



DEAJALO20-

Bogotá D. C., miércoles 30 de septiembre 2020.

Doctora

LUCELY ROCIO MUNAR CASTELLANOS

Juez Sesenta y Tres (63) Administrativa de Bogotá – Oralidad.

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 11001-33-43-063-2020-00166-00.

Acción: Reparación Directa

Actor: Oscar Rugeles Montoya y Otros.

Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

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

1.- A LAS PRETENSIONES

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

2.- ANTECEDENTES

De la lectura de la demanda se observa que la mayoría de los hechos de la demanda son parcialmente ciertos, excepto los relacionados con la privación injusta y los perjuicios reclamados, por cuanto constituyen los antecedentes del proceso penal adelantado contra el señor OSCAR RUGELES MONTOYA por los delitos de: fraude procesal, soborno y falsa denuncia, en el proceso radicado con el No. CUI 68755-60-00-242.2012-00287-00, cuyos hechos más relevantes resumo en los siguientes términos:



El señor OSCAR RUGELES MONTOYA para la época de los hechos se desempeñaba como Soldado Profesional del Ejército Nacional adscrito al Batallón Galán de El Socorro - Santander y fue sindicado en otro proceso penal por los señores ORLANDO CALDERÓN VILLALVA desmovilizado del ELN, e ISIDRO VILLAREAL ARDILA, soldado profesional retirado, de ser el autor del homicidio contra el señor LUIS ROBERTO CASTRO MURILLO, hechos ocurridos en el 2007.

Con base en dichas acusaciones la Fiscalía 3 Seccional de El Socorro, inició de oficio la respectiva investigación penal y realizó las investigaciones preliminares con base en las acusaciones directas que realizaron: ORLANDO CALDERÓN VILLALVA desmovilizado del ELN, e ISIDRO VILLAREAL ARDILA, soldado retirado y el 12 de diciembre de 2012, solicitó la captura del indiciado ante el Juzgado 2 Promiscuo Municipal de El Socorro – Santander, la cual se materializó el 14 de diciembre de 2012, en las instalaciones de Inteligencia B2 de la Quinta Brigada del Ejército Nacional de Bucaramanga.

El 15 de diciembre de 2012, la Fiscalía le formuló cargos por los punibles de: fraude procesal, soborno y falsa denuncia y se legalizó su captura y el Juzgado Promiscuo Municipal de Garantías de las Palmas de El Socorro le impuso medida de aseguramiento consistente en detención intramural y por lo que fue remitido al Centro Penitenciario y Carcelario Berlín.

La medida de aseguramiento fue apelada y el 21 de diciembre de 2012, el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Garantías de las Palmas del Socorro decretó la nulidad de la medida de aseguramiento, al parecer por ausencia de motivación y se ordenó su libertad. Permaneció privado de la libertad entre el 15 de diciembre de 2012 y el 20 de diciembre de 2012, es decir por seis (6) días.

El proceso se reanudó para definir la imposición de la medida de aseguramiento y el Juzgado Promiscuo Municipal de las Palmas del Socorro y el 31 de enero de 2013, impuso nuevamente medida de aseguramiento intramural, por lo se ordenó su captura nuevamente. Contra la nueva medida de aseguramiento se interpuso recurso de apelación.

El señor Oscar Rugeles Montoya según lo afirma su apoderado, se presentó voluntariamente el 1 de febrero de 2013 ante la SIJIN de la Quinta Brigada de Bucaramanga y la Fiscalía ordenó dejarlo a disposición del Juzgado de Control de Garantías de Guapotà – Santander, quien impartió legalidad a la captura el 2 de febrero de 2013.



El 21 de febrero de 2013, el Juzgado 2 Penal del Circuito confirmó la medida de aseguramiento contra Rugeles Montoya, decretada por el Juez Promiscuo Municipal de Palmas del Socorro el 31 de enero de 2013.

La Fiscalía radicó escrito de acusación el 19 de marzo de 2013.

El 21 de julio de 2015 el Juzgado 2 Promiscuo del Circuito de San Gil inicio las audiencias de juicio.

El apoderado de la parte actora solicitó la libertad provisional por vencimiento de términos, la que fue negada el 23 de junio de 2015, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garantías de San Gil. Esta decisión fue apelada.

El Juzgado 1 Penal del Circuito de San Gil el 12 de agosto de 2015, revocó y concedió la libertad inmediata por vencimiento de términos.

Contra la anterior decisión la Fiscalía 3 Municipal de El Socorro instauró acción de tutela contra la decisión del 12 de agosto de 2015, de la que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil y el 5 de octubre de 2015 la declaró improcedente. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación.

La Sala de decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del Juzgado.

Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2017, el Juzgado 3 Penal del Circuito de El Socorro – Santander, profirió fallo absolutorio en aplicación del principio in dubio pro reo, es decir por duda. Esta decisión fue apelada.

La Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil el 10 de abril de 2018 confirmo el fallo impugnado. Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada el 18 de abril de 2018, al no interponerse el recurso extraordinario de casación.

Por la nueva medida de aseguramiento el aquí demandante permaneció privado de la libertad desde el 1 de febrero de 2013 al 13 de agosto de 2015.

Por estos hechos la aquí demandante considera que permaneció privado injustamente de la libertad en dos ocasiones, i).- desde el 15 de diciembre de 2012 y el 20 de diciembre de 2012, es decir por seis (6) días en el Centro Penitenciario y Carcelario de El Socorro, y ii).- desde el 1 de febrero de 2013 al 13 de agosto de 2015, por la recaptura permaneció recluso en el Centro Carcelario de El Socorro y Bucaramanga y en la Quinta Brigada del Ejército, para un total de 31 meses y 18 días, por lo que la demandante considera que se le han causado perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, y a los



derechos constitucionalmente protegidos, de él y a su grupo familiar por \$869'636.191.00.

3.- RAZONES DE DEFENSA DE LA RAMA JUDICIAL

Normatividad aplicable

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

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

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

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

Error jurisdiccional (Art. 67)

Privación injusta de la libertad (Art. 68).

Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Art. 69)

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

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

La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2016, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los***



perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad SOLO DEVIENE INJUSTA cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **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. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad es bajo el régimen subjetivo o de falla del servicio.

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

Pese a que el anterior venía siendo el criterio imperante que venía aplicando la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 15 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso de radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235 01 (46.947), con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, con mucho acierto, además de cuestionar¹ y desvirtuar los argumentos que

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

(...)

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



sustentaron la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, decidió modificar su jurisprudencia: *“en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello”*, y UNIFICÓ criterios.

La sentencia C- 037 de 1996

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

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

El caso concreto

Legalización de la captura y legalidad de la medida de aseguramiento

Sea lo primero destacar que el Juez de Control de Garantías, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento no realiza juicio de responsabilidad penal alguno, solo verifica el cumplimiento de los requisitos para imponerla, con base en las pocas pruebas que presenta la Fiscalía.

Lo anterior por cuanto, con base en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, **“la detención preventiva no se reputa como pena”**, por cuanto las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo y no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia.

El Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, para imponer una medida de aseguramiento exigen acreditar la existencia de indicios, en cambio la Ley 906 de 2004, deja a la autonomía judicial del Operador Judicial, realizar una inferencia razonable de

que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.



los ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN, aportados por la Fiscalía.

La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”²

En este caso, la Fiscalía 03 Seccional de El Socorro –Santander, en el proceso penal radicado con el CUI 68755-60-00-242.2012-00287-00, formuló contra el aquí demandante los delitos de: fraude procesal, soborno y falsa denuncia.

Como quiera que para esta conducta punibles antes relacionados, la ley impone una pena superior a los cuatro (4) años, por lo que se cumple uno los requisitos previstos en el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, como en efecto ocurrió y dada la gravedad de la misma, además debía garantizar la comparecencia de los indiciados, por lo que dicha detención debía ser intramural.

Al decretarse la medida de aseguramiento el Juez de Garantías, procedió por solicitud de la Fiscalía, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente, debe tenerse presente que en esta etapa procesal, el Juez de Garantías no cuenta con todo el destape probatorio que realizó la Fiscalía, el destape total se realiza en las audiencias: preparatoria y de juicio, como lo establece el numeral 2 del artículo 288 de la Ley 906 de 2004.

En el actual Sistema Penal Acusatorio, el destape probatorio solo se realiza a partir de la audiencia de acusación (art 344), por lo que en las audiencias preliminares la fiscalía no presenta una plena prueba de la imputación y el debate de las pruebas solo se realiza en la audiencia de juicio.

² Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



En esta etapa de las audiencias preliminares el Juez de Garantías de Girardot, no contó con una PLENA PRUEBA, por cuanto, sólo cuenta con ELEMENTOS PROBATORIOS PRELIMINARES O ACTOS DE INVESTIGACIÓN, que los Organismos de Investigación y la Fiscalía presentan con la imputación, razón por la cual, como se ha expresado, solo cuenta con prueba indiciaria: en esta caso integrada por: declaraciones directas que hicieron contra el aquí demandante: ORLANDO CALDERÓN VILLALVA desmovilizado del ELN, e ISIDRO VILLAREAL ARDILA, soldado retirado, derivado de otro proceso penal, por lo que era necesario que la Fiscalía verificara la verdad, por lo que se cumplían los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, y era necesario vincular al aquí demandante al proceso penal para clarificar su situación jurídica y esclarecer su participación en los hechos.

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...) la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.”³ (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, en el desarrollo del proceso penal no se puede desconocer el principio de progresividad, según el cual, una es la prueba para imponer la medida de aseguramiento, otra para decretar la preclusión y otra con mucho más convicción probatoria, sólida y suficiente que permitirá al Juez de conocimiento obtener un grado de convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena.

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388⁴ del Decreto 2700 de

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

⁴ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic)



1991, 356⁵ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308⁶ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

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

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en

contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...”.

⁵ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

⁶ “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 ...”.



contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria. (Consejo de Estado, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., sentencia del 15 de agosto de 2018, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01- NI 46.947, Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y Otros. Demandada: Nación Rama Judicial y Fiscalía).

Es este contexto, es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

*“Afirmar que la acción penal es técnicamente un ius ut procedatur o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que **en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación**. Precisamente por esta razón **la acción penal**, a diferencia de la civil, **se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación**.”*

*En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. **El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad**. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva **cuando, de los ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga**. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), **sino***



que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.⁷ (negrilla fuera de texto).

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley. Con razón expone la doctrina especializada que:

*“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento.”*⁸

Es por ello que, la ley exige diferentes grados de poder demostrativo por parte de los Elementos Materiales Probatorios que presenta la Fiscalía con la imputación, otro el que se adquiere a partir de la audiencia de acusación (art 344) momento a partir del cual se realiza el destape probatorio (que el juez no podía pasar por alto y en el que se esperaba se reforzaran el material probatorio requerido) y otro más exigente en la audiencia de juicio, en la que se controvierten todas la pruebas.

En este caso como ya se anunció, existieron dos (2) testigos: ORLANDO CALDERÓN VILLALVA desmovilizado del ELN, e ISIDRO VILLAREAL ARDILA, soldado retirado, quienes bajo la gravedad del juramento hicieron imputaciones directas contra el aquí demandante en otro proceso penal de ser responsable de homicidio contra LUIS ROBERTO CASTRO MURILLO, hechos ocurridos en el 2007, lo que configura el eximente de responsabilidad denominado HECHO DE UN TERCERO.

De tal gravedad fué la denuncia de los señores ORLANDO CALDERÓN VILLALVA e ISIDRO VILLAREAL ARDILA que la Fiscalía ordenó compulsarles copias para la investigación penal por las falsas imputaciones contra el aquí demandante.

El legislador sanciona en el artículo 436 del Código Penal Colombiano las falsas denuncia contra persona determinada, cuando expresa:

“Artículo 436. Falsa denuncia contra persona determinada. El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

⁸ Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.



multa de dos punto sesenta y seis (2.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es por lo anterior que sí existió un acervo probatorio, existieron la imputaciones que bajo la gravedad del juramento realizaron los señores: Orlando Calderón Villalba e ISIDRO VILLAREAL ARDILA de los que el Juez de Garantías realizó la inferencia razonable, al menos para el punible de homicidio y al observar que si se reunían los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, la decretó, además a la luz de lo dispuesto en la sentencia C - 037 de 1996, la parte actora en este caso no ha demostrado que la legalidad impartida a la captura y la imposición de la medida de aseguramiento sean decisiones arbitrarias, caprichosa o proferidas por fuera de los procedimientos legales, ni constitutivas de una VÍA DE HECHO, quedando así, desvirtuada su ANTIJURIDICIDAD, por cuanto, las imputaciones por ellos realizadas constituyen la causa determinante del daño que aquí se reclama. Siendo así las cosas, al aquí demandante le correspondía constituirse en parte civil (incidente de reparación de víctimas art 101 de la Ley 906 de 2004) en el otro proceso penal en el que estaban siendo procesados los mencionados señores, para reclamar a ellos los perjuicios que aquí se reclaman.

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

De las pruebas aportadas se observa que el 15 de diciembre de 2012, la Fiscalía le formuló cargos por los punibles de: fraude procesal, soborno y falsa denuncia y se legalizó su captura y el Juzgado Promiscuo Municipal de Garantías de las Palmas de El Socorro le impuso medida de aseguramiento consistente en detención intramural y por lo que fue remitido al Centro Penitenciario y Carcelario Berlín.

La medida de aseguramiento fue apelada y el 21 de diciembre de 2012, el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Garantías de las Palmas del Socorro decretó la nulidad de la medida de aseguramiento, al parecer por ausencia de motivación y se ordenó su libertad. Permaneció privado de la libertad entre el 15 de diciembre de 2012 y el 20 de diciembre de 2012, es decir por seis (6) días.

El proceso se reanudó para definir la imposición de la medida de aseguramiento y el Juzgado Promiscuo Municipal de las Palmas del Socorro y el 31 de enero de 2013, impuso nuevamente medida de aseguramiento intramural, por lo se ordenó su captura nuevamente. Contra la nueva medida de aseguramiento se interpuso recurso de apelación.



El señor Oscar Rugeles Montoya según lo afirma su apoderado, se presentó voluntariamente el 1 de febrero de 2013 ante la SIJIN de la Quinta Brigada de Bucaramanga y la Fiscalía ordenó dejarlo a disposición del Juzgado de Control de Garantías de Guapotà – Santander, quien impartió legalidad a la captura el 2 de febrero de 2013.

El 21 de febrero de 2013, el Juzgado 2 Penal del Circuito confirmó la medida de aseguramiento contra Rugeles Montoya, decretada por el Juez Promiscuo Municipal de Palmas del Socorro el 31 de enero de 2013.

De la revisión de las conductas punibles imputadas por la Fiscalía, se observa que los punibles imputados en su contra son sancionados por el legislador con una pena superior a cuatro (4) años, además, era su deber, asegurar la comparecencia del indiciados, por lo que se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, como en efecto ocurrió y dada la gravedad de la conducta endilgada, dicha detención debía ser intramural.

En este contexto, vemos que la legalidad de la medida de aseguramiento ya fue debatida y confirmada en segunda instancia, por lo que en el desarrollo del proceso penal y en un momento posterior al de la imposición de la medida de aseguramiento, al llegar al destape probatorio en la audiencia de acusación, la Fiscalía en la audiencia de juicio no haya podido desvirtuar la presunción de inocencia, por las dudas que se presentan respecto a su responsabilidad en los hechos, sin que ello pueda desvirtuar la legalidad de la medida de aseguramiento.

En esta materia y de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, pertinente resulta recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona **a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, *previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la*



responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”⁹ (se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

“En síntesis, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

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

⁹ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

*“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la **antijuridicidad del daño**, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia”.* (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), actor Martha Lucía Ríos Cortés y otros, demandado La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación).

Siendo así las cosas, la medida de aseguramiento impuesta se encuentra ajustada a la constitución y la ley, es decir, fue proferida en derecho.

De la revisión del proceso penal se concluye que existieron pruebas por practicar por parte de la Fiscalía, desde la imposición de la medida de aseguramiento, que no se pudieron concretar en la audiencia de juicio oral, no por negligencia de los Operadores Judiciales, sino por causas extrañas al accionar de los operadores judiciales, por cuanto al final del proceso los señores: ORLANDO CALDERÓN VILLALVA desmovilizado del ELN, e ISIDRO VILLAREAL ARDILA, soldado retirado, se retractaron de la acusación directa que realizaron contra el aquí demandante, lo que configura una causa extraña a la Rama Judicial, que el Juez de Garantías y el Juez de Conocimiento no podían prever, por cuanto dichas pruebas que se desvanecieron en la audiencia de juicio y finalmente fue absuelto pero por duda, más no porque haya demostrado en el proceso su plena inocencia, lo que ratifica lo expresado en anterior oportunidad, al precisar que en este caso se configura el eximente de responsabilidad denominado HECHO DE UN TERCERO, pues la Fiscalía ordenó investigación contra quienes realizaron sindicaciones directas y luego se retractaron, como si acusar a alguien para que sea privado de la libertad, se tratase de un juego, con las consecuencias, para quien la padece y su familia.

Recordemos que la Corte Constitucional en sentencia C - 025 de 2010, al declarar exequible el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, amplió aún más su contenido en el sentido de conminar al fallador penal a emitir un pronunciamiento acorde con lo solicitado.



En igual sentido, en decisión del 21 de marzo de 2012, con ponencia del doctor JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO, Radicación No. 38256, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, enseñó lo siguiente:

“9.5 La jurisprudencia ha dicho que en el sistema de la Ley 906 del 2004, la solicitud de absolución, hecha por la Fiscalía, implica el retiro de los cargos, tanto que, a voces del artículo 448, en ningún caso el juez puede emitir condena por delitos por los cuales el acusador no haya pedido esa decisión. (Sentencia del 13 de julio de 2006, radicado 15.843.)

En estricto sentido, cuando el juez condena por un delito no contemplado en la acusación o respecto del cual la Fiscalía no pidió ese tipo de decisión, lo que hace es asumir oficiosamente una nueva acusación, “pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación y no por otras”

Es decir, jurisprudencialmente la petición de la Fiscalía para la emisión de una sentencia absolutoria se constituye en un verdadero retiro de los cargos por parte de la Fiscalía ya que finalmente es la titular de la acción penal. (...).” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia judicial para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, que obliga al Juez Penal de Conocimiento a emitir una decisión favorable al procesado cuando no sea posible probar más allá de toda duda la responsabilidad del acusado, en atención además al principio de congruencia, en razón a q el Juez de Conocimiento dio aplicación al principio in dubio pro reo, por las dudas presentadas.

Es así como del análisis de la sentencia se concluye que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.



Sin embargo y pese a la posición anteriormente esgrimida, en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

La sentencia de unificación señala también que, si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, **en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.**

De otra parte, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha afirmado que la aplicación del **principio in dubio pro reo no se equipara con la inocencia del procesado**, sino que simplemente no se llegó a un convencimiento más allá de toda duda, con base en las pruebas practicadas. Al respecto ha señalado el Alto Tribunal:

“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipársele con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la



aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dictara sentencia condenatoria...¹⁰

De tiempo atrás, en otra oportunidad, a éste respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: ***“el hecho que se absuelva al procesado por duda, no implica que se haya juzgado a un inocente”***. [Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL, Exp. Rad. No. 16384, M. P. Dra. MARINA PULIDO DE BARON, 21 de enero de 2004].

INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO Y DEFECTUOSOS FUNCIONAMIENTO

Con base en el principio de la doble instancia, el legislador ha previsto la posibilidad de que contra las decisiones judiciales se interpongan recursos, para subsanar eventuales errores u omisiones en que se puedan incurrir los operadores judiciales, evitando con ello precisamente eventuales errores judiciales, por ello se declaró nula la medida de aseguramiento inicialmente impuesta.

Frente a la nulidad interpuesta y los recursos de apelación instaurados, los eventuales errores judiciales o falla de servicio ha quedado desvirtuada.

LA PRESUNTA MORA JUDICIAL

En el presente caso, no se configura la mora judicial por parte de la Rama Judicial, si se tiene en cuenta que las decisiones se adoptaron dentro de los plazos razonables. No puede desconocer el actor que la nulidad y las apelaciones inicialmente propuesta las resolvió el Juez de Garantías sin dilaciones.

No sobra recordar que quien apeló la mayoría de las decisiones fue la Fiscalía.

Contra la anterior decisión la Fiscalía 3 Municipal de El Socorro instauró acción de tutela contra la decisión del 12 de agosto de 2015, de la que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil y el 5 de octubre de 2015 la declaró improcedente. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación.

La Sala de decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del Juzgado.

Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2017, el Juzgado 3 Penal del Circuito de El Socorro – Santander, profirió fallo absolutorio en aplicación del principio in dubio pro reo, es decir por duda. Esta decisión fue apelada.

¹⁰ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



La Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil el 10 de abril de 2018 confirmó el fallo impugnado. Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada el 18 de abril de 2018, al no interponerse el recurso extraordinario de casación.

En estas condiciones, es evidente que la parte actora no ha acreditado la mora injustificada por parte de la Rama Judicial, lo que igualmente desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD que se reclama.

Otro aspecto que contribuyó a la prolongación en el tiempo de la privación del aquí demandante, fue la retractación de la acusación realizada luego de varios años, si se hubiese realizado al inicio del proceso, no se había generado este daño que se reclama, lo que no era previsible para la Rama Judicial, lo que configura una causa extraña por hecho de un tercero.

Por lo anterior, fueron las impugnaciones de la Fiscalía sin resultado positivos, los que contribuyeron a la demora en el trámite del proceso y ello repercutió en la prolongación de la libertad del aquí demandante.

HECHO DE UN TERCERO

Como ya se mencionó en el presente caso, existieron dos (2) testigos: ORLANDO CALDERÓN VILLALVA desmovilizado del ELN, e ISIDRO VILLAREAL ARDILA, soldado retirado, quienes bajo la gravedad del juramento hicieron imputaciones directas contra el aquí demandante, lo acusaron en otro proceso penal de ser el autor del homicidio contra LUIS ROBERTO CASTRO MURILLO, hechos ocurridos en el 2007, no obstante lo anterior, luego de varios años, se retractaron de la acusación directa que realizaron contra el aquí demandante, retractación que no era previsible para la Rama Judicial, lo que configura una causa extraña por el hecho de un tercero.

Como ya se advirtió, el haber causado al aquí demandante de ser el autor del fallecimiento del señor LUIS ROBERTO CASTRO MURILLO, constituye la causa determinante del daño que aquí se reclama, si se tiene en cuenta que por las imputaciones de los señores CALDERON VILLAVA y VILLAREAL ARDILA, se inició la investigación penal en su contra, dado el señalamiento directo que hizo en su contra, lo que dio lugar a que se le impusiera medida de aseguramiento y configura el eximente de responsabilidad denominado causa extraña por EL HECHO DE UN TERCERO, por lo que era obligación de la defensa del aquí demandante, iniciar el incidente de reparación de víctimas en el proceso penal donde dichos ciudadanos acusaron al aquí demandante, (artículo 101 de la Ley 906 de 2004), dicha omisión, configura una culpa exclusiva de la víctima.



Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por duda, exonera patrimonialmente a la entidad demandada, por cuanto la decisión judicial adoptada que condujo a la privación de su libertad se justifica por cuanto existieron imputaciones en su contra que obligaban al Ente Investigador a iniciar el proceso penal de oficio, no hacer lo implicaba un incumplimiento de funciones.

El Consejo de Estado respecto a la retractación de denuncia, ha señalado:

*“ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Niega. Caso medida de aseguramiento de detención preventiva a ciudadano sindicado de la comisión de delito de acto sexual con menor de edad, menor de 14 años / DELITO SEXUAL CONTRA MENOR DE EDAD - Padre sindicado de acto sexual con menor de 14 años, niña, y acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir / EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD POR HECHO DE UN TERCERO EN EVENTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Criterios para su aplicación / **HECHO DE UN TERCERO - Declara probada. Se configuró / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA / FALSA DENUNCIA - Desistimiento de la denuncia** / DAÑOS CAUSADOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Niega*

*Cabe concluir que, dependiendo de cada caso en particular, en asuntos de privación injusta de libertad resulta perfectamente viable que se configure el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, sea por denuncias o por sindicaciones que se hagan en contra de la persona que, con ocasión de ello, padezca una restricción de su libertad, de modo que, de encontrarse configurada, el juez de la causa deberá declararla probada, tal como se hará en este caso. En ese orden de ideas, si bien la Rama Judicial con su decisión restringió la libertad del ahora demandante, pues le impuso medida de aseguramiento en su contra, lo cierto es que, dadas las particularidades del caso, se configuró el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, por cuenta de las incriminaciones detalladas, concretas y contundentes que en contra del señor (...) hizo la señora (...). En otras palabras, ante ese tipo de sindicación contundente y determinante, aunado al contexto familiar que rodeó a la menor para la época de los hechos por los que se adelantó la respectiva investigación, a la Rama Judicial no se le podía exigir camino distinto que el de adoptar la medida restrictiva de la libertad en contra del señor (...). Además, en la audiencia que dio continuidad al juicio oral adelantado en contra del actor se indicó el sentido del fallo, el cual sería de carácter absolutorio, **luego de que se presentaran como pruebas sobrevenientes las declaraciones tanto de la madre de la menor como***



de esta última, quienes se retractaron de la acusación dirigida en contra del señor (...). Así pues, para la Sala, el proceso penal que se inició en contra del aquí actor, con la respectiva imposición de la medida de aseguramiento, fue consecuencia directa de la falsa denuncia de la madre de la menor para afectar al hoy actor, lo cual resultó ajeno e imprevisible para los entes demandados, pues, dado el engaño, el convencimiento que del mismo fundaron en los profesionales que trataron a la menor y en la disposición legal que prevé la imposición de medida de aseguramiento en tales casos, tanto la Fiscalía como la Justicia Penal debieron actuar en la forma en que procedieron, hasta que, con ocasión del desistimiento de la denuncia y el establecimiento de que todo fue un engaño, absolvieron de responsabilidad penal al hoy actor. Como consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada que dispuso negar las pretensiones de la demanda, por los motivos aquí expuestos". "(Consejo de Estado. Sección Tercera, Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia del 26 de abril de 2018, radicación número: 73001-23-33-005-2014-00520-01(57954), actor: CARLOS ARTURO GONZÁLEZ RAMÍREZ Y OTROS, demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL).

En conclusión, en el presente caso se configura una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputable a la Rama Judicial.

INEXISTENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

En este contexto, vemos que la legalidad de la medida de aseguramiento ya fue debatida y confirmada en segunda instancia, por lo que en el desarrollo del proceso penal y en un momento posterior al de la imposición de la medida de aseguramiento, al llegar al destape probatorio en la audiencia de acusación, la Fiscalía en la audiencia de juicio no haya podido desvirtuar la presunción de inocencia, por las dudas que se presentan respecto a su responsabilidad en los hechos, sin que ello pueda desvirtuar la legalidad de la medida de aseguramiento

Como ya se mencionó en el presente caso, existieron dos (2) testigos: ORLANDO CALDERÓN VILLALVA desmovilizado del ELN, e ISIDRO VILLAREAL ARDILA, soldado retirado, quienes bajo la gravedad del juramento hicieron imputaciones directas contra el aquí demandante, lo acusaron en otro proceso penal de ser el autor del homicidio contra LUIS ROBERTO CASTRO MURILLO, hechos ocurridos en el 2007, no obstante lo anterior, luego de varios años, se retractaron de la acusación directa que realizaron contra el aquí demandante, retractación que no era previsible para la Rama Judicial, lo que configura una causa extraña por el hecho de un tercero

Con base en el principio de la doble instancia, el legislador ha previsto la posibilidad de que contra las decisiones judiciales se interpongan recursos, para subsanar eventuales



errores u omisiones en que se puedan incurrir los operadores judiciales, evitando con ello precisamente eventuales errores judiciales, por ello se declaró nula la medida de aseguramiento inicialmente impuesta.

Frente a la nulidad interpuesta y los recursos de apelación instaurados, los eventuales errores judiciales o falla de servicio ha quedado desvirtuada.

En este caso, es evidente que la parte actora no ha acreditado la mora injustificada por parte de la Rama Judicial, lo que igualmente desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD que se reclama.

DEFICIENCIA PROBATORIA

Como quiera que el Ente investigador, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 y 381, de la Ley 906 de 2004, se comprometió demostrar la responsabilidad del imputado más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena, los cuales establecen:

“Artículo 7º. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda

Por su parte el artículo 381, establece:

Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

No obstante, en el presente caso como ya se advirtió, el Ente Investigador no logró desvirtuar la presunción de inocencia, como la sentencia absolutoria por duda, por cuanto la Fiscalía se había comprometido desde la formulación de la imputación a demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad penal del indiciado, pero que por



la deficiencia probatoria, por cuanto no hubo prueba en su contra, toda vez que, el único testigo Brayan Camilo Baquero quien lo sindicó como autor del homicidio, por lo que era necesario clarificar su situación jurídica.

En este orden de ideas, al estar presente en la escena de los hechos, era necesaria establecer su grado participación en los hechos y el juez de control de garantías por la gravedad del delito imputado, por lo que decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, en tanto las circunstancias permitían inferir la probabilidad de participación en el homicidio imputado.

Y de la revisión del proceso se evidencia que solo hacia el final del proceso penal los denunciantes se retractaron, de haberlo hecho al comienzo del proceso penal otra habría sido la suerte del proceso y del aquí demandante, por cuanto habrían impedido la prolongación de su libertad. Esta retractación era desconocida por el Juez de Garantías y configura una causa extraña.

Hasta tanto la retractación de las imputaciones no se conoció por el Juez de Garantías, era necesario verificar si realmente la aquí demandante tuvo o no participación en el homicidio del señor LUIS ROBERTO CASTRO MURILLO, por lo que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos legales para imponerla, por lo que dicha privación en momento alguno es ANTIJURÍDICA, por cuanto se ajustó a las disposiciones legales vigentes.

Es por lo anterior que, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, lo cual da lugar a que se deba absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, toda vez que, la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el Ente investigador, en los que, por las deficiencias allí consignadas, el proceso no contó con las pruebas suficientes para ser tenidos como plena prueba y soportar una decisión condenatoria contra la aquí demandante, además que un tercero, acepto cargos y se sometió sentencia anticipada, motivo por el cual, es a quien se le debió reclamar los perjuicios.

Las impugnaciones de la Fiscalía contribuyeron a que el proceso se tardara en su trámite.

4.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

La parte actora solicita indemnización de perjuicios, materiales, morales, a la vida de relación y a los derechos constitucionalmente protegidos, los cuales no hay lugar a su reconocimiento, con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuesto.



Reclama perjuicios por daño emergencias por \$25'700.000, por el pago de honorarios al abogado defensor aportando copia del contrato de prestación de servicios, prueba que no es suficientes para obtener su reconocimiento, como lo establece el Consejo de Estado cuando precisa:

*“En lo tocante a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala encuentra que estos se limitan a los gastos de defensa que tuvo que asumir la demandante en el proceso penal (...) [L]a Sala no tomará el valor que aparece en la certificación aportada por la parte demandante porque **no se allegaron los soportes tributarios** de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima. En esta oportunidad se tendrá en cuenta el valor certificado por la Corporación Colegio Nacional de Abogados – Conalbos”. (Consejo de Estado, Consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, del 30 de noviembre de 2017, radicación No. 44001-23-31-000-2009-00079-01(45081), actor: Yiseth Bivian Oñate Perpiñan y otros, demandado: nación - fiscalía general de la nación y otros).*

Lo anterior por cuanto es deber de los abogados litigantes dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 392 del Estatuto Tributario, respecto a los honorarios recibidos, para acreditar que no son evasores, razón por la cual, no hay lugar a su reconocimiento.

Por lucro cesante reclama la suma de \$5'629.326.00, por concepto de prima de orden público dejada de percibir, sin que hay acreditado que ya presentó su reclamación para obtener el pago, ante el Ejército Nacional para el que laboraba, acreditando su absolución, por cuanto, toda entidad del Estado debe realizar la reserva presupuestal para cancelar las acreencias laborales cuando su servidores son vinculados a un proceso penal, hasta que acrediten su absolución. Por lo anterior es necesario oficiar a dicha entidad para que certifiquen el pago de los dineros dejados de percibir durante el tiempo de su privación.

Respecto a los perjuicios morales y a la vida de relación son excluyentes no acumulativos

El Consejo de Estado ha prohibido el doble pago de perjuicios morales y los relacionados con la vida de relación, como lo establece la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor Ana Rita Alarcón, demandado Municipio de Pereira, por cuanto son excluyentes y no acumulativos, por lo que no hay lugar a su reconocimiento. Además los perjuicios a la salud, no se encuentran acreditados, porque no se presumen.



No reconocimiento de perjuicios para nietos, tíos, ni sobrinos.

En relación con el perjuicio moral, el Consejo de Estado ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.

Frente a la pretensión indemnizatoria de los sobrinos y tíos del demandante el H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460), no reconoce perjuicios morales a favor de tíos y sobrinos de la víctima, ya que respecto de los mismos no opera la presunción de aflicción que ha trazado la jurisprudencia de esa Corporación.

Siendo así las cosas, no habría lugar a reconocer perjuicios morales a los nietos: Yohan Sebastián Rico Montoya y Yolfan Andrés Rico Montoya. Ni para los sobrinos: Mariluz Estefanía Aldana Montoya y Santiago Aldana Montoya, por cuanto no se encuentran amparados por la presunción de aflicción y no se encuentran ubicados en los grados de parentesco cercanos, como lo ordena la jurisprudencia.

Pruebas de la parte demandada

La Nación - Rama Judicial, con todo respeto solicita se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, incumbe a las partes deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo anterior por cuanto uno es el expediente penal y otro el expediente administrativo, entendido este último como lo que anteriormente se denominaba “*agotamiento de la vía gubernativa*”, que se gestiona ante la misma Rama Judicial, en tratándose de asuntos administrativos salariales y prestacionales y que corresponden a la Sección Segunda. Lo anterior sin desconocer el deber de colaboración que nos asiste, siempre y cuando la parte actora haya realizado al menos una gestión (radicado un derecho de petición art 173 CGP), para conseguir el proceso disciplinario, penal, o de otra jurisdicción.

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

“CARGA DE LA PRUEBA - Naturaleza / CARGA DE LA PRUEBA - Regla de conducta del juez / CARGA DE LA PRUEBA - Principio de autorresponsabilidad El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la



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

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

No obstante lo anterior, la Rama Judicial se encuentra dispuesta a prestar la colaboración que su Señoría disponga.

5.- ANEXOS



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

6.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procuradora Judicial Administrativa 83 Dra. Pilar Patricia Ruiz Orjuela:
procjudadm83@procuraduria.gov.co

Apoderado parte actora: Franklin Buitrago Vivas: correo: franksbur@hotmail.com

Fiscalía General de la Nación: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co;
consultor@franklinbuitragovivas.com.co, celular: 301-3957420.

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

De la Señora Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ

C.C. No 10'539.319 de Popayán.

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

Correo: jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co

Cel: 320-4685184.



Doctora
LUCELLY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS
Juez Sesenta y Tres (63) Administrativo del Circuito Judicial
Sección Tercera
Bogotá

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	2020 166
DEMANDANTE:	ÓSCAR RUGELES MONTOYA
DEMANDADO:	NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Respetada señora juez:

Sonia Yadira León Urrea, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.890.785, expedida en Bogotá, con Tarjeta Profesional número 217.206 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **Fiscalía General de la Nación**, según poder que adjunto, junto con sus respectivos anexos, dentro del término de ley, y en cumplimiento de lo dispuesto por su despacho, en auto del 19 de agosto del 2020, procedo a **contestar la demanda**, promovida con ocasión del Medio de Control de Reparación Directa de la referencia, conforme los siguientes argumentos:

1. OPORTUNIDAD

Presento la **contestación de la demanda**, dentro del término establecido en el Artículo 172 del C.P.A.C.A.

2. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Del Primero: No constituye un hecho.

Del Segundo: De acuerdo con lo relatado en la demanda, corresponde a la actuación procesal adelantada contra el señor Óscar Rúgeles Montoya, en el Radicado identificado con el nro. 687556000242201200287, por los delitos de Fraude procesal, Soborno y Falsa denuncia contra persona determinada.

Del hecho Tercero al Cuarto: No constituyen hechos; se refieren a apreciaciones subjetivas del demandante, las que deberán probarse en el proceso.

Del hecho Cuarto al Octavo: De acuerdo con lo relatado en la demanda, corresponde a la actuación procesal adelantada contra el señor Óscar Rúgeles Montoya, en el Radicado identificado con el nro. 687556000242201200287, por los delitos de Fraude procesal, Soborno y Falsa denuncia contra persona determinada.

De los hechos Noveno al Décimo: No constituyen hechos; se refieren a apreciaciones subjetivas del demandante, las que deberán probarse en el proceso.



Del hecho Décimo Primero al Vigésimo Cuarto: De acuerdo con lo relatado en la demanda, corresponde a la actuación procesal adelantada contra el señor Óscar Rúgeles Montoya, en el Radicado identificado con el nro. 687556000242201200287, por los delitos de Fraude procesal, Soborno y Falsa denuncia contra persona determinada.

Del hecho Vigésimo Quinto al Vigésimo Octavo: No constituyen hechos.

3. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En representación de la Fiscalía General de la Nación, me opongo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos, y conforme a las pruebas que obran en la foliatura, así como las que se incorporen al proceso.

Anticipadamente se avizora que no es posible declarar la responsabilidad de mi representada, toda vez que del análisis efectuado al presente proceso no se evidenció prueba del daño ocasionado, que deba ser resarcido, como pretende el aquí actor.

4. OBJECCIÓN A LA CUANTÍA

En cuanto a la pretensión indemnizatoria, me opongo en su totalidad, pues la misma está sobre valorada y sobre estimada, respecto de la cual no existe prueba, situación que se predica también del presunto daño padecido por el actor.

Al respecto, el Artículo 306 del C.P.A.C.A, establece que:

*(...) **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...).*

Normatividad que nos remite al Artículo 206 del Código General del Proceso:

*(...) **ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO.** Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que



resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. Subrayas del texto.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Cumplimiento de un deber legal

Prevé el Artículo 250 de la Carta Política, las funciones constitucionales otorgadas a la Fiscalía General de la Nación, así:

***"ARTICULO 250.** Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002: La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio".*

De conformidad con lo señalado en el mencionado artículo, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde adelantar el ejercicio de acción penal, siempre y cuando se satisfagan las características de una conducta punible, circunstancias que se evidenciaron en cuanto a la actuación adelantada contra el señor **Óscar Rugeles Montoya**, dado que su responsabilidad respecto de los hechos investigados, estaba seriamente comprometida, pues de ello daban cuenta los Elementos Materiales Probatorios (en adelante EMP), Evidencia Física (en adelante EF) e Información Legalmente Obtenida (en adelante ILO), adosados a la pesquisa investigativa.

Con fundamento en tales preceptos constitucionales, la Fiscalía General de la Nación avocó conocimiento de las diligencias¹ (a cargo de la Fiscalía Tercera Seccional del Socorro, Santander), actuación derivada de otra actuación, en la que fungieron como testigos de cargo los señores Orlando Calderón Villalba e Isidro Villareal Ardila contra el aquí demandante, que daban cuenta de la presunta comisión de los delitos de Fraude procesal, Soborno y Falsa denuncia contra persona determinada.

Consecuencia de dichas actividades investigativas, fue solicitar ante el juez con funciones de control de garantías² la legalización al procedimiento de la captura, la formulación de imputación y, de contera, la imposición de la medida de aseguramiento por la comisión de la presunta conducta punible de Fraude procesal, Soborno y Falsa denuncia contra persona determinada.

¹ Bajo el Radicado nro. 687556000242201200287.

² Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías del Socorro, Santander.



Al contar la Fiscalía General de la Nación con los EMP necesarios, el señor Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías del Socorro, Santander, en desarrollo de las correspondientes Audiencias Preliminares, impartió legalidad al procedimiento de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de la Medida de Aseguramiento, lo que permite concluir que mi representada se ciñó a los principios Constitucionales y legales, llevando al funcionario jurisdiccional, en dicho momento procesal, la plena convicción de la presunta responsabilidad de la indiciada, con suficiencia argumentativa, todo en cumplimiento del deber legal a la que estaba compelida.

5.2. Inexistencia de Daño Antijurídico

El artículo 90 Constitucional prevé que *"...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

En sentir del demandante, en la Fiscalía General de la Nación recae responsabilidad administrativa, y, por ende, del daño antijurídico ocasionado al mismo y a su núcleo familiar, bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Óscar Rúgeles Montoya, por espacio de 31 meses y 18 días (entre diciembre del año 2012 y agosto del año 2015).

En el caso objeto de estudio, ese daño antijurídico que pretenden los actores les sea resarcido, no se avizora, en el entendido que mi representada no incurrió en omisión de ninguna naturaleza, como más adelante se detallará. En consecuencia, no está llamada a responder administrativa y patrimonialmente por perjuicios de ninguna naturaleza. La norma constitucional en mención exige unos requisitos, mismos que, conforme el libelo de la demanda, no se satisfacen.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-037 del 05 de febrero de 1996, respecto de la responsabilidad de Estado, de sus empleados y funcionarios, señala, al tenor del artículo 90 de la Constitución de 1991, la obligación del Estado de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de uno de sus agentes³. Por consiguiente, para que el Estado sea patrimonialmente responsable debe de configurarse:

- a. La existencia de un daño del cual el sujeto que lo sufre no está en el deber jurídico de soportarlo, existiendo causas que justifiquen y determinen el perjuicio contemplado de manera material, física, moral, de vida de relación.
- b. La imputación de este daño a la administración (falla del servicio, riesgo excepcional, daño especial), por las acciones u omisiones de sus agentes en ejercicio de una función administrativa, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa. Por consiguiente debe probarse la existencia de una relación de causalidad entre el hecho dañino (producto de una acción u omisión, de carácter imputable) y el daño (perjuicio originado como consecuencia de esa acción, donde la víctima no debe estar en la obligación de soportarlo).

³ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-037 del 05 de febrero de 1996. Revisión constitucional del proyecto de ley nro. 58/94, Senado y 264/95, Cámara, "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia". M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



- c. La responsabilidad de manera objetiva en la medida en que la culpa individual o institucional deja de ser el fundamento, para ceder el daño sufrido por un tercero a determinada autoridad estatal.
- d. La inexistencia de eximentes de responsabilidad, demostrando fuerza mayor (hecho o acontecimiento exterior que es la causa directa e inmediata del daño irresistible), hecho de un tercero (falta de la relación de causalidad entre el daño antijurídico demandado y la acción u omisión del funcionario) o culpa exclusiva de la víctima (cuando la víctima ha coadyuvado a la producción del daño junto con la actividad administrativa).

El Honorable Consejo de Estado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D. C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01119-01(21536)Actor: LUZ OFELIA JIMENEZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA; RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, **no es posible reconocer el daño con una mera conjetura:**

"El daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. En efecto, la antijuridicidad del daño es un requisito sine qua non de la responsabilidad del Estado, y además, el primer elemento en el análisis que debe hacer el juez contencioso para tal efecto". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En este sentido, el Doctor Enrique Gil Botero ha manifestado:

*"La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, **el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.**"⁴*

De igual manera, como lo manifestó el tratadista Libardo Rodríguez, para que el daño sea indemnizable se requiere:

"(...) El actor sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio"⁵.

De esta manera, es necesario tener claro el concepto de daño antijurídico y la imputabilidad que se acepta por parte del Consejo de Estado, para lo cual se transliteran apartes de sentencias y de conceptos de procuradores delegados ante la precitada Corporación:

"El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución, ni en la Ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del Profesor Eduardo García

⁴ Responsabilidad Extracontractual del Estado, Ed Temis, pág. 28, 2011.

⁵ Derecho Administrativo General y colombiano, Ed Temis, pág. 625, 2013.



Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

(...)

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)⁶.

El demandante afirma que su reclusión en centro carcelario fue producto de "...un montaje (falsos hechos imputados) planeados, estructurados y llevados hasta su ejecución, por los señores **Órlando Calderón Villalba** e **Isidro Villareal Ardila**...con fines e intereses particulares...", Elementos Materiales Probatorio 'falaces' en los que se basó la Fiscalía General de la Nación para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor Óscar Rúgeles Montoya. Negrillas del texto.

Además, que no estaba en la obligación jurídica de soportar dicha privación de la libertad, pese a que "...la medida de aseguramiento provino a la final, presuntamente de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial...".

No obstante las consideraciones de la demandante, en cuanto al caso concreto, tal como se ha dejado planteado, el daño antijurídico que reclama le sea indemnizado, no se materializa, dado que:

- (i) La Fiscalía General de la Nación, desde el mismo instante en que se pone en conocimiento los hechos presuntamente constitutivos de conductas punibles, actuó de acuerdo con los preceptos Constitucionales y legales, agotando todas las pesquisas investigativas, tendientes a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los mismos;
- (ii) Recaudados los EMP, EF e ILO, solicitó la celebración de las respectivas audiencias preliminares, desarrollándose estas ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías del Socorro, Santander, funcionario judicial que **avaló (impartió la debida legalidad)** al procedimiento de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por los reatos criminales de **Fraude procesal, Soborno y Falsa denuncia contra persona determinada**, vale decir, no hizo reparo alguno en cuanto a los argumentos de orden fáctico y jurídico expuestos por la Fiscalía General de la Nación. Negrillas propias.
- (iii) En lo concerniente a la imposición de la medida de aseguramiento, se tiene que decir que los delitos por los que le fue impuesta medida de aseguramiento al actor, comportaba restricción de la libertad, pues así lo disponían los **Artículos 453⁷, 444⁸ y 436⁹ del Código Penal**, dado que

⁶ Concepto 12-23 Expediente: 270012331000200900079-01 Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, enero 30 de 2011.

⁷ **ARTICULO 453. FRAUDE PROCESAL.** <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.



de los Elementos Materiales Probatorios se infería que al capturado le asistía responsabilidad penal frente a la situación fáctica objeto de investigación. La legalidad la impartió el señor juez de control de garantías en los siguientes términos:

"...con base a los elementos materiales probatorios y evidencia física presentada por la Fiscalía, se puede inferir razonablemente que el imputado Rúgeles Montoya, puede ser el presunto coautor de las conductas punibles imputadas de fraude procesal, soborno y falsa denuncia contra persona determinada...con base a la calidad, gravedad y naturaleza de dichos delitos superiores a 4 años, puede inferir que el imputado representa un peligro para la comunidad o víctima denunciante y, que no comparecerá al proceso..."

Bajo este contexto, no son de recibo expresiones tales como que la Fiscalía General de la Nación *"...estructuró una fantasiosa teoría del caso..."*, toda vez que la situación fáctica puesta en su conocimiento constituía la presunta transgresión de tipos penales, lo que conllevaba poner en marcha el aparato jurisdiccional, vale decir, le estaba vedado sustraerse a la obligación constitucional y legal a la que estaba compelida, todo, en cumplimiento del Artículo 250 Constitucional y las normas que lo desarrollan (Ley 906 de 2004 y 599 de 2000, entre otras).

Así las cosas, el señor Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías del Socorro, Santander, al impartir legalidad a los procedimientos tantas veces citados, permite concluir, sin dubitación alguna, que las actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación, siempre estuvieron ajustadas a los preceptos constitucionales y legales. Por lo tanto, es evidente la inexistencia del daño antijurídico que pregonan los actores, y, en consecuencia, la exoneración de toda responsabilidad administrativa de mi representada. Luego entonces, no está llamada a responder por los daños presuntamente causados a al señor **Óscar Rugeles Montoya**, pues, itérese, **si no hay daño, no hay falta**. Negrillas y subrayas propias.

- (iv) La Fiscalía General de la Nación en su momento procesal recopiló los EMP necesarios para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación.

Quiere ello significar que, mientras para la imposición de la medida de aseguramiento se exigían unos ELM (los necesarios y no otros), para estructurar una sentencia, se requerían pruebas de cargo, precisamente para acreditar la materialidad de la conducta punible o la autoría y responsabilidad del acusado.

⁸ **ARTÍCULO 444-A. SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL.** <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que en provecho suyo o de un tercero entregue o prometa dinero u otra utilidad a persona que fue testigo de un hecho delictivo, para que se abstenga de concurrir a declarar, o para que falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁹ **ARTÍCULO 436. FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de dos punto sesenta y seis (2.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



5.3. De los presuntos Perjuicios Materiales e Inmateriales

Conforme con las apreciaciones del catedrático Juan Carlos Henao¹⁰, el Daño es el primer elemento a estudiar en un proceso de responsabilidad. Dijo entonces en su obra:

*(...) Con independencia de la forma como se conciban en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el rector Hinestrosa, que "el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. **Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta resultará necio e inútil.** De ahí el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada (...).*

*(...) Por todo ello cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado,** y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y consideración de aquél, **ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria** (...).*

*(...) **El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio.** La razón de ser de esta lógica es simple: **si una persona no ha sido dañada no tiene porqué (SIC) ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa.** El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad (...). Negrillas y resaltado propios.*

Teniendo en cuenta que lo pretendido por los actores es la reparación de perjuicios ocasionados por un presunto daño antijurídico, vale decir, por concepto de **Daños Materiales y Morales**, deberán estos probarse, de lo que incumbe a la parte actora la carga probatoria, y para el caso particular, los aquí demandantes no allegaron prueba siquiera sumaria que respalde los presuntos perjuicios ocasionados con la actuación de la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto a los **Daños Materiales**, representados, según el libelo de la demanda, en (i) el **Daño Emergente**¹¹, correspondiente a los honorarios por concepto de abogados e investigaciones judiciales, y (ii) **Lucro Cesante**¹², representados en la 'Prima de orden público', reconocida por el Ejército Nacional de Colombia al demandante, dejada de percibir desde julio del 2013 hasta agosto del año 2015 (periodo de tiempo en que permaneció privado de la libertad), no se acreditó documentalmente su procedencia; como quiera que tal perjuicio de orden material **debe ser cierto no hipotético.**

¹⁰ El Daño: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCÉS. Páginas 35 a 37. Universidad Externado de Colombia. 2007.

¹¹ \$25.700.000.

¹² \$5.629.326.



Así lo dejó sentado el Consejo de Estado en sentencia de noviembre 13 de 2018, Radicado nro. 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966), Consejera Ponente: María Adriana Marín:

"...De conformidad con la jurisprudencia reiterada⁵⁷ y unificada⁵⁸ de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

En lo concerniente a los **Perjuicios Inmateriales (Daños Morales)**¹³ que reclaman los actores para sí, sus consanguíneos y terceros damnificados, ha de señalarse que en el libelo demandatorio también se echa de menos prueba documental que así lo demuestre, vale decir, tanto certificación del INPEC en la que se constate el periodo de privación de libertad como el registro de visitas que recibió la presunta afectada directa durante el lapso en que perduró dicha medida restrictiva.

La doctrina y la jurisprudencia han definido los Daños Morales, como aquellos que revisten tal entidad y trascendencia y no cualquier afugia o vicisitud, situación que, como se dijo, debe ser probada por el actor:

(...) los perjuicios morales son definidos como el dolor, la angustia, la tristeza o la congoja que siente una persona. Este sufrimiento se puede presentar por distintas causas, tales como la pérdida de un ser querido, la invalidez, la humillación o difamación pública, la privación injusta de la libertad, el desplazamiento forzado, las lesiones corporales temporales o permanentes e, incluso y aunque haya sido objeto de debates jurisprudenciales, la pérdida de bienes materiales o el incumplimiento de obligaciones contractuales.

*Pero, ¿en qué casos se puede reclamar la indemnización por perjuicios morales? La respuesta a esta pregunta es que la indemnización se puede reclamar, **siempre y cuando el perjuicio realmente se haya presentado, y así se logre probar en el proceso judicial.***

En la práctica, esto se traduce en una cuestión probatoria. Si se prueba que existió sufrimiento y dolor, hay lugar a solicitar indemnización. La Corte ha aclarado que el daño moral debe ser de entidad y trascendencia, pues no se puede indemnizar una simple molestia, disgusto o perturbación. Al respecto, la Corte ha dicho¹⁴: "Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil¹⁵ (...)"

En cuanto a la carga de la prueba el Consejo de Estado ha señalado que:

"La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y

¹³ Estimados en 855 SMLMV.

¹⁴ www.velascoabogados.com.co

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 5 de agosto de 2014. Radicación: Exp. No. 2003-00660-01. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.



que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos¹⁶. Sobre este tema se ha expresado la Corporación¹⁷ en estos términos:

"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto"¹⁸. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente—con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta—la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba—verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—."

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.¹⁹"

¹⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet; esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Idem. pág 406

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

¹⁸ Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: "HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180."

¹⁹ "La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUTTI dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas." (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)



Como se ha dicho, en los asuntos de privación injusta de la libertad, el daño consiste en la lesión del derecho fundamental a la libertad.

En efecto, si una persona es privada de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de detención preventiva, necesariamente se afectará este derecho fundamental.

Empero, en el presente caso no se adosó constancias de visitas a su lugar de reclusión, por parte de los consanguíneos y afines relacionados en su libelo demandatorio; por tanto, no se puede predicar daño moral.

5.4. Hecho de un tercero (como eximente de responsabilidad)

De lo actuado en el proceso penal se determina que la materialización de la captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor **Óscar Rúgeles Montoya**, se fundó en las atestaciones ofrecidas por los señores Orlando Calderón Villalba e Isidro Villareal Ardila contra el aquí demandante, que daban cuenta de la presunta comisión de los delitos de Fraude procesal, Soborno y Falsa denuncia contra persona determinada en que presuntamente había incurrido el actor, señalamientos que a la postre resultaron apócrifos, circunstancias que conllevaron al funcionario judicial de conocimiento a proferir un fallo de carácter absolutorio.

Bajo este panorama es evidente la configuración del eximente de responsabilidad denominado **Hecho de un Tercero**, lo que conlleva, indefectiblemente, a la exoneración de toda responsabilidad patrimonial y administrativa respecto de la Fiscalía General de la Nación.

El H. Consejo de Estado ha dejado sentado que, cuando se encuentra configurado dicho eximente, el juez deberá declararla probada, sí, como en el asunto sub examine, los testigos de cargo (para el presente caso, los testimonios de los progenitores de la menor víctima) hicieron manifestaciones o incriminaciones de tal contundencia que incidieron en la decisión de imponer la medida de aseguramiento.

Así lo señaló el Alto Tribunal en lo Contencioso Administrativo en sentencia identificada con Radicado nro. 2015-01820 de 19 de julio de 2018, Sección Tercera, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico:

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.1961., pág. 60. Al respecto afirma: *‘La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma’.*

En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: *“Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga**, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.”* CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.



*(...) Al respecto, se encuentra que al analizar el hecho de un tercero en casos de privación injusta de la libertad, en términos generales, se ha señalado que esa **causa extraña** debe ser exclusiva y determinante en la producción del daño y **de tal magnitud que resulte imprevisible e irresistible para la Administración**. Concretamente, cuando dicho eximente se ha alegado con base en que las acusaciones o las incriminaciones realizadas por un tercero fueron las que, efectivamente, condujeron a la restricción de la libertad (...).*

(...) Lo anterior en modo alguno significa que el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero haya sido proscrito en materia de privación injusta de la libertad, pues, en cada caso, dependiendo de sus particularidades, puede configurarse cuando su fundamento sean las incriminaciones o las acusaciones realizadas por un tercero, independientemente de que la autoridad judicial sea -en últimas - la que imponga la medida restrictiva de la libertad (...).

(...) En ese sentido, vale la pena reiterar que cuando se estudia el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero en eventos de privación injusta de la libertad, ya sea por denuncias, por incriminaciones o por acusaciones realizadas por un tercero, no puede sostenerse, de manera categórica, que no es posible su configuración, pues en cada caso concreto y particular deberán analizarse aspectos como: la magnitud del señalamiento (si es directo, contundente y preciso), así como el contexto en que se hizo, el grado de incidencia en la decisión que impuso la medida de aseguramiento, es decir, si la denuncia o la información suministrada por el tercero fue completamente determinante para proferir la decisión que restringió la libertad del procesado, entre otros aspectos (...).

(...) Cabe concluir que, dependiendo de cada caso en particular, en asuntos de privación injusta de libertad resulta perfectamente viable que se configure el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, sea por denuncias o por sindicaciones que se hagan en contra de la persona que, con ocasión de ello, padezca una restricción de su libertad, de modo que, de encontrarse configurada, el juez de la causa deberá declararla probada, tal como se hará en este caso (...). Negrillas y resaltado fuera del texto.

5.5. Ausencia del Nexo de Causalidad

Es importante precisar que para que pueda condenarse al Estado, deben demostrarse en el proceso los siguientes presupuestos:

1. Existencia del hecho (falla en el servicio).
2. Daño o perjuicio sufrido por el actor (daño antijurídico).
3. Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

En este contexto, no se evidenció falla en el servicio y en consecuencia no existe el daño aducido por los demandantes, por parte de la **Fiscalía General de la Nación**, toda vez que al plenario no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de mi prohijada.

Como se ha indicado, no existe relación de causalidad entre la presunta falla del servicio que achaca el actor a la Fiscalía General de la Nación y el aparente daño o perjuicio padecido por el mismo (privación de la libertad), en el entendido que **(i)** la Fiscalía General de la Nación adelantó la correspondiente actuación, ciñéndose en todo momento a los preceptos constitucionales y legales, y con fundamento en ello solicitó ante el funcionario competente (juez con funciones de control de garantías) el aval para



el procedimiento de captura e imposición de la medida de aseguramiento; y **(ii)** toda la actuación se surtió siempre propendiendo por la garantía y protección los derechos fundamentales del procesado.

6. EXCEPCIONES PREVIAS

6.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva: De la Rama Judicial

En lo que concierne a la responsabilidad que pudiese ostentar mi representada frente a la privación injusta de la libertad que pudieron haber padecido los hoy demandantes, me permito indicar que en efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, **COMO DE INSTITUIR UNA CLARA DISTINCIÓN ENTRE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE INVESTIGAR, ACUSAR Y JUZGAR** dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador (Fiscalía General de la Nación) la facultad jurisdiccional²⁰, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000). Negrilla y mayúsculas fijas propias.

En ese sentir de cosas, la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a resarcir los presuntos daños irrogados al actor, dado que fue la Judicatura quien impartió legalidad los actos de Captura, Formulación de la Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573, en el que señaló:

"...4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación:

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015 , según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se

²⁰ Finalidades de la Ley 906 de 2004, Sentencia C - 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández "En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal** se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio *oral*; (vi) *introducir* el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio".



discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada .

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

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

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación..."

Sobre el particular, Luís Alejandro Barrero Torres, en su trabajo de Especialización en Sistema Procesal Penal, año 2017, titulado "Límites del Juez con Función de Control de Garantías en la Audiencia de Imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia", señaló:

(...) Una 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, con competencias para adelantar las siguientes actividades: un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones; un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y para decretar medidas cautelares sobre bienes; igualmente facultado para autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución.

*El juez de control de garantías **examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas 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 es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad (...).

*(...) En relación **con el allanamiento a la imputación** su labor se circunscribe a verificar que la manifestación de aceptación se haga de forma libre, voluntaria e informada, para lo cual le prevendrá al imputado sobre los derechos consagrados en el artículo 8º de la Ley 906 de 2004 y las consecuencias de esa aceptación. **En este acto el juez de control de garantías velará igualmente por el respeto al debido proceso en general y, en particular, al principio de legalidad** (...).*

*(...) Uno de los más importantes cambios de paradigma implantados por el sistema penal con tendencia acusatoria, de los introducidos por el Acto Legislativo 03 de 2002 desarrollado por la Ley 906 de 2004, **fue precisamente la limitación a eventos eminentemente excepcionales, de las facultades judiciales de la Fiscalía General de la Nación, por lo cual la norma general impone que las determinaciones que implican compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, deben ser adoptadas por un juez de la República, especialmente destacado para emitir ordenes** (SIC) **en tal sentido**.*

En curso de las actividades de investigación se realizan actos que implican afectación de los derechos fundamentales, por lo cual, es preciso recurrir al juez de control de garantías, para que en cumplimiento de la competencia que le asigna la Constitución y la ley, controle los motivos fundados, la orden, el cumplimiento o procedimiento de ejecución o los resultados de la misma, con el fin de establecer si tales gestiones se ajustaron a los procedimientos establecidos en la norma superior y en la legal.

*En los precisos casos en que la fiscalía conserva la facultad de emitir órdenes a policía judicial, para que ejecute actos de investigación tendientes al cumplimiento de sus funciones de investigación y acusación, que den lugar a limitaciones a los superiores derechos, **la orden y los resultados de su cumplimiento, deben someterse a examen por parte del juez de garantías, quien en últimas determina si se cumplieron las reglas que regentan tales procedimientos**.*

En fin, son audiencias preliminares, aquellas que se realizan ante el juez de control de garantías, durante la indagación, la investigación o el juicio, para ordenar o controlar actuaciones, resolver peticiones o adoptar decisiones, que involucren garantías de orden superior y que no se adopten en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o de juicio oral (...).²¹ Negrillas y resaltado propios.

Es así que el señor Juez Promiscuo con Función de Control de Garantías del Socorro, Santander, en el ámbito de sus competencias, impartió legalidad a los actos de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento respecto del señor **Óscar Rúgeles Montoya**, al verificar que no se vulneraron sus derechos fundamentales; que siempre se propendió por el respeto del debido proceso, todo en estricto cumplimiento de la Constitución y las leyes vigentes para la época de los hechos.

7. PRUEBAS

Solicito a su despacho, decretar las siguientes pruebas:

²¹ http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/3141/Barreiro_Torres_Luis_A.



7.1. Al Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC -, solicitar registro de visitas por parte de los demás demandantes (cuyos nombre y número de identificación se consignan en este numeral), que recibió el señor **Óscar Rúgeles Montoya**, durante el periodo que permaneció privado de la libertad, con ocasión del proceso nro. 687556000242201200287. Son ellos, en su orden:

- Dayana Liceth Jerez Sánchez, cédula de ciudadanía 1.096.237.050 de Barrancabermeja
- Sol María Montoya Asís, cédula de ciudadanía 37.919.804 de Barrancabermeja
- Yeison Mauricio Montoya Cárcamo, cédula de ciudadanía 1.096.241.604 de Barrancabermeja
- Greici Daniela Montoya Cortés, cédula de ciudadanía 1.096.247.886 de Barrancabermeja
- Glinis del Carmen Montoya, cédula de ciudadanía 63.470.197 de Barrancabermeja
- Maryluz Estefanía Aldana Montoya, cédula de ciudadanía 1.096.221.617 de Barrancabermeja
- Karen Yelitza Aldana Montoya, cédula de ciudadanía 1.096.242.244 de Barrancabermeja
- Santiago Aldana Montoya, cédula de ciudadanía 1.005.187.801 de Barrancabermeja

Conducencia, pertinencia y utilidad: Determinar los presuntos perjuicios de orden moral ocasionados al núcleo familiar del actor.

7.2. Con el debido respeto, señora juez, solicito sean valorados los documentos aportados con la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso.

8. PETICIÓN

Señora juez, sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

9. ANEXOS

- Poder para actuar.
- Fotocopia de la Resolución nro. 0303 de 20 de marzo de 2018 (Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones).
- Fotocopia de la Resolución de nombramiento del de la Dra. Sonia Milena Torres Castaño- Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, su acta de Posesión y el memorando de designación No. 20181500002733 del 4 de abril de 2018.

10. NOTIFICACIONES

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: ÓSCAR RUGELES MONTOYA
EXPEDIENTE: 2020 166
JL: 42671



Las recibiré en la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, ubicada en la Diagonal 22 B nro. 52 - 01, Edificio C piso 3, sector Salitre de la ciudad de Bogotá, o en la Secretaría del despacho.

Correo electrónico para notificaciones judiciales:
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Del señor juez, atentamente,

Sonia Yadira León Urrea

C.C. 51.890.785 de Bogotá

T.P. 217.206 del C.S. de la J.