



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGMA

Jurisdicción Contenciosa Administrativa de La Guajira
Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Hoy, Diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022), a las ocho de la mañana (8:00 am.), se corre traslado a la parte demandante por el termino establecido en lo dispuesto en el artículo 175 parágrafos No. 2 del C.P.A.C.A de las EXCEPCIONES, presentada en la contestación de la demanda, dentro del proceso que se tramita por el Medio de Control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por YODELKIS PAOLA ESCORCIA contra LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL radicado bajo N° 44-001-33-40-002-2019-00069-00.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 parágrafos No. 2 del C.P.A.C.A en concordancia con el 110 del Código General del Proceso.


JAVINA ESTHELA MENDOZA MOLINA
Secretaria

Correo Memoriales de procesos radicados: j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calle 7 No 15 – 58 - Oficina 406

Palacio de Justicia

Teléfono: (5) 7272443

Celular: 3137081288

Riohacha – La Guajira

CONTESTACIÓN DEMANDA RAD. 2019-00069 DTE. YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA

Juan Manuel Daza Daza <jdazada@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 28/01/2022 10:35

Para: Juzgado 02 Administrativo - La Guajira - Riohacha <j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

CONTESTACIÓN DEMANDA YODELKIS PAOLA ESCORCIA RD 2019-00069 - CON ANEXOS.pdf;

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE RIOHACHA
Riohacha - La Guajira

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCION: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 44-001-33-40-002-2019-00069-00
DEMANDANTE: YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JUAN MANUEL DAZA DAZA, mayor, vecino y domiciliado en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.065.565.220 expedida en Valledupar, abogado de profesión y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 176.086 expedida por el C. S. de la J., actuando como Apoderado Especial de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** en el proceso de referencia, con todo respeto me permito hacerle saber que me doy por notificado del auto admisorio de la demanda, y en tal sentido, encontrándome dentro de los términos de ley remito adjunto al presente **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en referencia.

Cordialmente,

JUAN MANUEL DAZA DAZA
Profesional Universitario Grado 12
Área de Asistencia Legal
Coordinación Administrativa Riohacha La Guajira
jdazada@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

 Calle 8 No. 12-86 Piso 7, Edificio “Caracolí”

 Cel. **3176571188** • Riohacha DTC • La Guajira



No me imprimas si no es necesario. Protejamos el medio ambiente.

El contenido de este mensaje y sus anexos son propiedad de la Rama Judicial y/o Oficina de Coordinación Administrativa de Riohacha; son únicamente para el uso del destinatario y pueden contener información de uso privilegiado o confidencial que no es de carácter público. Si Usted no es el destinatario intencional, se le informa que cualquier uso, difusión, distribución o copiado de esta comunicación está terminantemente prohibido. Cualquier revisión, retransmisión, diseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma, es ilegal.

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



Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE RIOHACHA

Riohacha - La Guajira

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCION: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 44-001-33-40-002-2019-00069-00
DEMANDANTE: YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JUAN MANUEL DAZA DAZA, mayor, vecino y domiciliado en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.065.565.220 expedida en Valledupar, abogado de profesión y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 176.086 expedida por el C. S. de la J., actuando como Apoderado Especial de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** en el proceso de referencia, con todo respeto me permito hacerle saber que me doy por notificado del auto admisorio de la demanda, y en tal sentido, encontrándome dentro de los términos de ley procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, cuestión que hago en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Pretende la parte actora que LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sean declarados administrativa y patrimonialmente responsables por los daños y perjuicios sufridos por la privación injusta de YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA, y que como consecuencia de tal declaración, se indemnice por perjuicios morales, materiales y afectación relevante a bienes y derechos convencionales y constitucionalmente amparados que se causaron en su interpretación a los demandantes. Respecto de lo cual me permito expresar que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto en el presente caso no se encuentra demostrado que la privación de la libertad de YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA haya sido injusta y que se haya derivado de un error judicial o falla en el servicio que fuese imputable a mi representada.

RESPUESTA A LOS HECHOS

En general me opongo a todos y cada uno de los hechos narrados en el escrito de demanda, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de mi representada, por cuanto en su mayoría corresponde a declaraciones y/o apreciaciones de carácter subjetivo de la parte actora carentes de fundamento legal y probatorio dentro del proceso, razón por la cual me atengo a lo que resulte probado dentro del mismo.



Por otra parte, resulta importante mencionar que YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA fue capturada en mientras se movilizaba en un vehículo junto con 3 personas mas “en planes recreativos”, dándose a la huida al no detener el vehículo en un reten policial, vehículo en el que fue encontrada por parte de la policía un arma de fuego calibre 32 largo y 4 cartuchos del mismo calibre sin permiso de porte o tenencia, tal como fue aceptado por la parte actora en los hechos 3, 4, 5, 6 y 7 del escrito de demanda, situación que sin lugar a dudas le acarrea a los implicados la obligación de soportar la investigación que apartir de esa fecha se inicio y que dio lugar a ser conducidos a la Fiscalía y posteriormente imponer Medida de Aseguramiento en centro de reclusión, maxime cuando en la Audiencia de Legalización de Captura todos declararon desconocer la presencia y/o el origen del arma de fuego y los motivos por los que se encontraba en el automotor; quedando entonces sin sustento legal el supuesto error judicial por privación injusta deprecado por la parte actora.

RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Nuestra Constitución Nacional institucionaliza la responsabilidad del Estado, en el artículo 90 en los siguientes términos: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos indispensables para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un *daño antijurídico* y que éste sea *imputable a una acción u omisión de una autoridad pública*, es decir, deben existir razones que permitan su atribución a una autoridad pública.

Así mismo la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ley 270 de 1996, contempla la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales en el artículo 65 cuando dispone que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales. Dicha responsabilidad se deriva del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad. Siendo esta ultima la razón en que el actor funda su libelo, esto es, en la supuesta “privación injusta de la libertad”, la cual está contemplada en el artículo 68 de la mentada Ley.

La Responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones, por el H. Consejo de Estado, partiendo del artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud del cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para los eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales a que se refería el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, posteriormente la jurisprudencia preciso que la antijuridicidad de la privación en los eventos del artículo antes mencionado se fincaba no en la ilegalidad de la conducta del agente Estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

El Honorable Consejo de Estado en reciente Jurisprudencia ha considerado que no es posible atribuirle responsabilidad al Estado por la privación injusta de la libertad de quien es investigado en un proceso penal y se le ha impuesto medida de detención preventiva. No obstante, es necesario ratificar 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, y en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción.

La Corte Constitucional mediante Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, la cual se encuentra directamente relacionada con la Sentencia C-037 de 1996, considera que no es posible hablar de una responsabilidad objetiva contra Entidades como la aquí demandada, por el solo hecho que el sindicado resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro en estos institutos jurídicos, per se, no hacen injusticia la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

Por lo anterior, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a raíz de la sentencia de unificación antes relacionada. No se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de la medida de aseguramiento al sindicado.

Por otra parte, 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.

Inexistencia de antijuridicidad

La parte actora pretende que se declare que la LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables administrativa y patrimonialmente por los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de la que fue objeto YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA.

En razón a tal premisa, es imperioso citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

consideraciones que respecto a este título de imputación ha hecho el H. Consejo de Estado y examinar si la entidad debe responder por los hechos alegados.

Ahora bien, si de lo que se trata es de una supuesta falla en el servicio, para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado, "no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como "anormalmente deficiente". (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

En el acápite de pretensiones de la demanda, los demandantes solicitan una cuantiosa indemnización por perjuicios morales, materiales y afectación relevante a bienes y derechos convencionales y constitucionalmente amparados que se causaron en su interpretación a los demandantes.

Olvidan los actores que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, éste "falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos" No debe olvidarse que la responsabilidad del Estado es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público, en primer lugar, y es objetiva; y existe falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción u omisión estatal". (C. E., Sección Tercera, Sentencia nov. 4/75).

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado "no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como "anormalmente deficiente". (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

Conforme a las pretensiones descritas, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se estructure la responsabilidad por parte del estado, debe existir un daño antijurídico y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión¹.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios².

Aunado a lo anterior, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es preciso establecer que el régimen para atribuir responsabilidad a las autoridades con ocasión

¹ Artículo 90 Constitución Política: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

² Ley 270 de 1996. Art. 68: "Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

del daño sufrido por privación injusta de la libertad puede ser el modelo de responsabilidad subjetiva. Así lo señaló la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones de control previo y automático sobre el proyecto de la Ley Estatutaria citada anteriormente. Al respecto este Alto Tribunal manifestó:

*“... 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.**”³*

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 072 de 2018 concluyó que tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen:

“De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”⁴

También esta Corporación en la misma providencia destacó que se descarta que el régimen aplicable para casos de privación injusta de la libertad sea el objetivo, y que por el contrario, es el Juez, atendiendo a las particularidades del caso objeto de estudio, quien debe definir el régimen aplicable, permitiendo entre otros que se analice

³ Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996 M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa. En previos pronunciamientos de esta misma Corporación, se ha establecido que el artículo 90 constitucional permitía la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, basado en la culpa: “A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.” En: Corte Constitucional. Sentencia C – 430 de 2000. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas
Calle 8 No. 12-86, Piso 7º. Edificio “Caracolí”. Tel. 3185705714
Riohacha – La Guajira. www.ramajudicial.gov.co





el dolo o la culpa en cada caso. Esto con ocasión de la aplicación del principio *iura novit curia*⁵:

*“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”*⁶

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad consisten en primer lugar en determinar que el *nomen iuris* del título de imputación denominado “*privación injusta de la libertad*”, trae en su contenido el vocablo “*injusta*”, lo cual permite colegir que para atribuir responsabilidad al Estado por esta causa, el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

*“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de **la expresión “injusta” necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.**”*⁷ (Negrilla no original del texto).

El Hecho de un tercero

Sobre el hecho de un tercero según el contexto fáctico descrito por el aquí demandante, puede establecerse como causal de exoneración de responsabilidad a favor de la Rama Judicial.

⁵ Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: “*El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.*” En: Corte Constitucional. Sentencia T – 851 de 2010. M. P. Dr.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



Tal circunstancia se ha definido de la siguiente manera:

“(…) Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - activo u omisivo - de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

El Consejo de Estado ha definido este eximente de responsabilidad, de la siguiente manera:

“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño⁸.”
(Subrayas propias).

La misma corporación, en reciente fallo, ha determinado los elementos que configuran su existencia como eximente de responsabilidad estatal, siendo estos, los siguientes:

“Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al

⁸ Expediente 25000-23-26-000-1993-09409-01(16927). M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 25 de febrero de 2009.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”⁹.

Debe tenerse en cuenta que para que el “HECHO DE UN TERCERO” se estructure, debe contar con los siguientes elementos:

- Debe ser la única causa del daño
- Debe estar plenamente identificado e individualizado el tercero
- Debe existir ausencia total de vínculos de dependencia o que generen alguna relación entre el funcionario y el tercero.
- El tercero no haya colaborado con el causante del hecho y además que su conducta haya sido imprevisible e irresistible para el funcionario, es decir que el funcionario con su actuar no haya podido impedir dicha conducta del tercero, es indicar que la conducta del tercero debe ser la generante del hecho dañosos antijurídico.

Finalmente, con base en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional 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 270 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), razón por la cual, corresponde a la parte actora asumir la carga procesal de acreditar la ilegalidad de las decisiones, aspecto que en este caso no se encuentra acreditado, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD deprecada.

Respecto de la privación injusta:

La Ley 270 de 1996, en el artículo 65 establece:

⁹ Expediente 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287). M.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 18 de marzo de 2010.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

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

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

(...)

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

Este derecho está regulado en otras normas jurídicas, así: En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que "Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...". En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: "1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ y que quien sea sindicado tiene derecho ‘a un debido proceso público’ sin dilaciones injustificadas”.

Sin embargo, la Corte Suprema respecto al CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA por parte de la fiscalía y el juez de control de garantías, ha expresado:

“La drástica afectación de uno de los derechos más importantes operada con la captura, impone la necesidad de que las razones, la forma y el tiempo de tal intervención sea revisado por una autoridad judicial, de manera pronta, como ha quedado claro de los compromisos internacionales referidos en precedencia.

En desarrollo de tales presupuestos el Legislador colombiano se ha cuidado de introducir los controles correspondientes.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

De una parte, en lo relacionado con la captura por orden escrita de autoridad judicial competente, el inciso segundo del artículo 297 previó la obligación de poner al aprehendido a órdenes del juez de control de garantías en un plazo máximo de 36 horas, a efectos de que se analice la legalidad de la forma en que se produjo la privación de su libertad, dado que ya existía una orden judicial para cuya expedición fue necesario analizar la inferencia de autoría o participación del ciudadano en relación con un delito grave.

Frente al capturado en flagrancia resulta más exigente el control de legalidad en comparación con el capturado por orden de autoridad judicial, en lo que hace relación a la amplitud de su contenido y al tiempo en el que debe realizarse, como al número de observadores llamados a hacer la evaluación.

En lo referente al contenido del control del capturado en flagrancia es tanto formal como material, de suerte que se analiza la procedencia, como la forma, así como el trato dispensado al aprehendido.

En relación con los tiempos el Legislador incluyó en el inciso cuarto del artículo 302 la expresión “inmediatamente”, antes del plazo “o a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes”; la cual no se incorporó al fijar el límite temporal para el control judicial del aprehendido con orden de captura. Y, finalmente, dispuso dos controles de legalidad, uno a cargo del fiscal - según se observa claramente en el inciso 4º del artículo 302-, y otro, en cabeza del juez de control de garantías –inciso quinto del artículo 302 ibídem-.

Así pues, la legislación colombiana instaló un retén adicional previo para el control de legalidad de la privación de libertad, precisamente, el contenido en el inciso cuarto del artículo 302, norma según la cual: “Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la fiscalía, imponiéndose bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.”

En consecuencia, esta norma impone al fiscal a cuya disposición es puesto el capturado, la obligación de valorar dos situaciones: 1) si el presunto delito por el que se procede comporta medida de aseguramiento; y, 2) si la captura fue legítima, esto es, si se produjo dentro de una de las precisas y estrictas hipótesis previstas para la flagrancia –vale decir que no haya sido arbitraria-, y si la forma en que se produjo respetó los estándares legales; apreciación que de acuerdo con sus resultados podría generar como efecto ineluctable la orden de libertad inmediata del aprehendido, so pena de incurrir en el delito descrito en el artículo 175 del estatuto punitivo, conocido como prolongación ilícita de privación de libertad. De manera que, si el fiscal concluye que el delito por el que se produjo la captura no comporta medida de aseguramiento, o que la aprehensión fue ilegal, deberá, de inmediato, ordenar el restablecimiento de la libertad, sin más consideraciones.

En este contexto, así la demanda no se refiera a ello, ni las pocas piezas procesales allegadas no permiten acreditarlo, por disposición legal según los artículos 116, 117, 126, 142 y 154, de la Ley 906 de 2004, es deber de la Fiscalía poner a disposición de Juez Garantías todos los elementos materiales probatorios y evidencia física e



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

información obtenida, elementos recogidos en registros, allanamientos, interceptaciones, para su control de legalidad.

Dentro del término perentorio de 36 horas, contados a partir de la captura, el Fiscal debe presentar ante el Juez de Control de Garantías a las personas aprehendida y los elementos incautados, so pena de obligar su inmediata liberación, lo que evidencia el interés del Constituyente y del legislador ordinario, por hacer perentoria la posibilidad de protección del derecho a la libertad y exige que la persona sea puesta a disposición del Juez de Control de Garantías dentro del menor tiempo posible, para que así la Judicatura determine si fue o no legal la aprehensión.

El artículo 250 superior que consagra las funciones de la Fiscalía General de la Nación, señala en el numeral 1° que al ente investigador le corresponde solicitar al juez de control de garantías la adopción de las medidas necesarias (privativas de la libertad o de otros derechos y libertades) que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de los elementos materiales y la evidencia física, al igual que la protección de la comunidad y especialmente de las víctimas.

El artículo 308 ibídem exige como presupuesto que de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física recogida y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos: (i) que la medida se muestre como necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; (ii) que el sujeto de la medida constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y (iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia.

Los presupuestos referidos con antelación tienen su desarrollo en los artículos de la Ley 906 de 2004, dentro de los cuales se encuentran la obstrucción de la justicia (art. 309), el peligro para la comunidad (art. 310) y para la víctima (art. 311), y la no comparecencia del imputado (art. 312).

En la sentencia C - 774 de 2001 se expresó que para la procedencia de tal medida de detención preventiva, “no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que requiere, además, y con ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”.

Aunado a lo anterior, en el citado pronunciamiento se puntualizó que para la completa determinación del concepto de detención preventiva, la carta política contiene elementos que sin excluir otros constitucionalmente admisibles, pueden configurar finalidades válidas. Así, se indicó que al tenor del artículo 250 superior son admisibles como propósitos, velar por la protección de las víctimas, los testigos e intervinientes y de la comunidad en general, como quiera que el propio Estado debe propender por la prevalencia del interés general y asegurar la convivencia pacífica. En ese orden, se concretó que “no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

En síntesis, y acorde con los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales existentes, 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.

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

Finalmente, con base en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C - 037 de 1996, en la que se determinó, 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), razón por la cual, corresponde a la parte actora asumir la carga procesal de acreditar la ilegalidad de las decisiones, aspecto que en este caso no se encuentra demostrado, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD deprecada respecto a la Rama Judicial.

Por su parte, y tratándose de casos como el presente, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía es la titular de la acción penal (Art, 250 Constitución Política) y en consecuencia es esta institución a través de sus delegados quien tiene la facultad de investigar, recaudar elementos materiales probatorios e imputar y solicitar medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías.

La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: “La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”.

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y reciente jurisprudencia se ha encargado de identificar las características o consecuencias prácticas de esta figura en la Ley 906 de 2004, destacando entre otras que se trata de una potestad exclusiva de la Fiscalía, que no tiene control material por parte del Juez y que es relevante para la solicitud de medida de aseguramiento. En



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

este orden de ideas ha mencionado esta Corporación al hacer estudio del artículo 308 de la Ley 906 de 2004: “De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el “juicio de imputación” le está asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar; (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 ídem, la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, el estudio de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada”.

De lo anterior se colige que la formulación de imputación limita o determina el debate propio de la medida de aseguramiento y si bien es cierto corresponde al Juez de Control de Garantías imponer la medida de aseguramiento si existe mérito para ello, esta decisión se encuentra supeditada a la solicitud de imputación cuya carga corresponde al Ente Acusador. En tal sentido, es responsabilidad de la Fiscalía realizar los actos de investigación idóneos para llevar al Juez a un grado de conocimiento, en inferencia razonable, sobre la responsabilidad del procesado.

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 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 sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas”.

De otro lado, la preclusión es una institución, de amplia tradición en los sistemas procesales, la cual permite la terminación de la actuación penal sin el agotamiento de



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

todas las etapas del sumario, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación (art. 331 Ley 906 de 2004). Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, poner fin a la acción penal, dirimir de fondo el conflicto y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

Como se observa, se trata de un claro mandato, por regla general, para el Fiscal, de formular ante el juez de conocimiento, la solicitud de preclusión, en aquellos eventos en que no hubiese podido recolectar evidencia, o elementos materiales de prueba que le permitan sostener una acusación. Es ésta una hipótesis que se funda en los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, en los que tradicionalmente se ha inspirado la figura de la preclusión de la investigación.

Como quiera que el la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación penal contra YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA, por los delitos de FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, teniendo en cuenta como causal *“Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”*. El Juez Primero Penal del Circuito Judicial de Riohacha con Funciones de Conocimiento, en audiencia publica de fecha 9 de febrero de 2017 acoge lo solicitado por la Fiscalía y ordena la Preclusión de la Investigación.

En este contexto, frente a la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, resulta necesario señalar que el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 del CPP, reza:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia se mostró, insiste el suscrito, pacífica en su precedente judicial, pues en radicación 26099 del 27 de octubre de 2008, con ponencia del Doctor Javier Zapata Ortiz, mantuvo tal tema, refiriendo lo siguiente: “(...) Ahora bien, la tracción que existe entre imputación, solicitud de condena y fallo, en el marco del nuevo sistema acusatorio lleva inexorablemente a determinar que el Juez es un garante de derechos constitucionales fundamentales, integrados al derecho penal, pero su discrecionalidad varía pues cuando el Fiscal solicita la absolución, la jurisprudencia, por ejemplo, en el fallo de casación del 13 de julio de 2006, al analizar el desenlace en forma irremediable desencadena en aceptar tal pedimento como lo viene interpretando idéntica temática, desde luego en la Ley 906 de 2004. La Sala viene insistiendo y así ratifica su línea de pensamiento qué si el Fiscal solicita sentencia absolutoria en los alegatos finales, es petición debe ser acogida por el Juez por entenderse como un verdadero retiro de los cargos y ser el titulas de la acción penal, en armonía con el principio de congruencia que rige el proceso acusatorio”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado Primero Penal del Circuito Judicial de Riohacha con Funciones de Conocimiento, el 9 de febrero de 2017, acogió la postura según la cual, cuando la Fiscalía como titular de la acción penal, con base en lo estatuido en el artículo 250 de la Constitución Política, deprecia de la judicatura absolución, la cual es vinculante para el Juzgado en virtud del rol que asume en el proceso penal. Pero tal como se evidencia en este caso, el proceso terminó de manera



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

anormal porque la Fiscalía no llevó a juicio elementos de convicción que permitieran establecer la responsabilidad de YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA, por lo que solicitó la preclusión por cuanto no se probó ni la materialidad ni la responsabilidad, por los delitos de FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Lo anterior permite concluir que hubo falencias, ligereza o deseo de protagonismo por parte de la Fiscalía en cuanto a la investigación y las solicitudes probatorias resultaron deficientes, desconociendo el siguiente precepto: “Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. (...) Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.” Conforme a lo anterior se colige que la Fiscalía siendo la parte legitimada para solicitar las pruebas que sustenten su petición de condena, debía hacerlo en debida forma. De manera que, teniendo el Ente Acusador la carga procesal de demostrar la responsabilidad penal con elementos materiales de prueba admisibles y con el poder suasorio suficiente, también al no cumplir con esta carga ni desarrollar de manera idónea la practica probatoria, se puede atribuir la responsabilidad a esta Institución, de no lograr probar sus propias pretensiones por las deficiencias probatorias en que incurrió.

Se puede evidenciar el desconocimiento del principio de progresividad, pues antes de realizar los actos procesales de imputación, acusación y petición de imposición de una medida de aseguramiento o condena en juicio oral, a la Fiscalía le corresponde examinar que tales solicitudes se encuentren debidamente fundamentados y soportados en pruebas legalmente obtenidas, tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia.

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 los elementos materiales probatorios para imponer una medida de aseguramiento y mucho menos de las pruebas no fueron suficientes para ser tenidos como plena prueba y soportar una decisión condenatoria contra el aquí demandante.

Bajo el anterior criterio, resulta evidente que los hechos del caso en concreto permiten establecer que no se puede atribuir responsabilidad de manera automática por el simple hecho de que exista una decisión de carácter absolutorio.

Con base en los argumentos de hecho y derecho anteriormente expuestos, en el presente caso las actuaciones del Juez de Control de Garantías y del Juez de Conocimiento se encuentran ajustadas a la Constitución y la Ley, es decir en derecho si se tiene en cuenta que en este caso NO se configura una falla del servicio, pues no existió una privación injusta de la libertad y en ningún momento la parte actora ha demostrado que las actuaciones del Juez de Control de Garantías y del Juez de Conocimiento sean ANTIJURÍDICAS respecto a la Rama Judicial, toda vez que no existe prueba suficiente que acredite que las decisiones adoptadas por los mencionados Operadores Judiciales sean arbitrarias, caprichosas o proferidas por



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar
Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira

fuera de los procedimientos legales, como lo exige la Sentencia C - 037 de 1996 de la Corte Constitucional y muchos menos con dolo o que sean constitutivas de una VÍA DE HECHO.

Así las cosas, en virtud de todo lo expuesto anteriormente y con el acostumbrado respeto, me permito solicitar SE NIEGUEN todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS:

DOCUMENTALES:

- Acredito la legitimidad para actuar en el presente proceso mediante la presentación del poder que me acredita como apoderado de La Nación - Rama Judicial del Poder Público, acompañado de los documentos que demuestran la calidad del poderdante.
- Respecto del Expediente Administrativo me permito manifestar que el mismo solo lo conforma lo correspondiente a la etapa prejudicial lo cual ya es parte integrar de la presente demanda en los documentos aportados por la parte actora.

PETICIÓN:

EN CONCLUSIÓN Y POR LAS RAZONES TRAZADAS EN LÍNEAS ANTERIORES, SOLICITO RESPETUOSAMENTE AL SEÑOR JUEZ NEGAR TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, Y EN SU LUGAR, CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE.

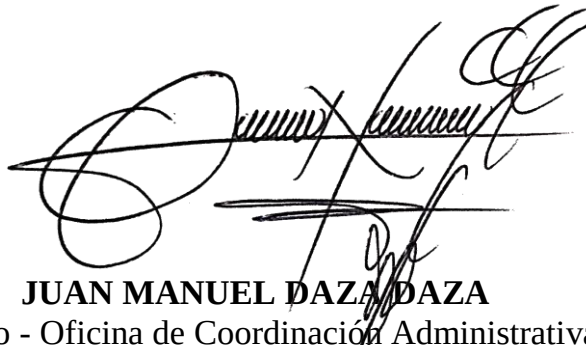
ANEXOS:

- Poder.
- Documentos que demuestran la calidad del poderdante.

NOTIFICACIONES:

- El suscrito y mi representante, en la calle 8 No. 12 – 86 Edificio Caracolí piso 7, Riohacha (Guajira), y correo para notificación electrónica dsajrchnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co y jdazada@cendoj.ramajudicial.gov.co
- La parte demandante, en la dirección indicada en la demanda.

Atentamente,



JUAN MANUEL DAZA DAZA
Profesional Jurídico - Oficina de Coordinación Administrativa de Riohacha



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Valledupar- Cesar

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA
Riohacha - La Guajira

Asunto: PODER - JUAN MANUEL DAZA DAZA
Medio de control: REPARACION DIRECTA
Radicación: 44-001-33-40-002-2019-00069-00
Demandante: YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA Y OTROS
Demandados: NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION

CARLOS MANUEL ECHEVERRI CUELLO, mayor de edad, con domicilio en Valledupar identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 77.027.480 de Valledupar, en mi calidad de representante judicial de la Nación - Rama Judicial, como Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, nombrado mediante Resolución No. 1390 del 18 de Agosto de 2021, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado, según consta en el Acta del nueve (9) de Septiembre del 2021, en cumplimiento del artículo 103 numeral 7 de la Ley Estatutaria, respetuosamente confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor JUAN MANUEL DAZA DAZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.065.565.220 expedida en Valledupar-Cesar, portador de Tarjeta Profesional de Abogado No. 176.086 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en su calidad de Abogado de la Oficina de Coordinación Administrativa de Riohacha - La Guajira, asuma la representación y defensa de la Nación - Rama Judicial en el proceso de referencia.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Oficina de Coordinación Administrativa de Riohacha – La Guajira, fue adscrita a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar, mediante Acuerdo No PCSJA 17-10718, del 28 de julio de 2017, del Consejo Superior de la Judicatura.

El Doctor JUAN MANUEL DAZA DAZA queda facultado para desistir, transigir, sustituir, conciliar, proponer excepciones, presentar recursos y hacer todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato.

Sírvase reconocerle personería jurídica.

CARLOS MANUEL ECHEVERRI CUELLO
CC No. 77.027.480 de Valledupar
Director Seccional de Administración Judicial

Acepto.

JUAN MANUEL DAZA DAZA
CC No. 1.065.565.220 de Valledupar
T.P. No. 176.086 del C. S. de la J.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 9 días del mes de septiembre de 2021, ante el Despacho del Director Ejecutivo de Administración Judicial, se presentó, de manera virtual, el doctor **CARLOS MANUEL ECHEVERRI CUELLO**, identificado con cédula de ciudadanía No.77.027.480, con el fin de tomar posesión del cargo de libre nombramiento y remoción de Director Seccional de Administración Judicial de Valledupar, en el cual fue nombrado mediante Resolución No.1390 del 18 de agosto de 2021.

Prestó el juramento ordenado por la Constitución y la Ley.

EL POSESIONADO

CARLOS MANUEL ECHEVERRI CUELLO

EL DIRECTOR EJECUTIVO

JOSÉ MAURICIO CUESTAS GÓMEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

RESOLUCIÓN No. 1390 18 AGO. 2021

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

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el
artículo 99 de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERANDO:

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

Que surtidas las fases de la citada convocatoria, el Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, expidió el Acuerdo PCSJA21-11817 de julio 28 de 2021, mediante la cual se integran las ternas para proveer los cargos de los Directores(as) Seccionales de Administración Judicial de Cúcuta, Pasto y Valledupar.

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

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

Que revisadas las ternas contenidas en el Acuerdo PCSJA21-11817 de julio 28 de 2021, sus integrantes cumplen con los requisitos de educación y experiencia establecidos en la Ley 270 de 1996, para ocupar el cargo de Director Seccional de Administración Judicial.

Que, por lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar, de la terna enviada por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Director Seccional de Administración Judicial de Valledupar al doctor CARLOS MANUEL ECHEVERRI CUELLO, identificado con cédula de ciudadanía número 77.027.480.



Hoja No. 2 de la Resolución No. 1390 de fecha 18 AGO. 2021 Por medio de la cual se hace un nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Firmado Por:

José Mauricio Cuestas Gómez
Director Ejecutivo
Despacho Dirección
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2354/12

Código de verificación: 3f1b747873d5e3b1198740e41b11523f847644535956ed8914d9329e297d58a7
Documento generado en 18/08/2021 03:59:56 p. m.

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

RV: CONTESTACIÓN DE DEMANDA YODELKIS ESCORCIA FONSECA Rad. 44-001-33-40-002-2019-00069-00

Mesa De Entrada Coordinacion Adtva Riohacha <mecariohacha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 27/01/2022 11:46

Para: Juzgado 02 Administrativo - La Guajira - Riohacha <j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan Manuel Daza Daza <jdazada@cendoj.ramajudicial.gov.co>



Oficina de Coordinación
Administrativa de Riohacha

YOLANA ARREGOCES ARIÑO

Asistente Coordinación Administrativa

mecariohacha@cendoj.ramajudicial.gov.co



Calle 8 No. 12-86 Piso 7, Edificio "Caracolí"

Tlf: 3185705714 • Riohacha DTC • La Guajira



No me imprimas si no es necesario. Protejamos el medio ambiente.

El contenido de este mensaje y sus anexos son propiedad de la Rama Judicial y/o Oficina de Coordinación Administrativa de Riohacha; son únicamente para el uso del destinatario y pueden contener información de uso privilegiado o confidencial que no es de carácter público. Si Usted no es el destinatario intencional, se le informa que cualquier uso, difusión, distribución o copiado de esta comunicación está terminantemente prohibido. Cualquier revisión, retransmisión, disseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma, es ilegal.

De: Maria Patricia Daza Torres <mariap.daza@fiscalia.gov.co>

Enviado: jueves, 27 de enero de 2022 11:41

Para: Juzgado 02 Administrativo - La Guajira - Riohacha <j02admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Victor Miguel Sierra Deluque <vsierra@procuraduria.gov.co>; procjudadm202@procuraduria.gov.co

<procjudadm202@procuraduria.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; Mesa De Entrada Coordinacion Adtva Riohacha

<mecariohacha@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Direccion Seccional Notificaciones- Seccional Riohacha

<dsajrchnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan Manuel Daza Daza <jdazada@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

arzuagaasociados@hotmail.com <arzuagaasociados@hotmail.com>

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA YODELKIS ESCORCIA FONSECA Rad. 44-001-33-40-002-2019-00069-00

Señor

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: No. 44-001-3340-002-2019-00069-00

DEMANDANTE: YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

MARÍA PATRICIA DAZA TORRES, con domicilio en la ciudad de Santa Marta, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.082.904.065 de Santa Marta, abogada en ejercicio con tarjeta profesional número 225.406 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que adjunto, otorgado por la doctora Sonia Milena Torres Castaño, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, debidamente designada mediante oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, de acuerdo con la delegación efectuada por el señor Fiscal General de la Nación, mediante el artículo octavo de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo de 2018, de manera respetuosa me dirijo ante este despacho, para **CONTESTAR** la demanda radicada contra mi representada, por la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA Y OTROS**.

En cumplimiento de lo normado en el Decreto 806 de 2020, el presente mensaje fue remitido a todos los sujetos procesales.

Cordialmente,

MARIA PATRICIA DAZA TORRES

Profesional de Gestión II

Dirección de Asuntos Jurídicos

Magdalena

Fiscalía General de la Nación

Cra. 8 número 26ª-15 Antiguos DAS

Código Postal 470004



Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.

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

información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Radicado No. 20181500002733
Oficio No. DAJ-10400-
04/04/2018
Página 1 de 1

Bogotá D.C., 04 de abril de 2018

Doctora
SONIA MILENA TORRES CASTAÑO
Dirección de Asuntos Jurídicos
Fiscalía General de la Nación
Ciudad

ASUNTO: RATIFICACIÓN DE FUNCIONES COMO COORDINADORA DE LA UNIDAD DE DEFENSA JURIDICA DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

Respetada doctora Sonia,

Con ocasión de la expedición de la Resolución No. 0303 del 20 de marzo de 2018, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación "establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos", y con el fin de dar continuidad a la función de coordinación que viene desempeñando, de manera atenta me permito ratificar su designación como Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos. Las funciones asignadas a la mencionada Unidad se encuentran consagradas en el artículo 3° de la Resolución No. 0303 del 20 de marzo de 2018, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación estableció la organización interna de esta Dirección.

Cordialmente,


MYRIAM STELLA ORTIZ QUINTERO
Directora de Asuntos Jurídicos
Fiscalía General de la Nación

Proyectó: Johanna Pinto García 



EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

RESOLVE

Bill

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyecto:	Ligia Rodríguez Rincón	<i>[Signature]</i>	26/12/2013 17:57
Revisó:	Helena Pérez Cañón - Coordinadora Grupo Planta	<i>[Signature]</i>	
Aprobó:	Elver Parra Figueroa - Jefe Oficina de Personal	<i>[Signature]</i>	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.



Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: No. 44-001-3340-002-2019-00069-00
DEMANDANTE: YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

MARÍA PATRICIA DAZA TORRES, con domicilio en la ciudad de Santa Marta, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.082.904.065 de Santa Marta, abogada en ejercicio con tarjeta profesional número 225.406 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que adjunto, otorgado por la doctora Sonia Milena Torres Castaño, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, debidamente designada mediante oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, de acuerdo con la delegación efectuada por el señor Fiscal General de la Nación, mediante el artículo octavo de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo de 2018, de manera respetuosa me dirijo ante este despacho, para **CONTESTAR** la demanda radicada contra mi representada, por la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA Y OTROS**.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1: Es cierto, que la señora YODELKIS ESCORCIA FONSECA es hija biológica de la señora Edilcia Remedios Fonseca Moscote y hermana de MARIA JOSE ESCORCIA FONSECA y MARYURIS ELIANA ESCORCIA FONSECA, de acuerdo con los registros civiles aportados con el traslado de la demanda, en cuanto al hecho que es hija de crianza del señor Manuel Del Cristo Hoyos Teheran, no me consta ya que no obra prueba con la demanda que así lo demuestre.

HECHOS 2 y 3: Son ciertos, con base en las pruebas aportadas, con el traslado de la demanda (Expediente Penal).

HECHOS 4 al 16: Son ciertos, de acuerdo con las pruebas allegadas con el traslado de la demanda (Expediente penal).

HECHO 17: Es cierto, de acuerdo con las pruebas allegadas con el traslado de la demanda (Certificación del INPEC).

HECHO 18: Es cierto, que para fecha de la captura la señor YODELKIS ESCORCIA FONSECA tenía 20 de años de edad, las demás son apreciaciones de carácter subjetivo realizadas por el apoderado de los demandantes, de las cuales me encuentro relevada de pronunciarme.

HECHO 19: No me consta, razón por la cual me atengo a lo resulte probado en legal forma dentro del proceso.



HECHOS 20 y 21: No me consta, razón por la cual me atengo a lo resulte probado en legal forma dentro del proceso.

HECHO 22: No me consta, no se acompaña con el traslado de la demanda prueba alguna que demuestre este hecho, razón por la cual me atengo a lo resulte probado en legal forma dentro del proceso.

HECHOS 23 y 24: No me constan, razón por la cual me atengo a lo resulte probado en legal forma dentro del proceso.

HECHO 25: No es un hecho, son afirmaciones efectuadas por el apoderado de los demandantes de las cuales me encuentro relevada de pronunciarme, y en su lugar me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del presente proceso.

FRENTE AL CAPÍTULO DE LAS PRETENSIONES

Señor Juez, me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, es importante tener en cuenta el artículo 306 del C.P.A.C.A., el cual señala lo siguiente:

“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”

Así mismo, el artículo 206 del Código General del Proceso, el cual establece:

“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. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

(...)

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”.

PERJUICIOS MATERIALES

- Lucro Cesante Consolidado:

El apoderado de los demandantes, solicitó por este concepto, el pago de **TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS CON NOVECIENTOS DIEZ CENTAVOS (\$3.599.910)**, a causa de los presuntos ingresos dejados de percibir, por parte de la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA**, por su actividad como



comerciante en el mercado público de Riohacha, durante el lapso que esta permaneció privada de la libertad que lo fue desde el 20 de octubre de 2013 hasta el 4 de marzo de 2014.

Lucro Cesante No Consolidado

El apoderado de los demandantes, solicitó por este concepto, el pago de **\$9.600.000**. La anterior cuantía se desprende de la operación aritmética que se hace al enfrentar los ingresos promedio mensuales que percibía YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA al momento de su captura (veinte (20) de octubre de 2013) por concepto de actividades comerciales (ochocientos mil pesos colombianos (\$800.000), y el periodo de doce (12) meses posteriores al día cuatro (05) de marzo de 2014 (día siguiente en que recupero la libertad), puesto que se requiere de un intervalo de tiempo para que se intente la reincorporación laboral, que si bien es superior solicitado, con este periodo se intenta paliar el perjuicio futuro que le causo haber estado privado de la libertad injustamente por orden de agentes de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial del poder público.

Frente a lo anterior, es importante precisar que, no basta la simple afirmación de los daños y la cuantificación de los mismos. **Es imprescindible aportar las pruebas, que permitan verificar la existencia y el valor real de los daños efectivamente causados.** Recordemos que en esta justicia, lo que se pide o se señala, debe probarse para que tenga algún grado de validez. Tal requisito es fundamental, pues **el Juez o Magistrado solo puede acceder a las pretensiones si aparecen debidamente probados los daños**, elemento sin el cual, no se podría configurar alguna responsabilidad patrimonial por parte de la entidad que represento. Como sustento de lo anterior, es de señalar el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual establece:

“Carga de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

En ese orden de ideas, considerando que no se observa con el traslado de la demanda las pruebas necesarias que acrediten la configuración de perjuicios a título de lucro cesante, así como el monto correspondiente a los mismos, es evidente que no es posible el reconocimiento de esta pretensión, ya que con la demanda el apoderado de los demandantes no acompaña certificación laboral o algún otro medio que permitiera siquiera inferir que la señora Yodelkis Escorcía efectivamente era comerciante y que contaba con un vínculo laboral que le permitía devengar las sumas solicitadas por ese concepto. Y se reitera en esta justicia lo que no se prueba no es posible pedirlo y en el presente asunto no está probado que existiera relación laboral alguna por parte de la demandante.

PERJUICIOS INMATERIALES

- DAÑOS MORALES

Se solicitó en la demanda por este concepto, el pago de **200 SMLMV**.

Frente a lo anterior, es de mencionar que el apoderado de los demandantes, se centró en realizar apreciaciones subjetivas de los presuntos perjuicios ocasionados a estos, con la privación de la libertad de la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA**, y no aportó prueba alguna que pueda servir para constatar dichos padecimientos o



afectaciones por este concepto. Con base en esto, es acertado colegir que, no están demostrados en el proceso los daños morales sufridos por los demandantes, puesto que, **no obra material probatorio contundente que permita concluir que estos hayan sufrido una alteración de tal magnitud, que deba ser reconocida a través de esta pretensión.**

Respecto a la cuantificación de los daños morales, presuntamente ocasionados a todos los demandantes, es preciso recordar que el Honorable Consejo de Estado, en especial la línea jurisprudencial que marca la Sección Tercera de esa Honorable Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Expediente 36.149; en virtud de la cual señaló:

“En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

En todo caso, esta eventual indemnización, sería procedente si en primer lugar los mismos se encuentran ajustados a la tasación realizada por el H. Consejo de Estado, y en segundo término, su señoría se indica esta no sería asumida por mi representada, puesto que no es la entidad responsable de los presuntos perjuicios ocasionados a los actores.

DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Por este concepto el apoderado de los demandantes solicito la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigente.



Frente a la anterior petición, es preciso señalar que, en la demanda se relatan los hechos acontecidos, pero no se prueba realmente la afectación sufrida por los demandantes, ni mucho menos la exteriorización social de los mismos, por lo que es dable colegir que, **no está demostrado en el proceso los daños a bienes constitucionalmente protegidos**, pues no obran pruebas determinantes, que permitan constatar que los actores hayan sufrido una afectación de tal trascendencia, que deba ser reconocida por esta petición.

De igual manera, de llegar a probarse estos perjuicios, estos no serían asumidos por mi representada, puesto que no es la entidad responsable de la generación de los mismos.

Si no es acogida nuestra argumentación, respetuosamente solicito que no se tenga en cuenta la desmedida y no probada reclamación de perjuicios que hace el apoderado de la parte actora, comoquiera que, para determinar los perjuicios de orden material y moral, se debe partir de un principio de **RAZONABILIDAD**. Esto significa que estos perjuicios se deben deducir con base en aquello que razonablemente se dejó de percibir, aquello que verdaderamente se padeció, de la mengua evidente, del menoscabo, o de la merma en el patrimonio o en la persona íntegramente considerada, con lo que se evita dar cabida a **PRETENSIONES DESMEDIDAS PRODUCTO DE LA FANTASÍA Y DE ESPECULACIONES REMOTAS DE GANANCIAS IMAGINARIAS**.

En consecuencia en el presente caso, de llegar a probarse perjuicios, los mismos no serían asumidos por mí representada, por no ser la entidad responsable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el caso que nos ocupa señor Juez, es preciso en primer término establecer que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se originó por la **CAPTURA EN FLAGRANCIA** de la señora **YODELKYS ESCORCIA FONSECA**, cuando esta se movilizaba en un vehículo de servicio público tipo taxi en compañía de tres personas más que corresponden a los nombres de LUIS MIGUEL VILLA REALES (conductor), GLADYS SAEZ FONSECA (menor de edad y prima de la demandante) y LUIS ENRIQUE AREVALO ACOSTA. , el cual al ser inmovilizado por miembros de la Policía Nacional, es encontrado en su interior un arma de fuego con municiones, sin permiso para portarla. Situación por la cual los agentes de policía proceden a impartir captura a todos los ocupantes del vehículo el día 20 de octubre de 2013, ya que al ser indagados por los agentes policiales a quien pertenecía el arma ninguna de los ocupantes del vehículo respondió.

En ese orden de ideas, y al ser presentadas estas personas con una captura en flagrancia puesto que el arma de fuego fue encontrada en el vehículo en el cual se movilizaban estas cuatro personas entre ellas la ahora demandante, es evidente que la Fiscalía General de la Nación, tuvo los motivos suficientes para inferir que la señora **YODELKYS ESCORCIA FONSECA**, era autora del delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN, O PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES**.

Por otra parte, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos, la pena imponible por los mismos, y por expreso mandato de la ley penal (Art. 310 C.P.P.), se pudo determinar en



su momento, que la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA**, representaba un peligro para la sociedad. Por ende, era procedente la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, en contra del actor, puesto que se reunieron todos los presupuestos legales para tal fin.

Así mismo, es de mencionar que la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- establece en su artículo 306, que la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se hará por el Fiscal al Juez de Control de Garantías, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia. A renglón seguido, establece la citada norma, la obligación del **Juez de Control de Garantías** de emitir la decisión de **imponer o no imponer la medida solicitada**, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa. Por último, otro de los requisitos que ordena la misma norma, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento, y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso, con base en los documentos del proceso penal, aportados con la demanda.

Por lo anterior, es ajustado a derecho concluir que, la Fiscalía General de la Nación, en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA**, obró de conformidad con todas las disposiciones legales y constitucionales, vigentes en la época de los hechos.

Por otro lado, es conveniente recalcar que, de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, solicitar como medida preventiva la detención del imputado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por el ente investigador, y decretar las que estime procedentes, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento. Es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, **es el Juez de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.**

En este caso particular, tal como ya se indicó, **el Juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental, y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante, y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.**

Cosa distinta es que en el transcurso del proceso la persona que iba conduciendo el vehículo, es decir el señor Luis Miguel Villa Reales haya realizado declaración jurada ante notario en la cual manifiesta ser el propietario del arma de fuego encontrada el día 20 de octubre de 2013 en el vehículo en donde se transportaba él en compañía de tres personas más entre ellas la demandante Yodelkis Escorcía Fonseca, y que estas personas no tenían conocimiento que él portaba esta arma, y en el mismo sentido fueron presentadas declaraciones juradas ante notario de la señora Yodelkis Escorcía y de los demás procesados.

Esta situación solo fue puesta de presente en el transcurso del proceso, y no en la etapa inicial de legalización de captura e imputación de medida de aseguramiento ya que en esa etapa procesal tanto el señor Villa reales como los demás procesados incluyendo la demandante Yodelkis Escorcía Fonseca guardaron silencio al

preguntarle sobre el dueño del arma de fuego encontrada de manera ilegal. Llevando esta situación al aparato judicial (Rama Judicial del Poder Público y Fiscalía General de la Nación) a desplegar la investigación correspondiente e imponer las medidas que encontrara procedentes con el fin de esclarecer la veracidad de los hechos.

No obstante una vez fueron conocidas las declaraciones juramentadas realizadas por los investigados, fue claro para el ente investigador que existía un responsable y que este era el señor Villa Reales y no la demandante Yodelkis Escorcía, y fue en este punto que el mismo fiscal de conocimiento solicita al Juez con base en estas pruebas la preclusión de la investigación adelantada en contra de la señora ESCORCIA FONSECA por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO Y MUNICIONES. Pero se insiste su señoría No se presentó en el caso que nos ocupa ninguna falla en la prestación del servicio de justicia, ni mucho menos defectuoso funcionamiento del mismo ya que como se indicó en la etapa inicial del proceso para la Fiscalía General de la Nación era probable que la señora ESCORCIA FONSECA fuera autora del delito que se endilgaba por encontrarse en el lugar de los hechos.

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política, y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes en la época de los hechos. Por lo cual, no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, alguna clase de error, y mucho menos, una privación injusta de la libertad.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan, para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

Concretamente, las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación, se encuentran consagradas en el artículo 250 de la Constitución Política, el cual, señala lo siguiente:

“ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

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, querella 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.

*En ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación, **deberá:***



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

(...)

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*

5. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*

(...)

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley. (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

En lo concerniente a las medidas de aseguramiento, la ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en su artículo 306:

*“Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. **El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento**, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, el artículo 308 establece lo siguiente:

*“Requisitos. **El Juez de Control de Garantías**, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, **decretará la medida de aseguramiento** cuando de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recogidas y aseguradas o de información obtenida legalmente, **se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*

2. **Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.**

3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia". (negrillas fuera de texto)*

De igual forma, el **artículo 310** del mismo código, establece las pautas para determinar que una persona es un peligro para la sociedad, las cuales son: **"...además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:**

(...)

2) **El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.**

(...)

5. **Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas".** (Negrillas fuera de texto).

En síntesis, para imponer medida de aseguramiento, en primer lugar, se debe contar con motivos suficientes para inferir que el imputado es responsable del delito investigado. De igual forma, se debe cumplir con alguno de los tres requisitos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, es decir, determinar que el indiciado es un peligro para la sociedad, o para la víctima; o que resulte probable que el mismo no comparecerá en el proceso; o que impedirá el normal desarrollo de la justicia.

De igual forma, cabe resaltar que, para solicitar e imponer cualquier medida de aseguramiento, basta con obtener los elementos probatorios pertinentes, que permitan inferir razonablemente que el imputado tiene algún grado de responsabilidad en el delito investigado. No se requiere una certeza absoluta de la comisión del delito, pues este grado de convicción, solo se necesita para proferir sentencia condenatoria, y no para la imposición de las medidas de aseguramiento.

Señor Juez para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a cualquier entidad del Estado, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente en el Artículo 90 de la Carta Política, las cuales son: **1)** una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; **2)** un daño, como consecuencia de lo anterior, y; **3)** un nexo causal entre la acción u omisión, y el daño. Los anteriores elementos, en el presente caso, no se configuran, ni mucho menos se prueban, por lo cual, no es procedente imputar responsabilidad alguna a la entidad que represento.

Aunado a lo anterior es de recalcar que la fiscalía obró en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad la ley 906 de 2004 y en consecuencia no puede predicarse falla en el servicio atribuible a esta entidad. La solicitud de preclusión efectuada por el Fiscal de conocimiento al juez, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participó dentro del proceso de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004. Se hace claridad sobre los roles que cumple la policía judicial, los fiscales y los jueces, así: 1. Se comienza el proceso con el conocimiento de la probable ocurrencia de una conducta delictiva y a la policía judicial le corresponde realizar "actos de indagación o investigación" (artículo 205 de la Ley 906 de

2004). 2. El resultado debe ponerse en conocimiento del fiscal que dirige la investigación, quien debe adelantar el plan metodológico, en el cual se deben establecer los objetivos de la investigación teniendo en cuenta la naturaleza de la “hipótesis delictiva”. 3. Recolectadas las pruebas, se presenta formulación de imputación (artículo 286 de la Ley 906). En esta etapa es que se puede afirmar que inicia la investigación, en la cual, tanto la defensa como el fiscal recopilan pruebas. 4. Luego se presenta la acusación, etapa en la cual la defensa puede conocer las pruebas con las que cuenta la Fiscalía (artículos 339 y ss. de la Ley 906). 5. Se realizan los actos preparatorios del juicio oral con la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria (artículos 356 y ss. de la Ley 906). 6. Juicio Oral. Tal como se reconoce en esta sentencia, en la fase investigativa no puede hablarse propiamente de “pruebas”, porque adquieren esta connotación sólo en el debate público. Por lo tanto, el juicio oral se constituye “en el centro de gravedad del proceso penal”.

Hay que tener claro que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior “debido a que la concepción del proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del fiscal si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos, creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la teoría de la responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más librado a las partes que al propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal”¹ Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, pues tanto es así que hasta en el juicio oral puede solicitar la absolución del investigado, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa sin llegar a incurrir en falla alguna, toda vez que como se ha venido mencionado todos los procedimientos se hacen bajo la dirección, orientación y visto bueno del juez de garantías o de conocimiento según sea la etapa del proceso.

AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Por otra parte, en el caso que nos asiste, no se presentó una falla en el servicio, por la actuación desplegada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, cuando YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA, puesto que, con base en lo expuesto con anterioridad, se contaban con los fundamentos jurídicos y fácticos, para presentar dicha solicitud.

El hecho de no haberse proferido una sentencia condenatoria, en contra de la señora **YODELKIS ESCORCIA FONSECA**, no significa *per se* una falla en el servicio de la entidad que represento, al momento de solicitar la medida de aseguramiento. Es de reiterar que, los requisitos para imponer medida de aseguramiento, no son los mismos para proferir sentencia condenatoria. En este punto, es necesario recalcar que, para decretar una medida de aseguramiento, con base en las normas anteriormente citadas, **basta con inferir que el imputado tiene alguna responsabilidad en el delito investigado**. Es decir, si se logra determinar que el indiciado es posiblemente responsable de la conducta punible, con base en las pruebas recaudadas, el ente investigador está facultado para solicitar medida de aseguramiento en su contra. En



cambio, para proferir sentencia condenatoria, es necesario tener una certeza absoluta de la responsabilidad del acusado, y no una simple inferencia.

Con base en las pruebas aportadas, se puede colegir que, la Fiscalía al momento de solicitar la detención preventiva, en contra del señor **YODELKIS ESCORCIA FONSECA**, tenía conocimiento que la misma fue sorprendida cuando se movilizaba en un vehículo de servicio público tipo taxi, en el cual fue hallada el arma de fuego razones más que suficientes para tenerla como presunta responsable del ilícito investigado.

Otra cosa es que, en el transcurso de la investigación, no haya podido la Fiscalía desvirtuar la presunción de inocencia de la señora **YODELKIS ESCORCIA**, y que con la declaración juramentada del conductor del vehículo se haya logrado establecer que este el propietario del arma de fuego encontrada y no la demandante Yodelkis Escorcía Fonseca.

Por lo tanto, se puede concluir que, se tenían los elementos probatorios necesarios para solicitar la medida de aseguramiento en contra de la señora **YODELKIS ESCORCIA FONSECA**, pero no los pertinentes para proferir una sentencia condenatoria en contra de la misma. En ese orden de ideas, indiscutiblemente la Fiscalía General de la Nación, no presentó ningún tipo de falla en el servicio, al momento de solicitar la medida de aseguramiento en contra de la hoy demandante, por lo cual, no puede concederse las pretensiones establecidas en la demanda.

No puede pasarse por alto que, el papel de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en procesos que se rigen bajo el imperio de la Ley 906 de 2004, como lo fue el caso en estudio, no es otro que el de actuar como parte acusadora, **donde no puede decretar una medida de aseguramiento**, sino simple y llanamente, solicitarla al Juez con Funciones de Control de Garantías.

Así las cosas, en el presente asunto, el Juez de Garantías determinó, justificadamente, que la medida de aseguramiento, solicitada por mi representada, era procedente conforme a todos los preceptos legales vigentes. Por lo cual, no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos, un daño antijurídico por privación injusta de la libertad, imputable a la entidad que represento, ni a ninguna otra entidad.

Como sustento a los anteriores argumentos, me permito transcribir los aspectos relevantes de la aclaración de voto del Honorable **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C** - Radicación: 66001-23-31-000-2003-00130-01 (32765) - Reparación Directa [Responsabilidad por Privación Injusta de la libertad] - Actor: Ezequiel Antonio García y Otros Demandado: Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación - Magistrado Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA:

“(…)

Es en el fallo del 17 de octubre de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, donde se encuentra recogido actualmente, el criterio unificado a ser seguido a la hora de evaluar la configuración de la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad.

Crítica. La ausencia de la antijuridicidad del daño.

1.- La tesis del fallo pasa por alto la valoración de la antijuridicidad del daño limitándose a sostener que la imposición de una medida de detención preventiva es una afectación intensa del derecho de libertad de una persona. Así, el fallo se ubica en las antípodas del instituto de la responsabilidad del Estado al trabajar con un concepto de daño que sólo se contenta con la constatación efectiva de que a un sujeto se le haya impuesto una medida cautelar de esa naturaleza, sin otra razón adicional.

2.- Basta, poner a prueba este aserto, indagando sobre cuál es el criterio que constituye la antijuridicidad de ese daño irrogado al sujeto, en los términos del fallo expuesto, y lo único que se obtendrá como respuesta será un silencio por cuanto, a la luz de la tesis allí expuesta, no hay razón que dote de contenido sustantivo la partícula "antijurídico" que acompaña, inseparablemente, al daño en los términos del artículo 90 constitucional.

3.- la presunción de inocencia fue operativa y desplegó su efecto jurídico allá en el proceso penal donde logró imponer una decisión absolutoria ; que el juicio de responsabilidad del Estado no puede alterar ese estatus jurídico ya consolidado con fuerza de cosa juzgada y que en virtud de la autonomía funcional del Juez Administrativo respecto de otras instancias judiciales (como es el caso de la justicia ordinaria penal), la construcción de las premisas de su razonamiento obedecen a la valoración autónoma, responsable y argumentada en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado y no le vienen predeterminadas por esas otras instancias.

4.- El juicio de responsabilidad por privación injusta de la libertad no tiene por objeto (directo ni indirecto) re-examinar el posible compromiso penal del encartado en la causa que le fue instruida en su contra [pues ello sí constituiría una flagrante violación a la garantía del non bis in ídem] sino averiguar si la detención o prisión preventiva que reposó en su detrimento admite ser calificada como injusta y deviene atribuible al Estado y pasa que respecto de esas dos razones el proceso penal lo único que ofrece es una serie de datos fácticos sobre los cuales el juez administrativo debe construir su decisión de responsabilidad estatal, como también que se debe tener por cierto que la presunción de inocencia sólo informa la razón por la cual el procesado se libró del juicio penal, esto es, otro dato fáctico relevante, sin más.

Valga anotar, como adenda, que el argumento del fallo de la Sección Tercera plantea un falso antagonismo entre las medidas de detención preventiva y presunción de inocencia y se dice que es falso por cuanto si ello fuera así habría que concluir la inexorable inconstitucionalidad de la figura de la detención preventiva, argumento absurdo y contraevidente que no resiste anotaciones adicionales.

5.- Desde la tesis jurisprudencial unificada el juez contrae su análisis a verificar un daño (la afectación a la libertad que culminó con una decisión absolutoria fruto de la presunción de inocencia), perdiendo de vista la valoración de su antijuridicidad. Desde entonces no se ofrece razón (y no se exige) justificar por qué el sujeto privado no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo, de ahí que sólo en el específico caso de la responsabilidad por privación injusta de la libertad se aplique una tesis con la cual los jueces reparan daños que no son antijurídicos, dicen aplicar los presupuestos del artículo 90 constitucional cuando, en puridad, no hacen cosa diferente a transgredirlo.

Los estándares convencionales de Derechos Humanos como parámetro de determinación de la antijuridicidad de la privación de la libertad.

La insuficiente justificación del actual criterio de responsabilidad por privación injusta de la libertad que, se repite, avala la reparación de daños que no revisten la condición de ser antijurídicos se debe a una falencia más profunda que dice relación con el

desconocimiento de los estándares que de manera objetiva, excepcional y clara otorgan competencia al Estado para intervenir en el derecho de libertad personal en el marco de las actuaciones penales o, si se quiere, de la incomprensión de que la libertad personal puede ser restringida acorde a derecho de modo excepcional.

Sabido es que no existen derechos absolutos, consideración a la que no escapa la libertad personal, de suerte que a menudo la autoridad normativa cuenta con competencia para intervenir en la esfera de los derechos y libertades, como se sigue de la jurisprudencia constitucional y, particularmente, del artículo 30 convencional "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razón de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Los Derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"13-14, desprendiéndose de todo esto el que cualquier intervención, que pretenda corrección en términos convencionales y constitucionales, queda circunscrita a la satisfacción de criterios formales (reserva de ley y competencia) y materiales (razonabilidad, proporcionalidad), de suerte que no se trata de habilitación para la arbitrariedad estatal sino ejercicio razonado de esa potestad normativa.

Trasladados estos referentes al campo de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se cae en cuenta que el daño antijurídico, como primer presupuesto a ser evaluado por el Juez Administrativo, demanda no solo la constatación de una medida de detención preventiva, su materialización y la absolución judicial por decisión ejecutoriada [referentes que construyen, apenas, el daño], solo, sino que también se torna en imperioso, en orden a dotar de contenido sustantivo el elemento de la antijuridicidad, averiguar si la medida de detención o prisión preventiva que pesó sobre la víctima fue adoptada según los estándares convencionales arriba expuestos, a partir de esa reflexión se podrá responder a una indagación basilar de la responsabilidad estatal: ¿el daño era jurídicamente soportable para la víctima?, toda vez que si las intervenciones a la libertad personal se mantuvieron dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad que gobiernan la imposición de ese tipo de medidas conforme a los estándares, habrá de concluirse, inexorablemente, que será un daño que aunque presente su componente material no convalida el que sea antijurídico o contrario al sistema normativo y, por tanto, no da lugar a adelantar el juicio de imputación.(...)". (Resaltado fuera de texto)

En síntesis, la propuesta de construcción de un juicio de responsabilidad por privación injusta de la libertad que se avenga, armónicamente, con los presupuestos del artículo 90 constitucional, de una parte, y con los estándares convencionales que gobiernan las condiciones bajo las cuales resulta jurídicamente ajustado las limitaciones impuestas al derecho de libertad personal es, esquemáticamente, del siguiente tenor:

Elementos para la construcción de un juicio de responsabilidad por privación injusta de la libertad	
Daño antijurídico	Imputable

<i>Daño</i>	<i>Antijuridicidad del Daño</i>	
Hecho material, consistente en la efectiva privación de la libertad.	Determinar si la víctima de la detención se encontraba en el deber jurídico de soportar la medida. Para tal efecto se debe revisar si la privación se ajustó o no a los estándares convencionales que avalan la restricción legítima de ese derecho. La antijuridicidad no se califica por el solo hecho de la aplicación de la presunción de inocencia o por la absolución penal.	Determinar si, por los presupuestos de la responsabilidad subjetiva u objetiva, existen suficientes razones jurídicas que permitan achacar al Estado la responsabilidad por la privación injusta de la libertad de una persona. En este escenario, por mandato expreso de la Ley 270 de 1996, debe examinarse si ha ocurrido una culpa de la víctima que exima de responsabilidad del Estado (Culpa grave o dolo).

En igual sentido, se ha pronunciado la Honorable **Corte Constitucional**, que en Sentencia SU-072 de 2018. Magistrado Ponente: JOSE FERNANDO REYES CUARTAS, se ha pronunciado sobre el tema, estableciendo que:

“(…)

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

(…)

Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia – aplicación del principio INDUBIO PRO REO-, el estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo , sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la Sentencia C-037 de 1996...

Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa. (...)

Como acertadamente lo expone el salvamento de voto del Honorable Consejo de Estado dentro del Radicado: 66001-23-31-000-2003-00130-01 (32765), y la Sentencia SU-072/18 de la Honorable Corte Constitucional; **al Juez administrativo no le debe bastar los extremos fácticos que determinaron la libertad del procesado, sino que se debe**

analizar en su conjunto y específicamente las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la imposición de dicha medida de aseguramiento- privación de la libertad-; Estudio que le debe permitir establecer si efectivamente se produjo un DAÑO ANTIJURIDICO, el cual debe ser plenamente probado (Falta o Falla del Servicio), por la supuesta víctima directa en el desarrollo del proceso.

Para concluir sobre el tema del DAÑO ANTIJURIDICO, cuando se está frente al tema de la privación de la libertad, como obligación del juez administrativo de establecer dicho Daño- para poder catalogar de INJUSTA dicha privación, y resarcir el daño irrogado; se hace necesario referirnos al pronunciamiento realizado recientemente por el **Honorable Consejo de Estado** - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Sala Plena – **Sentencia de Unificación del 15 de Agosto de 2018**, Expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947). Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. En la que se estableció lo siguiente:

“(…)

Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue es estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente de un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.

(…)

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 sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento factico 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 u 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 sentencia condenatoria.

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

4.4. El derecho a la libertad y el carácter excepcional de su restricción

*La excepcionalidad, que se pregona supone, en sí misma, que **el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto y que, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima**, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permita o lo exijan. Con todo, es preciso aclarar que la nueva postura que ahora adopta la Sala no pretende debatir sobre la preponderancia del derecho fundamental a la libertad, ni mucho menos sobre la excepcionalidad que se predica respecto de la limitación de tal derecho, pues ello es incuestionable, sin embargo, lo que sí se quiere poner de presente, por un lado, es que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.*

(...)

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

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

(...)

En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual jurisprudencia, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea esa razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la

medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículo 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella(la privación de la libertad) sea antijurídico o no(se parte de la base que ella es per se antijurídica) y casi sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

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

Así las cosa y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente desde la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello. (...)” (Resaltado fuera de texto).



De conformidad con la Sentencia de Unificación del 15 de Agosto de 2018, del Consejo de Estado, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947); arriba transcrita, no cabe la menor duda, que el Daño Antijurídico aludido por los actores, no está probado, y no podrá ser probado, porque tanto la investigación, como la imposición de la medida de aseguramiento, en contra del señor **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA**, se originaron en la conducta irregular del mismo, comoquiera que esta fue sorprendida en flagrancia al momento en el que se movilizaba en el vehículo tipo taxi en el cual fue encontrada el arma de fuego sin permiso para portarla. Así mismo, es de mencionar que, el proceder de las autoridades estatales, que intervinieron desde la captura hasta la imposición de la detención preventiva, del hoy demandante, se ajustó total y absolutamente a la Constitución Política, a las leyes, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y aún antes de su expedición, las hipótesis de privación injusta de la libertad previstas por el artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal, no pueden mirarse desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva del Estado, sino que debe analizarse, en cada caso específico, a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio.

Por último, el **Tribunal Administrativo del Cesar**, en Sentencia de fecha 30 de agosto de 2018 MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO M. de control: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad) DEMANDANTE: ESTEBAN BARRIOS TORRES Y OTROS DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS RADICACIÓN NO: 20-001 -33-33-002-2015-00551 -01, estableció lo siguiente:

“Ahora bien, con lo expuesto, es menester traer a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado²² la cual ha sostenido que la exoneración de la responsabilidad, relativa al rompimiento del vínculo causal, solo tendría lugar cuando la detención haya sido causada por la propia víctima, o cuando ésta haya sido provocada por el dolo o culpa grave del mismo detenido, en cuyo evento no habría lugar a indemnización, circunstancia que a juicio de la Sala se aplica al presente asunto.

Considera esta Corporación, que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, en razón a que la privación de la libertad en la que permaneció el señor ESTEBAN BARRIOS TORRES no puede calificarse como injusta y desproporcionada, debido a que del material probatorio allegado al proceso se evidencia que si bien éste fue absuelto, su detención fue causada por su propio proceder, al haber asumido una actitud sospechosa en medio de los confusos hechos que dieron lugar a la afectación padecida por éste, como lo relata la Fiscalía General de la Nación.

Esta Sala de Decisión debe hacer claridad, que con estas precisiones realizadas en precedencia y con la cita textual de las piezas procesales transcritas, no se busca afectar la inmutabilidad de la providencia penal que resolvió absolver al demandante, decisión que goza de efectos de cosa juzgada, lo que se pretende en esta instancia es fundamentar la posición que adopta la Sala frente a la privación de la libertad de que éste fue objeto, con lo cual se infiere que no tiene el carácter de injusta, arbitraria ni



desproporcionada, por tanto no se puede atribuir a la entidad demandada ningún tipo de responsabilidad patrimonial que deba ser objeto de indemnización alguna a favor de la parte actora, pues no se evidencia la causación de un daño antijurídico endilgable a ella.

Partiendo de lo anterior, estima la Corporación que en el asunto bajo examen si bien las pruebas allegadas al proceso penal no permitieron estructurar responsabilidad penal a cargo del ahora demandante, de ello no se desprende necesariamente que en este caso se pueda considerar que no existan pruebas fidedignas que permitan deducir sin lugar a equívocos que el señor ESTEBAN BARRIOS TORRES no estaba obligado a soportar la privación de su libertad mientras se adelantaba la investigación penal, pues influyó con su propio actuar en que se vinculara al proceso penal y se adoptara la decisión restrictiva de su libertad, por lo que no se pueden perder de vista las circunstancias temporales, de modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, lo que lleva a concluir que su detención le resulta exclusivamente imputable a su proceder.

En este sentido, la sentencia absolutoria o resolución de preclusión no es título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y para descartar las eventuales causales de exoneración de responsabilidad, en tanto se estaría negando la independencia y autonomía no sólo del juez sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no se regiría por la sana crítica desconociéndose la primacía del derecho sustancial, ya que su decisión quedaría atada única y exclusivamente a la decisión del juez penal; con lo cual se desconocería naturaleza, objeto y fines propios del proceso administrativo, los cuales son diferentes a los del proceso penal, el cual se encarga de establecer la responsabilidad penal del sindicado y no la responsabilidad patrimonial del Estado.

*Debe hacerse claridad que dado el carácter especial del presunto delito cometido, por el demandante, y que ostentaba la calidad de empleado público, se imponía a las autoridades la adopción de decisiones y actuaciones prontas, justas y garantistas, por tanto es dable indicar que el material probatorio allegado permite concluir que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ordenada contra éste, no fue injusta, aun habiendo sido absuelto de la investigación, toda vez que la actuación desplegada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el proceso penal correspondió al ejercicio del ius puniendi del Estado, convirtiéndose entonces, la privación de la libertad del señor BARRIOS TORRES, en una carga que proporcionalmente debía ser soportada.*

Para los fines de la presente decisión, cabe resaltar que el H. Consejo de estado en reciente decisión de fecha 5 de diciembre de 2016, Consejera Ponente: Dra. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Proceso No. 200012331000200600234-02 (40780), aclaró que si bien el artículo 90 Constitucional impone el deber de reparación del daño antijurídico en términos categóricos, este imperativo puede ser mitigado, en el caso de la privación de la libertad, por la obligación del juez administrativo de verificar la actuación



de quien resultó detenido, pues establecida la culpa grave o el dolo a la luz de los artículos 83 y 95 de la Carta Política no procede la indemnización”.

De conformidad con todo lo anterior, solicito señor Juez, sean negadas en su integridad las pretensiones establecidas en la demanda. No obstante, respetuosamente me permito proponer las siguientes **EXCEPCIONES**:

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Frente a la detención de acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede EXIMIDA de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo juez competente. El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló: (...) “En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un



pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (...). Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con intermediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis. Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, “ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente” **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el Estatuto de Procedimiento Penal vigente en la época de los hechos, **NO ES LA COMPETENTE PARA IMPONER LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO**, puesto que, como se dijo anteriormente, a esta entidad le corresponde adelantar la investigación, y de acuerdo con las pruebas obrantes, solicitar como medida preventiva la detención del indiciado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego establecer la viabilidad de la medida de aseguramiento. Es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, **ES EL JUEZ DE GARANTÍAS QUIEN DECIDE Y DECRETA LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO A IMPONER**. Por lo tanto, no es procedente la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación, debido a que esta no fue la entidad que impuso la medida de aseguramiento en su contra.

Al respecto, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno



de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior. El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.”
Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

Cabe anotar, que en casos similares, los Honorables Tribunales del Cesar, Cundinamarca, Risaralda y Antioquia, han denegado las pretensiones de los actores, exonerando de responsabilidad patrimonial y administrativamente a la entidad que represento, al establecer que no se daban los requisitos para emitir decisión contraria.

A continuación, me permito transcribir algunos apartes de dichas decisiones:

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda - Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2008, con ponencia de la Magistrada Dufay Carvajal Castañeda, ha señalado respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

“...La responsabilidad de la Fiscalía en el presente caso depende del análisis que debe hacerse de su función dentro de la perspectiva del nuevo sistema penal acusatorio, pues al juzgador contencioso administrativo le corresponde examinar si tal actuación fue proporcional, razonable y acorde con los procedimientos legales,



lo cual exige necesariamente dilucidar el alcance en el nuevo proceso penal y el efecto de tal actuación en los derechos de la víctima como consecuencia del proceso.

Respecto de la Función de la Fiscalía dentro del nuevo sistema Penal Acusatorio la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, se ha pronunciado así:

“...Empero, como fácil se evidencia de lo consagrado en la Ley 906 de 2004, esas funciones judiciales no fueron expurgadas totalmente, conservándose algunas trascendentes – como las referidas al archivo de las diligencias, art. 79, la posibilidad excepcional de ordenar capturas, art. 300, la de expedir orden de allanamiento y registro, art. 222, de retención de correspondencia, art. 233, de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, art. 235, la vigilancia y seguimiento de personas, y otras tantas que significan restricción de derechos de las personas, en las cuales no se precisa de autorización previa del juez de control de garantías-, en seguimiento de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 31 de la norma citada, en cuanto dispone. “ El congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales”.

(...)

En posterior pronunciamiento, la misma corte hizo la siguiente precisión que, a juicio del Tribunal, resulta perfectamente aplicable al presente caso, referida al alcance y efectos de la solicitud de condena que la Fiscalía formula ante el juzgador, en comparación con el efecto de las demás solicitudes que puede plantear en el curso del proceso, como lo es la imposición de la medida de aseguramiento, que el mismo ente presenta al juez:

“Así las cosas, el rol del fiscal, en nuestro país, se ve ampliamente limitado, al punto que, finalmente, su capacidad de disposición de la acción penal (por contraposición al sistema Norteamericano, donde el funcionario cuenta con amplias prerrogativas para determinar cuándo y cómo hace decaer la pretensión punitiva) no es absoluta y se halla mediada, para los casos de terminación anticipada, dígame por vía de la preclusión o de la aplicación del principio de oportunidad, por la intervención del juez, quien es el encargado de decidir si acepta o no su postulación.

No puede el casacionista, por ello, advertir como absoluta esa posibilidad de la Fiscalía, inserta en el principio acusatorio, de hacer decaer la pretensión punitiva estatal, para significar, en consecuencia, que puede ser su sola voluntad (desvincularse del principio de legalidad y de la necesidad de intervención judicial que avale su postura), el factor fundamental que torna imprescindible atender sus designios o posición procesal.

Cierto, si, que la Ley 906 de 2004, conforme la redacción del artículo 448, establece una sola situación en la cual puede operar autónoma y con efectos absolutos, la pretensión, o mejor el decaimiento de esta, del fiscal, al establecer expresamente que la persona no puede ser condenada “por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”, lo que se ha interpretado como que si el fiscal pide la absolució, necesariamente el juez debe decretarla.



Esta norma, debe resaltarse, se muestra aislada dentro del contexto de lo que se decanta en el sistema acusatorio colombiano en torno de las facultades del fiscal, pues, se repite, bajo el imperio del principio de legalidad y dentro del entorno de las muy limitadas posibilidades de disponer autónomamente de la acción penal, en la generalidad de los casos. **Su potestad deviene en simple posibilidad de postulación, sujeta siempre a la decisión del juez** (de control de garantías, en los casos de aplicación del principio de oportunidad, y del juez de conocimiento, respecto de la solicitud de preclusión), **sin que esa decisión opere solamente formal o limitada por la manifestación del fiscal...**

De acuerdo con las anteriores pautas jurisprudenciales del órgano jurisdiccional de cierre en materia penal, infiere el Tribunal que la reforma del actual sistema penal implicó para la Fiscalía General de la Nación, no obstante su adscripción a la Rama Judicial, la concentración de funciones de investigación y acusación, a cambio de las funciones judiciales que ahora quedaron reducidas a unas pocas, como el archivo de diligencias y excepcionalmente órdenes de captura, de allanamiento, interceptación de comunicaciones y vigilancia y seguimiento de personas.

Igualmente, en cuanto a la capacidad de disposición de la acción penal en el nuevo sistema penal acusatorio, el rol de la Fiscalía General de la Nación ha quedado limitado, por cuanto ahora sólo cuenta con ella en los casos de terminación anticipada del proceso ya sea por preclusión, ora por aplicación del principio de oportunidad, de tal manera que es al Juez a quien corresponde dentro del sistema actual a quien corresponde la decisión de aceptar o descartar la imputación y la solicitud que sea formulada por el Fiscal y que por modo alguno condiciona la valoración y la determinación que el juez ha de adoptar, pudiendo éste avalar, o no, la postulación del ente acusador que siempre estará sujeta a la decisión del juzgador.

(...)

Así las cosas, resulta claro que la solicitud formulada por la Fiscalía General de la Nación, sobre la imposición de la medida restrictiva al señor joven Usma Ferro fue a todas luces infundada; no obstante, su solicitud no representaba para el juzgador la obligación de acceder a la aplicación de la medida, de acuerdo con el análisis que quedó efectuado acerca de los límites y alcance de la función de la Fiscalía y de los Juzgados, dentro del proceso penal acusatorio. Luego, concluye el Tribunal, no le asiste responsabilidad alguna al ente acusador en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión que corresponde al juzgador, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, en últimas, adoptar la decisión que corresponda a los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, valoración y decisión que constituyen, precisamente, la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado por la privación de la libertad de una persona, como que es virtud de tal decisión que se hace efectiva la restricción, y no en razón de la solicitud que bien puede no ser decretada...".

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Cesar - Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de enero del dos mil doce, y con ponencia del Magistrado ALVARO



ENRIQUE RODRIGUEZ BOLAÑOS, ha señalado respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

“...Tal como quedó expuesto, en este nuevo sistema acusatorio, la responsabilidad de la privación de la libertad de una persona está en cabeza del Juez de Control de Garantías, que según lo estipulado en el artículo 308 del C.P.P., ha de decretarse 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 pueda ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. “. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparezca al proceso o que no cumplirá la sentencia. Se señala parte de la doctrina, entonces que, no bastara con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de las tres (3) premisas que acompañan esta norma; lo que le indica al Juez de Control de Garantías que debe hacer un análisis muy acucioso no solo de los elementos de prueba que acompañen la petición del órgano investigador, sino de la aplicabilidad de uno de los postulados que integran el artículo 308 ya anotado.

De lo anotado hasta ahora y de las pruebas que obran en el expediente, claro resulta para esta Sala que, la circunstancia de que el señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA haya estado privado de la libertad se debió a la decisión que tomó en su momento el Juzgado El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Valledupar Cesar, representante de la Rama Judicial para estos efectos, al no ser acucioso no sólo en el estudio de los tres postulados que consagra el artículo 308 del C.P.P. si no, en la valoración de las pruebas que presentase la fiscalía, ya que, para que se presentará la preclusión de la investigación en contra del señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA, la fiscalía aportó informe de reconocimiento de la víctima del hecho delictuoso, donde esta no reconoció al señor MONTERO BARLETA, ni como autor ni como partícipe del hurto de su motocicleta, lo que le indica a esta Sala que, si el Juez de Control de Garantías hubiese sido precavido cuando se le solicitó dicha medida, se hubiere dado cuenta que la fiscalía no había aportado prueba contundente de la participación en la comisión del delito, y esta medida jamás se hubiere tomado. Téngase en cuenta que la ley 906 del 2004 brinda al ente investigador una gama de alternativas para la plena identificación de la (s) persona (s) que hayan podido de cometer un delito previniendo con esto que, a la persona que se le sigue una investigación penal, al final resulte declarada inocente por no ser la persona que había participado en cualquier modalidad de dicho hecho delictuoso. Con la gama de posibilidades que brinda la nueva ley para la plena identificación de una persona van envueltas dos situaciones muy particulares: 1. Llevar la investigación penal en contra de la persona que participó en la comisión del delito, y 2. Evitar la privación de la libertad de persona errada y la consiguiente demanda de reparación.

En el presente caso observa la Sala que, de haberse indagado por parte del Juez Cuarto Penal Municipal de Valledupar- Cesar, quien fungió como Juez de Control de Garantías



para imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA, de si la policía judicial hizo uso de lo que preceptúa el artículo 252 del C.P.P., en cuanto al reconocimiento fotográfico por parte de la víctima del delito que se investigaba en relación a que si reconocía al señor MONTERO BARLETA como partícipe del hurto de su motocicleta, clara y rápidamente se hubiese llegado a la conclusión de que el señor GEIBER JOSÉ MONTERO BARLETA, no había estado involucrado en el hecho delictivo del robo de la misma y, por ende, jamás se le hubiese dictado la medida de aseguramiento por la cual fue cobijado por más de cien (100) días, y de la cual es responsable por haber tomado la decisión un juez de la república, la Rama Judicial.

Es bien cierto que en el nuevo sistema penal acusatorio la Fiscalía juega un papel importante en cuanto a la privación de la libertad de una persona, pero no es menos cierto que la responsabilidad de decretarla es de un juez de la república...”.

La Sentencia del **Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B** - Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista, de fecha noviembre 17 de 2010 - Actor Francy Eunice Millán Rincón y Otros Demandado Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial Expediente: 2009- 369, que entre otros dijo:

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA LEY 906 de 2004

Ahora bien **LA NACIONA- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que pese a ser una entidad pública a quien se le imputan los perjuicios causados al demandante debido a las medidas adoptadas, ésta dentro del proceso penal es parte, en consecuencia al presentar el escrito de acusación y formular la imputación por el delito de Homicidio Agravado en concurso sucesivo heterogéneo con el punible de Hurto Calificado en cabeza de Juan pablo Millán, por consiguiente el hecho que llevaron a la supuesta privación injusta de la libertad, por lo cual la excepción propuesta por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación está llamada a prosperar, no por los argumentos esgrimidos en la contestación, sino porque en el sistema penal acusatorio la Fiscalía es parte dentro del proceso”.

Me permito citar la Sentencia del **Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Segunda de Oralidad** - Magistrada Ponente Beatriz Elena Jaramillo Muñoz - Septiembre 30 de 2013 - Actor Camilo ANDRES MONCADA URIBE y Otros - Demandado Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial. Expediente: 2013- 307, que entre otros dijo:

“...**La Fiscalía General de la Nación** Propone como excepción la falta de legitimación por pasiva, en tanto, argumenta la entidad demandada que al **no ser la competente de acuerdo con el nuevo estatuto de procedimiento penal para imponer la medida de aseguramiento** toda vez que le corresponde adelantar la investigación, para solicitar como medida preventiva la atención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, para establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento.

Al respecto precisa esta Sala que dicha entidad no goza de legitimación en la causa por pasiva en el caso en concreto, ya que si bien la Fiscalía General de la Nación, puede ser llamada a responder por alguna acción u omisión que cause un daño antijurídico lo que se debate en el caso concreto es la privación injusta de la libertad del señor Camilo Andrés



Moncada Uribe, la misma que no fue ordenada por la Fiscalía como ente acusador, sino por el Juez Veintisiete Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, el cual es representado en el juicio contencioso administrativo por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial, toda vez que bajo las ritualidades propias del actual Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004-, la competencia para proferir decisiones que acarreen disposición de la libertad de los individuos en la actualidad recae exclusivamente sobre los Jueces Penales.

ARTICULO 2º LIBERTAD. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por los motivos previamente definidos en la ley.

El Juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del Juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes

(...) (...)

ARTICULO 39. DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS. La función de control de garantías, será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.

Si más de un juez municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido por conocer del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual debe ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a la falta de este, del municipio más próximo.

PARAGRAFO 1º. En los casos que casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala del Tribunal Superior de Bogotá.

PARAGRAFO 2º. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.



Así mismo el artículo 250 de la Constitución Política fue modificado por el acto legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002,

ARTICULO 250. < Artículo modificado por el artículo 2 del acto Legislativo No 2 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 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.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

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

(...) (...)

Ahora bien, se concluye que los jueces de control de garantías a quienes se les atribuyó la adopción de medidas de aseguramiento y que dieron funcionarios jurisdiccionales tienen competencia exclusiva para revisar que las actuaciones de la Fiscalía se encuentra conforme a sus facultades legales y constitucionales y que le hayan sido protegidos en su integridad los derechos fundamentales del investigado, encontrándose de manera clara una falta de legitimación de la libertad por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues la privación de la libertad se reitera, es única y exclusivamente función de los jueces penales competentes según las normas ya referenciadas....”. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Por otro lado, me permito citar la Sentencia proferida por el **Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla** – calendada el 26 de julio de 2014, dentro del proceso 2013-226 - Actor IVÁN JOSE CAMACHO GUZMÁN y Otros - Demandado Nación - Fiscalía General de la Nación - y otros, que entre otros dijo:

*“(...) En cuanto a la medida de aseguramiento, el legislador estableció los requisitos que deberán cumplirse para imponer una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad así: **Artículo 308.** Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Pese a lo afirmado por el demandante, la imposición de la medida de aseguramiento en su contra, viene acobijada con la presunción del cumplimiento de tales requisitos pues la prueba arrimada al proceso contencioso revela que tal medida no fue impugnada por su apoderado lo que no se debe atribuir a desconocimiento de la Ley –pues ya lleva mucho tiempo de vigencia a la ocurrencia de los hechos que hoy se cuestionan judicialmente- Tampoco se puede afirmar de ella ilegalidad alguna por el hecho de haberse razonado, una inferencia lógica de la ocurrencia del hecho además se acreditaron los elementos materiales probatorios entre ellos, existe denuncia bajo juramento que es uno de los requisitos para poner en movimiento el aparato punitivo del estado. Por ende, y ante el hecho destacable que el defensor del imputado no interpusiera recursos frente a la medida de aseguramiento, mal podría catalogar este juez que las actuaciones del juez penal de control de garantías fueron como las afirmo el actor. Aceptar esa tesis, sería desconocer los presupuestos imperativos impuestos por el legislador para el ejercicio legítimo del ius puniendi, de acuerdo a la competencia conferida a los jueces penales.

Ahora bien, en torno a las medidas de aseguramiento, acudiendo a la interpretación de las normas penales en respecto a la unidad del ordenamiento jurídico no puede perder de vista el despacho que la Corte Constitucional ha indicado en sentencias de rango “C” que las medidas no tienen carácter sancionatorio. Así indica el máximo tribunal constitucional:

“El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la institución” (Resaltó la Corte Constitucional).

*Ahora bien, como la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales es necesario, para garantizar los derechos del imputado, **que la misma sea sometida a una autorización judicial que debe verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado.** En torno a la necesidad de la medida de aseguramiento como una restricción al derecho a la libertad individual del procesado, también la Corte Constitucional se ha pronunciado en varios de sus fallos. (Negrillas del Despacho).*

Luego de las anteriores circunstancias jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional en sede “C” que gobiernan el sistema penal acusatorio, el despacho no observa que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN haya afectado la libertad personal del demandante pues se ajustó a las previsiones normativas del sistema penal acusatorio máxime si se tiene en cuenta que fue un JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS el que legalizó la captura, la imputación, y decretó la medida de aseguramiento teniendo en cuenta las conductas punibles de que da cuenta el informativo criminal.



Ahora bien, si la Fiscalía no completó las pruebas en etapa de juicio o no las pudo recaudar, el proceder inmediato del Juez en la audiencia donde indicó el sentido del fallo de manera inmediata, ordenó la libertad del sindicado siendo una conducta eminentemente legítima pues como se dijo, en la etapa de juzgamiento se define la responsabilidad penal donde el juez adquirirá la certeza debida para exonerar o condenar al proceso. En estos sistemas, encontramos que el rol del fiscal es como un sujeto procesal más, pero sui generis, que en representación del estado, hace su plan metodológico, busca sus pruebas y las presenta al juez, ahora bien, ante el hecho concreto que los testigos de cargo de la Fiscalía no asistieron, la lógica deductiva y las mismas reglas de la experiencia conllevan a que en esa audiencia el fiscal renunciara de las pruebas; conducta negligente y reprochable hubiese sido el FISCAL mantuviera la audiencia, la dilatara, trajera pruebas para sostener una acusación contraria a la realidad que hubiere conducido al juez en error; eso es distinto pero no existiendo esas pruebas en el juicio lo más acertado fue, haberlas renunciado lo que en esa etapa procesal, según la finalidad de la ley 906 de 2004, resultó proporcionado, justo útil , para la libertad inmediata del procesado(...).”.

Finalmente, el Honorable **CONSEJO DE ESTADO** en Sentencia del 24 de junio de 2015, con ponencia del Doctor Hernán Andrade Rincón sostuvo:

“...la Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial, 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 Rama Judicial, (la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada . 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 del antiguo código de procedimiento penal -ley 600 de 2000-. Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó 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 el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas 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 hoy actor, 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, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva...”.

Entonces, considerando lo anteriormente citado, y los hechos que son materia de debate procesal, es claro que **NO EXISTE LA POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR AL DEMANDANTE**, pues la actuación de la Fiscalía estuvo dentro de los parámetros judiciales del debido proceso, y jamás fue injusta, desproporcionada o indebida.

DE OTRA PARTE, RECORDEMOS QUE NUESTRA CARTA POLÍTICA EN SU ARTÍCULO 28 DA AUTONOMÍA, LIBERTAD E INDEPENDENCIA AL FUNCIONARIO PARA INTERPRETAR LOS HECHOS SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO Y ASÍ MISMO APLICAR LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE JUZGUE APROPIADAS PARA RESOLVER EL CONFLICTO, HACIENDO PREVALECER EL DERECHO SUSTANCIAL.

Igualmente, al respecto existen 8 antecedentes jurisprudenciales como son:

- * Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, expediente: 38.524, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.
- * Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, expediente: 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.
- * Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 41573, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.
- * Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente: 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.
- * Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ.
- * Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.
- * Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, expediente: 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.



- * **Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo**
Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2017, expediente: 47380, C.P.
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

El artículo 90 de la Constitución determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que los denominados ANTIJURÍDICOS, agregando además, “QUE LE SEAN IMPUTABLES”, causados por una acción u omisión de las autoridades públicas.

Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad. En el caso específico de la privación injusta de la libertad, tales argumentos se dirigen a quienes ostentan facultad para ello, pero que lo hacen sin los presupuestos de ley, y los que reciben sentencias condenatorias en ausencia de la certeza legal objetiva que demanda la norma procedimental penal para que el juez proceda de tal manera.

Con base en lo anterior, es claro que no se presentó ninguna clase de daño antijurídico, en cabeza de los actores, comoquiera que, en primer lugar, la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA**, estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad impuesta en su contra. Por otra parte, conforme a las normas anteriormente citadas, la Fiscalía General de la Nación, reunió todos los requisitos legales para solicitar la medida de aseguramiento, en contra de la demandante. En consecuencia, por ningún motivo se puede establecer que, en el presente caso, se produjo un daño antijurídico.

HECHO DE UN TERCERO

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder; es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria.

El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal.

En el caso en concreto, se establece por parte del Juez fallador, que el arma encontrada camuflada en un sitio del vehículo en el cual solo el propietario pudo tener acceso, por lo que las pruebas no permiten tener demostrado más allá de toda duda la participación de los otros procesados en el delito, como lo es el caso de la señora **YODELKIS PAOLA ESCORCIA**, pues no es contundente en establecer que estos tenían conocimiento que **LUIS MIGUEL VILLA REALES** estaba transportando el arma y que hubieren acordado ese transporte.

En el asunto objeto de estudio, no se le puede imputar a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** la responsabilidad por los perjuicios sufridos por la parte demandante, o daño especial por existir un eximente de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero, toda vez que la investigación Penal tuvo su origen en una captura en flagrancia realizada



por Agentes de la Policía Nacional en la que fue encontrada un arma de fuego y sus municiones en el interior del vehículo de servicio público tipo taxi, en el cual se transportaba la demanda YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA, y en el cual se encontraban en actividades recreativas, por lo que en ese momento era procedente llevar a cabo la captura de todas las personas que ocupaban el vehículo, por ser presuntos autores del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego Accesorios Partes o Municiones.

En consecuencia fue el actuar imprudente del señor Luis Miguel Villa Reales y la posterior captura por parte de agentes de la Policía Nacional, fueron los que se puso en funcionamiento el aparato judicial para iniciar la investigación y así dar cumplimiento al artículo 250 de nuestra constitución política.

Al respecto, es de recordar que el Consejo de Estado, en relación con hechos similares a los alegados por la parte actora, ya se ha pronunciado, recordemos:

"...constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso no sea imputable a la administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que se ha producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito...". (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Bogotá, D. C., 23 de Octubre de 1975 - Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrero Mutis - Ref. Exp. 1405 Actor Ananías Hernández Vargas - A.C.E. Año L Tomo LXXXIX Nos. 447 - 448 Página 438).

Los perjuicios alegados por el demandante tienen como fundamento el hecho de un tercero, por conductas propias de agentes de la Policía Nacional, lo cual constituye una causal eximente de responsabilidad de a la Fiscalía General de la Nación.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Se propone esta excepción de culpa de la víctima teniendo en cuenta que la señora YODELKIS PAOLA ESCORCIA FONSECA en la audiencia de imputación de cargos la ahora demandante no acepto la autoría del hecho delictual, pero tampoco indico que tenía conocimiento que el responsable y dueño del arma de fuego encontrada en el vehículo era el señor LUIS MIGUEL VILLA REALES, sino que espero que se impusiera la medida en su contra y se diera inicio al proceso, para luego en declaración jurada indicar que tenía conocimiento que el responsable había sido la persona que conducía el vehículo que responde al nombre de Luis Miguel Villa.

Razón por la cual es preciso establecer que el actuar omisivo de la señora ESCORCIA FONSECA llevó al Fiscal de conocimiento a solicitar la medida de aseguramiento en centro carcelario y al Juez a decretarla.

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

Como se ha manifestado anteriormente, no se presentó falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, y no se llevó a cabo ninguna actuación que haya podido generar algún tipo de daño antijurídico a los demandantes.

COBRO DE LO NO DEBIDO



Página 34 de 33
JL. 46373
Rad. 2019-00069

No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora, conforme a todo lo expuesto anteriormente.

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar al señor Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Fotocopia de la Resolución número 0-0303 de 20 de marzo de 2018.
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora Jurídica de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación.
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la suscrita.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en los correos electrónicos: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y mariap.daza@fiscalia.gov.co

Del Señor Juez,

MARÍA PATRICIA DAZA TORRES
C. C. No. 1.082.904.065 de Santa Marta
T. P. No. 225.406 del C. S. de la J.
(27/01/2022)



Página 35 de 33
JL. 46373
Rad. 2019-00069

1 PODER DECRETO 806 DE 2020 -Yodeikis Rada Escorcía Fonseca, Edilicia Remedios Fonseca Moscote, Manuel del Cristo Hoyos Teherán, María José Escorcía Fonseca, Maryuris Eliana Escorcía Fonseca

Poderes Direccion de Asuntos Juridicos <poderesDAJ@fiscalia.gov.co>

Jue 16/12/2021 19:14

Para: Maria Patricia Daza Torres <mariap.daza@fiscalia.gov.co>

CC: Sonia Milena Torres Castaño <milena.torres@fiscalia.gov.co>; Carolina Salazar Llanos <carolina.salazarll@fiscalia.gov.co>

Buen día

Respetuosamente se remite(n) 1 poder (s), de acuerdo a lo definido en el Artículo 5 del Decreto 806 de 2020, en donde se indica: “ *Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento*”.

Cordialmente,

poderesDAJ@fiscalia.gov.co

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



Resolución No. **0-0303**
20 MAR. 2018

“Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”

EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

En uso de las facultades otorgadas por el Decreto Ley 016 del 9 de enero de 2014, en especial de las conferidas en los numerales 2, 19, 25 y el parágrafo del artículo 4°, y

CONSIDERANDO:

Que el numeral 19 del artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014, otorgó al Fiscal General de la Nación la facultad de “[e]xpedir reglamentos, protocolos, órdenes, circulares y manuales de organización y procedimiento conducentes a la organización administrativa y al eficaz desempeño de las funciones de la Fiscalía General de la Nación”.

Que el numeral 25 del artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014, facultó al Fiscal General de la Nación para “[c]rear, conformar, modificar o suprimir secciones, departamentos, comités, unidades y grupos internos de trabajo que se requieran para el cumplimiento de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación”.

Que mediante el Decreto Ley 898 de 2017, expedido en desarrollo de las facultades otorgadas al Presidente de la República por medio del Acto Legislativo 001 de 2016, se reformó la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación con el objeto de dar cumplimiento a los mandatos derivados del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Que el artículo 30 del Decreto Ley 898 de 2017 modificó el artículo 9° del Decreto Ley 016 de 2014 y definió las funciones a cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.

Que en virtud de lo anterior es necesario establecer la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos, conforme a los principios que rigen la Administración Pública, a efectos de cumplir con el objeto para el cual fue creada y permitir que su gestión sea ágil, eficiente y oportuna.

Que el artículo 45 del Decreto Ley 016 de 2014 establece que el Fiscal General de la Nación tiene competencia para organizar Departamentos, Unidades y Secciones, así como señalarle sus funciones, atendiendo entre otros principios al de racionalización del gasto, eficiencia, fortalecimiento de la gestión administrativa y mejoramiento de la prestación del servicio. Las jefaturas de Unidades y Secciones serán ejercidas por el servidor de la Fiscalía General de la Nación a quien se le asigne la función.



Página 2 de 7 de la Resolución No. 0 0303

“Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”

Que por lo expuesto,

RESUELVE:

CAPÍTULO I

ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

ARTÍCULO PRIMERO. La Dirección de Asuntos Jurídicos tendrá la siguiente organización interna:

1. Despacho del Director(a) de Asuntos Jurídicos.
 - 1.1. Secretaría Común y Apoyo a la Gestión
2. Unidad de Defensa Jurídica.
 - 2.1. Sección de lo Contencioso Administrativo.
 - 2.2. Sección de Pago de Sentencias y Acuerdos Conciliatorios.
 - 2.3. Secretaría Técnica del Comité de Conciliación.
3. Departamento de Jurisdicción Coactiva y Competencia Residual.
 - 3.1. Sección de Jurisdicción Coactiva.
 - 3.2. Sección de Competencia Residual.
4. Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales.
 - 4.1. Sección de Conceptos y Control de Legalidad.
 - 4.2. Sección Asuntos Constitucionales y Relatoría.

PARÁGRAFO. Las funciones asignadas a la Dirección de Asuntos Jurídicos por el artículo 9° del Decreto Ley 016 de 2014 modificado por el artículo 30 del Decreto Ley 898 de 2017, desarrolladas en la presente Resolución, serán distribuidas por el Director(a) de esta dependencia en el Departamento, Unidades y Secciones determinados en este artículo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Despacho del Director(a) de Asuntos Jurídicos. Al Despacho del Director(a) de Asuntos Jurídicos le corresponde dirigir, articular, controlar y evaluar el cumplimiento de las funciones establecidas para la dependencia en el artículo 9° del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el artículo 30 del Decreto Ley 898 de 2017.

ARTÍCULO TERCERO. Unidad de Defensa Jurídica. La Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos cumplirá las siguientes funciones:



Página 3 de 7 de la Resolución No. 0 0303

“Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”

1. Proponer para la aprobación del Director(a) de Asuntos Jurídicos acciones y políticas de estrategia para la adecuada defensa jurídica de la Entidad en los procesos en los que la Fiscalía General de la Nación sea parte o interviniente.
2. Ejercer la representación jurídica y la defensa técnica de la Fiscalía General de la Nación en los procesos extrajudiciales, judiciales y administrativos en los que la Entidad sea parte o interviniente procesal, de acuerdo con la delegación contenida en este acto administrativo.
3. Coordinar la labor de defensa técnica de la Entidad que cumplen los servidores de la Dirección de Asuntos Jurídicos con ubicación laboral en las Direcciones Seccionales conforme a las directrices impartidas por el Director(a) de Asuntos Jurídicos.
4. Proponer y sustentar para aprobación del Comité de Conciliación de la Entidad, las políticas de prevención del daño antijurídico, con fundamento en los procesos en que es parte la Entidad.
5. Adelantar las gestiones necesarias para el cumplimiento de las funciones asignadas al Comité de Conciliación de la Entidad.
6. Revisar las actas del Comité de Conciliación las cuales serán suscritas por el Presidente, el Director (a) de Asuntos Jurídicos y el Secretario (a) Técnico que hayan asistido a la respectiva sesión.
7. Coordinar y supervisar el cumplimiento de las sentencias judiciales en las que la Fiscalía General de la Nación tiene la calidad de parte o interviniente.
8. Coordinar y tramitar los reintegros ordenados por autoridades judiciales y elaborar el proyecto de acto administrativo para aprobación del Director (a) de Asuntos Jurídicos y posterior firma del Fiscal General de la Nación. Para el efecto, la Subdirección de Talento Humano será encargada de remitir la información de su competencia, necesaria para el cabal cumplimiento de este trámite.
9. Coordinar para la aprobación del Director(a) de Asuntos Jurídicos, la elaboración del protocolo de reparto de expedientes, asignación de turno y seguimiento al rubro de pago de sentencias y conciliaciones, con estricto cumplimiento de los requisitos legales en aras de garantizar el derecho de turno de los petitionarios, así como de los principios de objetividad y transparencia.
10. Adelantar el trámite correspondiente para la expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de sentencias y conciliaciones, previa liquidación por parte de la Subdirección Financiera y someter a la aprobación del Director(a) de Asuntos Jurídicos las resoluciones que materializan el cumplimiento de la obligación para la posterior firma del Director Ejecutivo.
11. Elaborar para firma del Director (a) de Asuntos Jurídicos, el proyecto de respuesta a las solicitudes de extensión de jurisprudencia.
12. Presentar para aprobación y suscripción del Director(a) de Asuntos Jurídicos los informes contables correspondientes a esta Unidad.
13. Rendir informes periódicos de las funciones a cargo al Director(a) de Asuntos Jurídicos, con destino al Despacho del Fiscal General de la Nación.



Página 4 de 7 de la Resolución No. 0 0303

“Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”

14. Las demás que le sean asignadas por el Fiscal General de la Nación y el Director(a) de Asuntos Jurídicos.

ARTÍCULO CUARTO. Defensa Jurídica a Nivel Departamental y Municipal. La Defensa Jurídica de la Fiscalía General de la Nación en los procesos en los que es parte o interviniente ante los despachos administrativos y judiciales distintos a los ubicados en la ciudad de Bogotá D.C., estará apoyada por los servidores de la Dirección de Asuntos Jurídicos con ubicación laboral en las Direcciones Seccionales, quienes cumplirán las siguientes funciones:

1. Asumir la representación de la Entidad dentro de los procesos prejudiciales, judiciales y administrativos en los que tenga la calidad de parte o interviniente, en los eventos en que el Director(a) de Asuntos Jurídicos o el Coordinador de la Unidad de Defensa Jurídica así lo dispongan mediante poder.
2. Realizar seguimiento a las actuaciones y reportar a la Secretaría Común de la Dirección de Asuntos Jurídicos las novedades dentro de los procesos prejudiciales, judiciales y administrativos en los que la Entidad tenga la calidad de parte o interviniente y que se adelanten en la ciudad o municipios comprendidos por la correspondiente Dirección Seccional.
3. Remitir oportunamente a la Secretaría Común de la Dirección de Asuntos Jurídicos, en físico y/o en medio magnético, los documentos correspondientes a todas las actuaciones surtidas o pendientes por atender dentro de los procesos prejudiciales, judiciales y administrativos en los que la Entidad tenga la calidad de parte o interviniente.
4. Elaborar y remitir, dentro de los términos establecidos por el Comité de Conciliación de la Entidad, a la Secretaría Técnica del Comité, los estudios jurídicos a que haya lugar, en los procesos judiciales, prejudiciales y administrativos en los que la Entidad ostente la calidad de parte o interviniente.
5. Atender con carácter prioritario los requerimientos de información que se les formulen desde el Despacho del Director(a) de Asuntos Jurídicos o de la Unidad de Defensa Jurídica para la adecuada defensa de los intereses de la Entidad en los procesos en los que es parte o interviniente.
6. Las demás funciones que les sean asignadas por el Fiscal General de la Nación, el Director(a) de Asuntos Jurídicos y/o el Coordinador(a) de la Unidad de Defensa Jurídica.

PARÁGRAFO PRIMERO. En las ciudades o municipios en donde la Dirección de Asuntos Jurídicos no cuente con servidores para el desarrollo de las funciones de defensa asignadas, las Direcciones Seccionales designarán los servidores que se requieran.



Página 5 de 7 de la Resolución No. 0 0303

“Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO QUINTO. La expedición de los actos administrativos que definen las situaciones administrativas de los servidores adscritos a la Dirección de Asuntos Jurídicos con ubicación laboral en las Direcciones Seccionales, corresponderá al servidor competente para el efecto previa aprobación del Director(a) de Asuntos Jurídicos.

ARTÍCULO SEXTO. Departamento de Jurisdicción Coactiva y Competencia Residual. El Departamento de Jurisdicción Coactiva y Competencia Residual de la Dirección de Asuntos Jurídicos cumplirá las siguientes funciones:

1. Adelantar el procedimiento administrativo de cobro por jurisdicción coactiva, conforme a la regulación propia de la materia, a la reglamentación interna y a las directrices que imparta el Director(a) de Asuntos Jurídicos. En desarrollo de esta función, el Coordinador del Departamento ejercerá en nombre de la Fiscalía General de la Nación la facultad ejecutora de las obligaciones creadas a su favor y podrá declarar de oficio o a solicitud de parte, la prescripción de las obligaciones ejecutadas a través del procedimiento de cobro coactivo.
2. Adelantar la defensa judicial de la Entidad, en los procesos iniciados con ocasión al ejercicio del procedimiento de cobro coactivo.
3. Representar judicialmente a la Entidad en los procesos adelantados ante la jurisdicción ordinaria y/o en las acciones ejecutivas que se promueven en la jurisdicción contencioso administrativa, en los que es parte o interviniente procesal.
4. Elaborar y sustentar ante el Comité de Conciliación de la Entidad, los estudios jurídicos en los que se analice la procedencia de la acción de repetición.
5. Representar judicialmente a la Entidad en los procesos que se adelanten por el medio de control de repetición cuya procedencia determine el Comité de Conciliación de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de recuperar los valores pagados por la Entidad como consecuencia de sentencias condenatorias o acuerdos conciliatorios aprobados.
6. Constituirse como víctima dentro de los procesos penales, previo estudio de la pertinencia de hacer a la Entidad parte en el proceso conforme a los antecedentes del mismo, para participar en el incidente de reparación integral a efecto de obtener una indemnización económica a favor de la Fiscalía General de la Nación.
7. Rendir informes periódicos de las funciones a cargo al Director(a) de Asuntos Jurídicos, con destino al Despacho del Fiscal General de la Nación.
8. Las demás que le sean asignadas por el Fiscal General de la Nación y/o el Director (a) de Asuntos Jurídicos.

PARÁGRAFO. La Dirección de Asuntos Jurídicos podrá requerir la colaboración de las dependencias de la Entidad en el desarrollo de las actividades propias de los procesos asignados a este Departamento, la cual deberá ser prestada de manera prioritaria por el servidor requerido.



Página 6 de 7 de la Resolución No. 0- 0303

“Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO SÉPTIMO. Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales. La Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos cumplirá las siguientes funciones:

1. Proyectar los conceptos que sean requeridos por las distintas dependencias sobre temas institucionales para mantener la unidad de criterio jurídico en la Fiscalía General de la Nación para posterior firma del Director(a) de Asuntos Jurídicos.
2. El servidor (a) que se designe como coordinador de esta Unidad podrá emitir conceptos y responder peticiones ciudadanas en los asuntos que determine el Director (a) de Asuntos Jurídicos.
3. Apoyar el estudio, análisis de constitucionalidad y seguimiento al trámite de los proyectos de ley y actos legislativos que cursen ante el Congreso de la República, sobre materias que tengan incidencia en la Entidad, en aquellos eventos que determine el Despacho del Fiscal General de la Nación.
4. Elaborar los proyectos de actuaciones ante la Corte Constitucional de interés para la Entidad cuando el Fiscal General de la Nación así lo disponga.
5. Efectuar la revisión de anteproyectos, proyectos de ley y demás documentos solicitados por el Despacho del Fiscal General de la Nación.
6. Ejercer la representación de la Entidad, en los procesos constitucionales en los que la Entidad sea parte o interviniente procesal que no sean competencia de otra dependencia.
7. Preparar para la firma del Director (a) de Asuntos Jurídicos los informes requeridos por la Corte Constitucional en autos de seguimiento, asignados por el Despacho del Fiscal General de la Nación.
8. Realizar el control de legalidad de los actos administrativos requeridos por las dependencias de la Entidad.
9. Revisar para consideración y aprobación del Director(a) de Asuntos Jurídicos, los documentos, estudios y directivas que solicite el Despacho del Fiscal General de la Nación para la definición y formulación de políticas, lineamientos y directrices de interpretación en los temas constitucionales y legales que afecten o involucren los objetivos misionales de la Fiscalía General de la Nación.
10. Elaborar los boletines de relatoría de jurisprudencia relevante para las labores de la Entidad y casos exitosos sobre buenas prácticas en el ejercicio de la función de investigación y acusación de la Entidad, y organizar su publicación.
11. Rendir informes periódicos de las funciones a cargo al Director(a) de Asuntos Jurídicos, con destino al Despacho del Fiscal General de la Nación.
12. Las demás que le sean asignadas por el Director (a) de Asuntos Jurídicos y/o el Fiscal General de la Nación.



Página 7 de 7 de la Resolución No. 0 0303

“Por medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”

CAPÍTULO II OTRAS DISPOSICIONES

ARTÍCULO OCTAVO. Delegaciones Especiales. Delegar en el Director(a) de Asuntos Jurídicos y en el Coordinador (a) de la Unidad Defensa Jurídica, la facultad de otorgar poder para ejercer la representación de la Fiscalía General de la Nación en los procesos judiciales, extrajudiciales, prejudiciales, administrativos en los que sea parte la Entidad conforme a lo previsto en el artículo 77 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

ARTÍCULO NOVENO. Los procesos que cursen en los despachos judiciales y administrativos del país, podrán ser atendidos por funcionarios distintos a los servidores adscritos a la Dirección de Asuntos Jurídicos con ubicación laboral en las Direcciones Seccionales, cuando el Director(a) de Asuntos Jurídicos, por necesidades del servicio, así lo determine mediante poder.

ARTÍCULO DECIMO. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente la Resolución No. 0-2570 de 2017 y deroga las Resoluciones Nos. 0-0582 de 2014, 0-0257 de 2015 y 0-4117 de 2016, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **20 MAR. 2018**


NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN