiento se adopta en la etapa preliminar del proceso penal, en la que aún no se han recopilado y practicado todas las pruebas, de modo que por su misma naturaleza cautelar, su imposición no desconoce la presunción de inocencia del procesado³⁵, en cuanto allí no se decide sobre la responsabilidad penal del procesado, sino que se adopta en cumplimiento de unos objetivos constitucional y legalmente legítimos, como son garantizar la comparecencia del procesado, evitar la obstrucción del proceso y proteger a las víctimas y a la sociedad³⁶.

Por consiguiente, el daño no se torna antijurídico solo por la absolución de quien fue privado de la libertad con imposición de medida de aseguramiento, habida consideración de que el rol del juez de control de garantías es diametralmente distinto del que realiza el juez de conocimiento, pues es solo a éste último al que le compete realizar el juicio de responsabilidad penal del imputado; además, de considerarse que la actuación del juez de control de garantías es antijurídica por el resultado que tuvo el proceso (absolución, preclusión o desvinculación por cualquier causa del proceso penal), pareciera concluir que la garantía de la libertad personal no admite restricción diferente a la condena penal, lo cual haría nugatorio el ordenamiento jurídico constitucional y legal que autoriza las medidas de aseguramiento.

De manera que debido a que su decisión se funda en evidencia física, información obtenida legalmente o materiales probatorios que inicialmente la Fiscalía pone en su conocimiento, no se le puede exigir certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, pues en esa etapa no cuenta con plena prueba ni con la totalidad del material probatorio que durante el proceso se recauda por parte de los sujetos procesales y que van a ser posteriormente valoradas por el juez de conocimiento, quien sí se pronuncia acerca de la responsabilidad penal del procesado.

Por manera que resulta injusto que el actuar del juez de control de garantías sea cuestionado por la decisión que posteriormente adopte el juez de conocimiento, pues una y otra autoridad judicial emiten sus determinaciones en etapas y ante circunstancias fácticas y probatorias diferentes; de modo que la determinación del juez de conocimiento por sí sola no debe tener la virtualidad de desdeñar las razones fundadas y jurídicamente válidas que justificaron la medida de aseguramiento.

Así, es un daño legítimo y jurídicamente permitido la limitación del derecho a la libertad personal por la imposición de medidas de aseguramiento, puesto que se está en el deber de soportarlo, en beneficio del interés general y superior de la seguridad de la sociedad que, a su vez, justifica el ejercicio del poder punitivo del Estado e impone en cabeza de las autoridades judiciales el deber legal de restringir la libertad cuando se presenten conductas que atenten contra el orden jurídico o los bienes jurídicos de las demás personas.

Es necesario precisar que el juez de control de garantías no juzga, no produce una sentencia

³⁵ Sentencia C-106 de 1994. “Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. **Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.** **Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

³⁶ Sobre las funciones del juez de control de garantías la sentencia C-591 de 2005 señaló: “[U]na de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.



definitiva, sino que con los graves indicios presentados por la Fiscalía y dados los presupuestos del Código de Procedimiento Penal, impone una medida de aseguramiento en todo ajustada al marco normativo.

El artículo 414³⁷ del Decreto 2700 de 1991 “*Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal*” que establecía la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad preventiva en casos de absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, **fue derogado en forma expresa por el artículo 535 de la Ley 600 de 2000³⁸, así como también en forma tácita y orgánica³⁹ por la Ley 270 de 1996**, que reguló integralmente la misma materia en su artículo 68, al prever el título de imputación de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Es claro que en lo atinente al artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, es inaplicable a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, por lo que no debe tenerse en cuenta como fundamento de la responsabilidad estatal por hechos ocurridos luego de su derogatoria⁴⁰, es así que se impone aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad en todos los casos de privación injusta de la libertad, con el fin de propender para que cese la aplicación de la disposición derogada, pues no hay razones para sostener su ultraactividad.

El juicio de imputación de responsabilidad del Estado, a las luces del artículo 90 Superior, no supone eventos de responsabilidad preestablecidos como lo hacía dicha norma jurídica, sino que impone analizar en cada caso la existencia de un daño antijurídico imputable a la administración pública.

En efecto la falta de pruebas que impiden estudiar la legalidad o ilegalidad de la medida de aseguramiento no puede nunca ser la tesis que abra las puertas para que un caso se estudie por daño especial o responsabilidad objetiva; puesto que por una parte este argumento conllevaría al error de afirmar que la parte actora solo tendría que allegar la sentencia absolutoria con constancia de ejecutoria y el certificado de establecimiento carcelario a efectos de que se le de una indemnización, con lo cual el rol del juez contencioso administrativo se circunscribiría a comprobar estas dos pruebas para declarar la existencia de una detención injusta, lo que contraría los preceptos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, actualmente vigente, pues no puede relevarse de hacer un estudio de si la actuación que llevó a la medida restrictiva de la libertad fue abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales.

Por otra parte el juez contencioso administrativo jamás puede entrar a suplir o completar estas falencias probatorias o inclusive invertir la carga de la prueba⁴¹ debido a que ante un amplio desinterés de la parte demandante de ofrecer al plenario la mínima ilustración probatoria de las afirmaciones de la demanda *per se* deja sin fundamento alguno la proposición judicial contenida en la demanda. De suplirse tal desidia en la iniciativa probatoria se rompería el aludido equilibrio procesal que propugna el Consejo de Estado en su más reciente línea jurisprudencial.

³⁷ ARTICULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

³⁸ ARTICULO 535. DEROGATORIA. Derógase el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias a la presente.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2016. MP: Alejandro Linares Cantillo. “13. En lo pertinente a la derogatoria de una norma o procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. La primera se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha distinguido entre la derogatoria expresa, la derogatoria tácita y la derogatoria orgánica, en el siguiente sentido:

“La [derogatoria expresa] se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que la [derogatoria tácita], supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada **derogatoria orgánica**, en algunas ocasiones identificada como una expresión de la derogatoria tácita, **la cual tiene ocurrencia en aquellos eventos en que es promulgada una regulación integral sobre una materia a la que se refiere una disposición, aunque no haya incompatibilidad entre sus mandatos.**”

⁴⁰ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 42.338, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, en la que al reiterar su jurisprudencia sostuvo: “Además, cabe advertir que durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía declararse en todos los casos en que se dictara una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de investigación o cesación del procedimiento–, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible. Esta disposición quedó derogada el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000⁴⁰, esto es, el Código de Procedimiento Penal. No obstante, como lo ha recordado anteriormente la Subsección, los supuestos del artículo ya citado se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de modo que aún con la pérdida de vigor del Decreto 2700 de 1991, tales causales pueden ser aplicadas para derivar responsabilidad por expresa orden constitucional”.

⁴¹ Aclarándose que puesto que ésta situación le impide al juez de instancia completar el material probatorio en la medida que no se trata de llenar vacíos probatorios de lograr compensar aspectos que permanecieron oscuros por ausencia de una prueba o de superar alguna condición o situación de la parte que propone la litis





Es importante señalar que la jurisprudencia no ha sido ajena a la responsabilidad que le asiste al ente investigador ya que su acción u omisión resulta relevante en la imposición de las medidas de aseguramiento por cuanto está encargado del recaudo y presentación de las evidencias ante el Juez, por lo que aquel juega un papel decisivo en las determinaciones que adopte este⁴².

EN CUANTO AL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE DAÑO ESPECIAL CUYA APLICACIÓN SOLICITA LA PARTE ACTORA, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

Se define como el perjuicio generado a un particular, por parte de la administración con su actuar legítimo y dentro del marco de sus atribuciones legales, daño éste que debe superar las cargas normales a que están sujetos determinados grupos de persona y el hecho de vivir en sociedad, y que por tanto adquiere la calidad de indemnizable, dado que no es justo que todo el grupo al que pertenece el particular se beneficie a costa de su exclusivo detrimento patrimonial.

Encuentra sustento en el derecho fundamental a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto por el numeral 9º del artículo 95 de la misma, normatividad según la cual, todas las personas deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad, pues no podría concebirse un Estado Social de Derecho sin que fuera efectivo un tratamiento igual para todas las personas que se encuentren en identificadas situaciones de hecho, de la misma manera como no podría entenderse sin que las situaciones diferentes obtuvieran tratos diferenciales.

En el presente asunto NO se ha probado cual fue la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas. Para que la teoría del daño especial cobre aplicación, es menester que esa igualdad frente a las cargas públicas que se derivan de vivir en sociedad, sea quebrantada. Es decir, que el perjuicio sufrido por un particular con ocasión de una actividad supere el umbral normal de molestias al que está sometido la generalidad del grupo a que pertenece.

Es claro que el hoy demandante y directo afectado es al que cualquier ciudadano colombiano en circunstancias similares debe soportar, no se ha probado ningún tratamiento diferencial al demandante que permita que existió ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas y ello es así, que no hay prueba de vulneración alguna al derecho fundamental a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política; por lo que consideramos que no hay lugar a indemnizar conforme a lo argumentado por el extremo activo de esta relación jurídico procesal.

Finalmente, se señala que con fecha 6 de agosto del 2020, el H. Consejo de Estado – Sección Tercera, dictó sentencia de segunda instancia⁶, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Rad 11001-03-15-000-2019-00169-01); resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 29/11/2012,

⁴² Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 41784, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que se sostuvo:

"No obstante lo anterior, es decir de la radicación de las funciones jurisdiccionales en la Rama Judicial, la Sala considera que en cada caso debe analizarse la incidencia que puede tener la Fiscalía General de la Nación en la causación del daño, toda vez que es a ella a quien en ejercicio de sus competencias corresponde solicitar la medida de aseguramiento y llevar los elementos probatorios y de juicio para determinar su viabilidad y necesidad, como responsable de la investigación, los que, pueden llegar a incidir en el juicio del juez de manera definitiva, como en este caso.

En el sub lite, la Fiscalía General de la Nación para el día 7 de enero de 2006, el día de la presunta captura en flagrancia de los demandantes, tenía pleno conocimiento de que sobre la casa de la señora Francly Helena Gutiérrez no se había impuesto ninguna medida restrictiva y de que en allí no existían elementos materiales de prueba, pues todos habían sido asegurados, rotulados y recogidos en las diligencias de allanamiento realizadas los días 19 y 29 de diciembre de 2005.

No obstante, en el marco de la audiencia preliminar aseguró lo contrario, pues de manera tajante señaló que la casa y especialmente su mobiliario estaba sellado, dado que este último contenía elementos materiales de prueba tendientes al esclarecimiento del delito de homicidio, de donde el levantamiento fraudulento de los sellos y el traslado de dichos elementos constituía los ilícitos de ocultamiento de medio material de prueba y favorecimiento.

Es decir, fue la misma Fiscalía, quien otorgó ante el juez el carácter de medios materiales de prueba al mobiliario de la casa y con ello carácter de autores y partícipes en la comisión del delito a los ahora demandantes.

No se desconoce que las pruebas que fundamentaron la solicitud eran prácticamente inexistentes, sin embargo, la Sala considera que la aseveración de la Fiscalía fue determinante si se tiene en cuenta que la hizo en su condición de entidad encargada de la investigación y del aseguramiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, según lo establecido en el numeral 4 del artículo 144 del estatuto en comento.

Siendo así y dado que el delito que se investigaba y sobre el que se solicitó la medida de aseguramiento era el de ocultamiento de medio material de prueba y favorecimiento, para la Sala no tiene duda que el hecho de que haya afirmado que el mobiliario se había sellado como medio material de prueba, tal como se podía apreciar en los videos de las diligencias, así no se hayan aportado, no era una afirmación sin trascendencia para el juez de control de garantías, pese a que después, la Fiscalía haya aclarado la situación".



dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda que había accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda. Nuevamente la decisión, fue **REVOCAR** la sentencia del 29 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

“... el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación⁷⁷, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”⁸. (...)

Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado. (...)

En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en el servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.

Finalmente, como lo revela el análisis precedente, no se hace necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación⁹, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión.”

Bajo los fundamentos de defensa señalados, consideramos y las pruebas allegadas al expediente, consideramos que no le asiste fundamento ni derecho a la parte actora para la obtención de la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial, **NO SE HA LOGRADO ACREDITAR LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO** alegado y en consecuencia no habría lugar a profundizar en cualquier otro elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado por lo que se solicitará sean negadas las pretensiones de la demanda en relación con la NACIÓN- RAMA JUDICIAL – DESAJ CALI.

EXCEPCIONES O EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

1. **CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD:** como ya se desarrolló ampliamente en los argumentos de la defensa, se encuentran demostradas en el presente caso las causales eximentes de responsabilidad a favor de la Nación – Rama Judicial, entre ellos **LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** cuya actuación fue determinante en la producción del resultado pues identificado plenamente por un testigo al momento de la comisión del hecho punible, el que no haya sido condenado en el proceso penal no significa que hay lugar a derivarle responsabilidad a mi mandante, su actuación fue dolosa, culposa y con la intención de hacer daño, por lo que estaba en la obligación de soportar el proceso penal que en su contra fuere adelantado lo que conlleva a que el daño que señala le fue derivado, no se constituye en antijurídico.

2. **HECHO DE UN TERCERO:**

En el caso concreto, tenemos que, el aparato judicial se puso en movimiento circunstancia configurativa de la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero. La cual exonera de responsabilidad a la entidad demandada; en el presente proceso se advierte como génesis los informes de la Policía Judicial, el testimonio del señor ROBINSON ROMERO, el cual fue recibido por la funcionaria de la Fiscalía General de la Nación señora NEFER XILENA MARMOLEJO ROJAS, con 32 años de experiencia en el cargo que para ese momento desempeñaba (Asistente de Fiscal II de la Fiscalía 12 Seccional de



Caicedonia Valle, con actividades secretariales, funciones de policía judicial, entre ellas declaraciones, entrevistas e interrogatorios) quien en audiencia ratificó el testimonio que recibió de parte del señor ROBINSON ROMERO RAMÍREZ quien manifestó a la Policía Judicial que el día miércoles 4 de febrero de 2015 vio al hoy demandante “el muchacho que yo ví se llama JHON ALEX, apodado como alias CHIVO (A quien describió muy bien: “quien salió huyendo del hotel bajito, en una cicla pequeña, llevaba pantaloneta azul oscura, llevaba un saco de capota azul oscura con las mangas rojas, de tenis...cogió como para la carrera 15 con calle 15 hacia arriba”) manifestó conocerlo bien porque “hace como un año me sacó un arma, me apuntó con ella, me dio una paliza con dos amigos más”.

Manifestó: Mi amigo EISENHOWER GONZÁLEZ VALENCIA “Avena” estaba en la parte de adentro de los videos juegos, eso queda entre la calle 12 y la carrera 14 en seguida de crem helado, en seguida del hotel “bajito, él estaba adentro, a él lo llamó un muchacho que andaba en una bicicleta y cuando él salió hacia el frente ya llegó el que le disparó, él estaba solo, le propinó los disparos y el agresor no corrió sino que se metió al hotel “bajito”, sí el muchacho cayó al suelo inmediatamente en la calle 12”.

ES PRECISO ACLARAR QUE LA PARTE DEMANDANTE EN SU ESCRITO DE DEMANDA SEÑALA QUE EL SEÑOR ROBINSON ROMERO RAMÍREZ NO IDENTIFICÓ AL SEÑOR JHON ALEXANDER POSADA ORTÍZ, ES FALSA LA AFIRMACIÓN, LO QUE ACONTECE ES QUE SIENDO PREGUNDADO: “MANIFIESTE SI ESTÁ EN POSIBILIDAD DE RECONOCER A LA PERSONA QUE DICE USTED LLAMÓ A LA VÍCTIMA HACIA LA CALLE, RESPONDIENDO EL TESTIGO (ROBINSON ROMERO RAMÍREZ) QUE A QUIEN LLAMÓ AL SEÑOR EISENHOWER GONZÁLEZ VALENCIA, RESPONDIÓ:

“NO SEÑOR, NO ESTOY EN POSIBILIDAD DE RECONOCERLO PORQUE EN ESE MOMENTO ME DABA LA ESPALDA A MÍ Y CUANDO AVENA SALE EL AGRESOR LE DISPARÓ...”

En este caso puede afirmarse que lo señalado por la Policía Judicial y el testimonio rendido por el señor ROBINSON ROMERO RAMÍREZ, como parte de la investigación de la FISCALÍA GENERAL, se constituyen en la causa exclusiva del daño.

Ahora bien, las manifestaciones rendidas por el señor ROMERO RAMÍREZ y la INVESTIGACIÓN REALIZADA, son completamente ajenas a las actividades que desempeña el juez de control de garantías, no son competencia de la NACIÓN RAMA JUDICIAL-DESAJ y son diferentes de las funciones a cargo de mi representada, así lo estipuló el legislador.

Ahora, habrá de tener en cuenta señor Juez, que el homicidio, la investigación y el testimonio que implicó al hoy demandante, son actuaciones imprevisibles e irresistibles a la RAMA DESAJ, la cual no tiene ningún control sobre ellos, su actividad está encaminada a la administración de justicia y en el presente proceso no se ha probado ninguna actuación arbitraria o irregular, actividad deficiente o error que pudiera considerarse como una falla del servicio.

Así las cosas, creemos que, de considerar algún tipo de responsabilidad a cargo de mi representada, deberá tenerse en cuenta el presente eximente de responsabilidad, lo anterior, sin que signifique ninguna aceptación de las argumentaciones de la parte demandante.

3. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS O INDEBIDA ACREDITACION DE PERJUICIOS MATERIALES: Siendo ajustadas a derecho todas y cada una de las actuaciones de la Administración, no existió en ningún momento daño alguno que pueda imputársele a la Entidad que represento, y por ende no hay lugar a resarcimiento de perjuicios, por lo que dichas pretensiones deben desecharse. **Sentencia de Unificación del Consejo de Estado.**

C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA de fecha 18/07/2019, Rad. 73001- 23-31-000-2009-00133-01 (44.572), sobre el reconocimiento de perjuicios materiales en los casos de privación injusta de la libertad.

4. INNOMINADA O GENÉRICA Solicito comedidamente, se declare cualquier excepción



que el fallador encuentre probada en este proceso, de conformidad con el Artículo 187 inciso 2º. del CPACA.

PRUEBAS

Sírvase su señoría decretar las siguientes:

1. Interrogatorio al demandante principal, señor JHON ALEXANDER POSADA ORTIZ, a quien respetuosamente solicito se haga comparecer por intermedio de su apoderado judicial.
2. Las demás que su señoría considere pertinentes, útiles y conducentes al presente proceso.

ANEXOS

1. Poder que me fuera otorgado por la Directora Ejecutiva Seccional de Cali, con sus respectivos anexos.

PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito respetosamente absolver de toda responsabilidad administrativa y patrimonial a mi representada, en subsidio, declarar la PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS O ACREDITADOS LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD en favor de mi representada.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria en la Carrera 10 No.12-15 Piso 17 Torre B Palacio de Justicia Pedro Elías serrano Abadía de Cali. Tel. 8986868 Ext. 1404 y 1409.

Cel. 318-2824266

Correo Electrónico: dsajclinof@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

NANCY MAGALI MORENO CABEZAS.

C.C. No. 34.569.793 expedida en Popayán (C.)

T.P. No. 213.094 del C. S. de la Judicatura.

Cel. 3164900473

Mi correo institucional: galdesajvalle4@cendoj.ramajudicial.gov.co

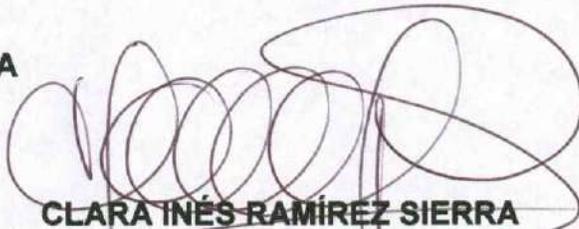


ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 9 días del mes de septiembre de 2021, ante el Despacho del Director Ejecutivo de Administración Judicial, se presentó, de manera virtual, la doctora **CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA**, identificada con cédula de ciudadanía No.31.962.322, con el fin de tomar posesión del cargo de libre nombramiento y remoción de Directora Seccional de Administración Judicial de Cali, en la cual fue nombrada mediante Resolución No.1392 del 18 de agosto de 2021.

Prestó el juramento ordenado por la Constitución y la Ley.

LA POSESIONADA



CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA

EL DIRECTOR EJECUTIVO



JOSÉ MAURICIO CUESTAS GÓMEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO
31.962.322

APELLIDOS
RAMIREZ SIERRA

NOMBRES
CLARA INES

Clarara Ramirez Sierra
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **28-ENE-1967**

CALI
(VALLE)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.65

ESTATURA

B-

G.S. RH

F

SEXO

30-AGO-1985 CALI

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Almabrenriz Rengifo Lopez
REGISTRADOR NACIONAL
ALMABRENTRIZ RENGIFO LOPEZ



A-1500130-70144942-F-0031962322-20060105

0007306005H 01 192117564



RESOLUCIÓN No. 1392 18 AGO. 2021

Por medio de la cual se hace un nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

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

CONSIDERANDO:

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA 21-11752 del 1º de marzo de 2021, dispuso continuar con el proceso de conformación de las ternas para los cargos de directores seccionales de administración judicial de Barranquilla, Cali, Cúcuta, Pasto y Valledupar, de manera que se valoraran las capacidades, las competencias y perfiles de los aspirantes y se fortaleciera así el liderazgo de estos servidores públicos.

Que surtidas las fases de la citada convocatoria, el Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, expidió el Acuerdo PCSJA21-11820 de agosto 04 de 2021, mediante la cual se integran las ternas para proveer los cargos de los Directores(as) Seccionales de Administración Judicial de Barranquilla y Cali.

Que el numeral 5º del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, señala que es función del Director Ejecutivo de Administración Judicial, nombrar a los Directores Seccionales, de ternas preparadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Que el artículo 130 de la referida Ley, establece que el cargo de Director Seccional es de libre nombramiento y remoción.

Que revisadas las ternas contenidas en el Acuerdo PCSJA21-11820 de agosto 4 de 2021, sus integrantes cumplen con los requisitos de educación y experiencia establecidos en la Ley 270 de 1996, para ocupar el cargo de Director Seccional de Administración Judicial.

Que, por lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar, de la terna enviada por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Director Seccional de Administración Judicial de Cali a la doctora CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA, identificada con cédula de ciudadanía número 31.962.322.

Hoja No. 2 de la Resolución No. 1392 de fecha 18 AGO. 2021 Por medio de la cual se hace un nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 18 AGO. 2021

Firmado Por:

José Mauricio Cuestas Gómez
Director Ejecutivo
Despacho Dirección
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
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: 3ff158dd5c21f73b69e581276d7fc2d5cd3309050c02a26594e570d52d4d3f7b
Documento generado en 18/08/2021 07:03:18 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



DESAJCLO22-982
Santiago de Cali, 8° de abril de 2022.

Señores
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA.
E. S. D.

Asunto: MEMORIAL PODER
Radicación: 76147-33-33-003-2022-00071-00
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante: JHON ALEXANDER POSADA ORTIZ.
Demandado: LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DESAJ CALI Y OTRA.

CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA, mayor de edad, con domicilio en Santiago de Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 31.962.322 de Cali - Valle, en mi calidad de representante legal de la Nación – Rama Judicial, como Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, nombrada mediante Resolución No. 1392 del 18 de agosto de 2021, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Posesionada mediante Acta de fecha 9 de septiembre de 2021; de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 270 de 1996 artículo 103 numeral 7, confiero poder especial, amplio y suficiente, a **NANCY MAGALI MORENO CABEZAS**, Abogada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle del Cauca, con Cédula de Ciudadanía No. 34.569.793 de Popayán (Cauca) y Tarjeta Profesional de Abogada No. 213.094 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la representación y defensa de la Nación – Rama Judicial en el proceso del asunto. La dirección de correo electrónico de la apoderada es galdesajvalle4@cendoj.ramajudicial.gov.co

La apoderada queda facultada para desistir, sustituir, conciliar en todas las etapas administrativas y judiciales, así como realizar todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato, exceptuando únicamente la facultad de recibir.

Finalmente se recuerda, que la **ÚNICA** dirección electrónica para efectos de notificaciones oficiales a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali (Valle del Cauca), es dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sírvase reconocer personería a la apoderada,

Att,

CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA.
C.C. No. 31.962.322 de Cali.
Directora Ejecutiva Seccional Cali-Valle.

Acepto:

NANCY MAGALI MORENO CABEZAS.
C.C. No. 34.569.793
T.P. No. 213.094 del C.S. de la J.

Hoja No. 2 Oficio DESAJCLO22-982