



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia	2500023260002009-00447-00
Sentencia	SC3-20062300
Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ Y OTROS.
Demandado	NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Tema	Responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración. Indagación, imputación y acusación por parte de la Fiscalía cumplimiento del deber constitucional y legal dado el caso en concreto. No se demostró el daño antijurídico. Carga pública que se debe soportar.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ Y OTROS contra LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El 23 de julio de 2009, CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ, CARLOS ARTURO MONTAÑO GARCÍA, Y AUTO LINEAS LAS ACACIAS LTDA presentó demanda de reparación directa contra la LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, por los perjuicios ocasionados como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y error judicial con ocasión de las equivocada decisión de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Penal del circuito de Conocimiento de 26 de septiembre de 2006, en contra del señor Montaña Gómez por el delito de constreñimiento ilegal agravado, sentencia que fue revocada con providencia del 22 de enero de 2007, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En el acápite de pretensiones de la demanda se solicitó:

“1. Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – de los perjuicios materiales en sus expresiones de daño emergente y lucro cesante, además de los daños morales ocasionados a CARLOS EDUARDO MONTAÑO GOMEZ(directamente), a la empresa AUTO LINEAS LAS ACACIAS LTDA, y a su hijo CARLOS ARTURO MONTAÑA GARCIA (estos últimos indirectamente), como consecuencia de la sentencia proferida por el JUZGADO 32 PENAL DE LCIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ de fecha 26 de septiembre de 2006, y por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al ignorar la ley sustantiva penal y civil, la ley procesal penal, la constitución nacional y la más aún la falta de interpretación de las leyes o normas y valoración de las pruebas.

¹ Pese a que se interpuso la presente acción en contra del Consejo Superior de la Judicatura, en escrito del 15 de diciembre de 2009 la parte actora desistió de demandar a esta entidad (fl. 37CP1)

2. como consecuencia de la anterior declaración, y a título de reparación del daño, que a favor de mis poderdantes se condene al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y a LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de la totalidad de los daños materiales y morales, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman en \$ 329.351.553, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.
3. Que la liquidación de las anteriores condenas se efectuó mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajusten dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor IPC o al mayor. Conforme a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.
4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y siguientes del CCA, (...)
5. Que se condene a la partes demandadas al pago de las costas del proceso (...)"

Como fundamento de las pretensiones se señaló que los señores Olga Cortes, Juan Manuel Laverde, José Horacio Rojas, Hernando Rojas, José Octavio Velásquez y María Elizabeth Grajales, presentaron denuncia penal contra el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez ante la Fiscalía Local de Bogotá, por el presunto delito de constreñimiento ilegal agravado.

Refiere que la Fiscal 45 de la Unidad 17 de Bogotá en audiencia preliminar de imputación de cargos ante el Juzgado 7 Penal Municipal con función de garantías formuló escrito de acusación contra el aquí demandante. Asumió conocimiento el Juzgado 32 Penal del Circuito, ante el cual, el apoderado de los denunciantes, solicitó el embargo y secuestro de bienes de propiedad del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez, entre ellos, lotes, inmuebles, vehículos y cuotas de interés social; frente a esta última con oficio No. 0074606 del Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá se decretó inscripción de embargo respecto a la cuota del aquí demandante como socio de la empresa Auto Líneas las Acacias LTDA.

Precisa que el 26 de septiembre de 2006 el Juzgado 32 Penal del Circuito profirió sentencia condenatoria en contra del señor Montaña Gómez, con pena principal de 24 meses de prisión e inhabilidad para ejercicio de sus derechos y deberes y funciones públicas por el mismo tiempo, y además se condenó a pagar sumas a tres de los denunciantes, no obstante, esta decisión fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 22 de enero de 2007, quien decidió absolver al sindicado del delito imputado y levantar las medidas cautelares impuestas sobre los bienes de aquél. Contra esta última sentencia, se interpuso recurso extraordinario de casación el cual fue inadmitido.

Concluye que la Fiscal 45 de la Unidad 17 de Bogotá y el Juez 32 Penal del Circuito de Conocimiento, obraron de forma negligente e incumplieron sus deberes al no percatarse que la acción no era del resorte de la jurisdicción penal sino civil; que incumplieron sus roles de investigar, imputar y acusar (fiscalía) propender por los derechos y garantías y tercero imparcial (Juez), tal como lo refiere el Tribunal Superior de Bogotá; no cumplieron con los deberes que el cargo les imponía; el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento

actuó defectuosamente al proferir una sentencia errónea sin fundamentos probatorios y violando el principio de " iuria novit curia" (fls. 8 a 13 Cp1)

2. Actuación procesal.

El 4 de diciembre de 2009, se inadmitió la demanda para efectos de que aclarará los hechos que le atribuye al Consejo Superior de la Judicatura(fl. 36 Cp1); subsanada la demanda en el sentido que la parte actora desistió de demandar al Consejo Superior de la Judicatura para que el proceso se trámite únicamente con la Fiscalía General de la Nación (fl. 37 Cp1), con auto del 29 de enero de 2010, se admitió la demanda, ordenando la notificación personal a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio Público (fs. 39 Cp1), diligencia que se surtió el 6 de agosto de 2010. (fl.41 Cp1).

La entidad demandada contestó la demanda el 6 de septiembre de 2010. (fls. 42 a 58 Cp1)

El 29 de octubre de 2010, se negó la denuncia del pleito presentada por la Fiscalía General de la Nación, tendiente a vincular a la Nación Rama judicial (fls. 93 y 94 Cp1) providencia que quedó en firme el 17 de agosto de 2012, cuando se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra este auto. (fl. 113 Cp1)

Por auto del 12 de octubre de 2012, se decretaron pruebas dentro del sub lite. (fl. 115 y 116 Cp1)

El 19 de marzo de 2019, se profirió auto corriendo traslado a las partes para que aleguen de conclusión y al ministerio Público para que emitiera concepto. (fls. 274 Cp1)

Las partes alegaron de conclusión, y el Ministerio Público emitió concepto (fls. 275 a 298 Cp1)

3.- Contestación de la demanda.

El 6 de septiembre de 2010, estando dentro del término legal², la Fiscalía General de la Nación presentó contestación a la demanda fundamentando su defensa en que su actuar se surtió conforme a la Constitución Política y a las leyes vigentes para la época de los hechos (art. 250 CP, Ley 906 de 2004 art. 306 y 308)

Refiere a que la investigación que se adelantó contra el aquí demandante tuvo origen, en la denuncia instaurada por varias personas, por el presunto delito de constreñimiento ilegal, indicando los denunciante que como propietarios de vehículos al servicio público afiliados a la Empresa Auto líneas las Acacias, que el señor Montaña García en calidad de gerente dispuso que sus vehículos a partir del 11 de septiembre de 2005, no prestarían el servicio dado que los denunciante no habían atendido la orden de dotarlos del dispositivo de velocidad que él había impuesto y cuyo costo era excesivamente alto. De lo anterior, era ajustado colegir que la Fiscalía en su actuar iniciara investigación en contra del denunciado, esto conforme a sus funciones y obligaciones establecidas en la norma.

² La demanda se fijó en lista el 24 de agosto de 2010, por el término de 10 días. (fl. 39 vlt)

Ahora, precisa que conforme a la Ley 906 de 2004, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para que de acuerdo con las pruebas obrantes, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedente, para luego establecer la viabilidad o no de la medida de aseguramiento, en este sentido, es el juez de garantías quien decide sobre esta medida, situación que ocurrió en el presente caso, puesto que el Juez consideró abstenerse de imponer la medida de aseguramiento.

Insiste que se debe tener en cuenta que para proferir tanto la medida de aseguramiento como para formular la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues esta se exige es para el fallo condenatorio; en la imposición de la medida el juez debe inferir de los elementos materiales probatorios y evidencia física razonablemente que el imputado puede ser autor o participe del delito y al momento de la acusación debe evidenciarse el grado de la probabilidad de la verdad, tanto en el aspecto objetivo como sustancial.

Resalta que la inconformidad del accionante radica en el fallo condenatorio impuesto por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento.

En este orden de ideas, concluye que el señor Carlos Montaña Gómez se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial.

Finalmente, presenta como excepción la falta de legitimación por pasiva sosteniendo que a esta entidad no le incumbe imponer la medida de aseguramiento ni proferir fallo definitivo, correspondiéndole al juez de garantías analizar las pruebas para luego definir si impone medida o no, es éste el que al final decide. (fls .43 a 52 Cp1)

4.- Alegatos de las partes y Concepto del Procurador.

4.1.- Parte actora.

El 1 de abril de 2019, presentó alegatos de conclusión, sosteniendo que se presenta un error judicial por el actuar de la Fiscalía General de la Nación, al tomar de manera a priori el caso, dado que no analizó la normatividad- resolución No. 1122 de 26 de mayo de 2005 emanada del Ministerio de Transporte, que dio sustento jurídico al actuar del demandante obrando en representación de la Empresa Auto Líneas las Acacias LTDA, conllevando a una pobre, fallida etapa de indagación; no desarrollando su actividad conforme a lo dispuesto por el artículo 207 de la Ley 906 de 2004.

Refiere que el ente acusador analizó las pruebas desde la óptica de la solidaridad socioeconómica con los denunciantes, y no desde los principios jurídicos, como lo son la presunción de inocencia, principio de legalidad, de contradicción, de inmediación, de concentración, doble instancia, entre otros.

Indica que el fiscal no sólo erró, por cuanto se exigía una actuación más acuciosa, dirigida a la verdad y la existencia del delito, sino que indujo en error al juez de conocimiento, quien también en su ignorancia en los principios del derecho erró en la interpretación de la norma que describe el delito de constreñimiento ilegal, suponer una prueba, desconocer otra y a privar a la defensa del derecho de contra examinar a un testigo.

Concluye que es claro que operó en este caso error judicial por el defectuoso funcionamiento por parte del ente acusador como del ente juzgador. (fls. 275 a 284 Cp1)

4.2.- Fiscalía General de la Nación.

El 2 de abril de 2019, presentó alegatos de conclusión, reiterando el argumento de la falta de legitimación por pasiva, toda vez que a quien le corresponde estudiar la solicitud de la medida de aseguramiento es al juez de conocimiento, y es quien en últimas decide y decreta la misma, conforme a la Ley 906 de 2004.

Insiste que se presenta ausencia de falla del servicio, pues esta entidad actuó conforme al ordenamiento legal vigente para la época de los hechos, cumpliendo su deber legal.

Indica que no existe el error judicial, pues la parte demandante no señala que providencias a cargo de la Fiscalía son constitutivas de error, como tampoco indica en que consistió el mismo; además la apertura de la investigación contra el demandante se adoptó conforme a derecho, situación que no puede ser motivo para obtener una indemnización patrimonial.

Finalmente, arguye que se presenta culpa exclusiva de la víctima dado que el demandante con su conducta desplegada directamente fue la generadora que se le apertura la correspondiente investigación teniendo en cuenta las pruebas obrantes hasta ese momento, pues en calidad de Gerente de Empresa Auto Líneas las Acacias a la cual se encontraba afiliados los vehículos de servicio público de los denunciantes, obligando a estos a adquirir un dispositivo de velocidad de las características que él unilateralmente decidió, so pena de no permitir el tránsito de los automotores, amenaza que cumplió a partir del 1 de septiembre de 2005 (fls.285 a 291 Cp1)

4.3.- Procurador 136 Judicial II Administrativo.

El 8 de abril de 2019, el Procurador 136 Judicial II Administrativo emitió concepto en el sentido de negar las pretensiones de la demanda. Refiere que la actuación de la Fiscalía General de la Nación obedeció al cumplimiento de su deber constitucional y legal de investigar los hechos denunciados y acusar al aquí demandante, quien en primera instancia fue condenado, y en segunda instancia fue absuelto por dudas probatorias. Destaca que en el transcurso de la investigación penal el demandante no fue privado de su libertad, razón por la cual, no se le puede dar aplicación a los criterios aplicados por la jurisprudencia respecto a la privación de la libertad. Por otra parte, considera que se presenta el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, ya que el demandante con su actuar dio lugar a la denuncia y a la investigación penal, abusando de sus funciones como gerente de la Empresa Auto Líneas las Acacias. (fls. 292 a 298 Cp1)

II. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

III. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si la Fiscalía General de la Nación es responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la indagación, imputación y acusación penal que adelantó en contra del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por el delito de constreñimiento ilegal, dentro del proceso penal con radicado No. 110016000049200503268 y previo a éste, cuando fue absuelto en sentencia de segunda instancia.

Tesis de la Sala.

No es responsable la Fiscalía General de la Nación como quiera que no se demostró dentro del proceso que el daño fuera antijurídico, toda vez que, la carga pública que debió soportar el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez, fue haber sido sujeto de la acción penal dadas las circunstancias fácticas que rodearon el caso, y dieron lugar a una indagación, imputación y acusación por parte de la Fiscalía quien no actuó de forma caprichosa, sino en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales.

1.1.- Competencia.

En vista de que en los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado por el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 (artículo vigente para el momento en que se radicó la demanda de la referencia) estableció la competencia privativa de los Tribunales Administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda instancia, razón por la cual, es este Tribunal competente para conocer en primera instancia el asunto.

1.2.- Caducidad de la acción.

En concordancia con el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente del acaecimiento de la acción, hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por error judicial y defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial, la Sección Tercera ha sostenido que el término de caducidad se cuenta así:

“Tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado **por defectuoso funcionamiento de la administración de la justicia, el término de caducidad** se cuenta a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho u omisión, debiendo tener en cuenta el conocimiento de dicho daño por la parte demandante.

Asimismo, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el **daño alegado proviene de un error judicial el término de caducidad** empieza a contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que contiene el error judicial³.

De conformidad con lo anterior, la Sala realizará el análisis de la caducidad realizando la respectiva diferenciación entre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error judicial alegados en la demanda, toda vez que el primero, por tratarse de actuaciones y no de providencia judiciales, se debe contabilizar desde el conocimiento del hecho u omisión, y, el segundo, a partir del día siguiente que cobró ejecutoria la providencia contentiva del error.⁴

Precisión objeto de la litis: si bien es cierto la parte actora endilga error judicial frente a la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Conocimiento del 26 de septiembre de 2006, dentro del proceso con radicado No. 1100160000049220053268, también es cierto, que no demanda a la Rama Judicial, razón por la cual, no habrá lugar a pronunciarse sobre esta pretensión, como quiera que esta providencia no fue proferida por la Fiscalía General de la Nación, única entidad demandada dentro del asunto.

En este sentido, el único cargo a estudiar es el defectuoso funcionamiento por parte de la Fiscalía General de la Nación, respecto a la investigación realizada en contra del aquí demandante por el delito de constreñimiento ilegal agravado, en este sentido, para efectos de la caducidad, se tendrá en cuenta la ejecutoria de la sentencia que absolvió al señor Eduardo Montaña Gómez, por ser este el momento a partir del cual el afectado encuentra certeza acerca del daño antijurídico, pues solo con la absolución pudo evidenciar que el proceso penal al que se le sometió carecía de fundamento.

Entonces, la absolución del demandante tuvo lugar mediante sentencia de 22 de enero de 2007 (fls. 122 a 134 Cp3) y quedó ejecutoriada el 23 de mayo de 2007 del mismo año (fls. 121 y 143Cp3) por lo que los dos años fenecían el 24 de mayo de 2009, no obstante, el término de la caducidad se suspendió con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría Judicial el día 22 de enero de 2009 (fls. 162 a 165 Cp2) quedándole 4 meses y 2 días; pese a que la constancia se expidió el 8 de mayo de 2009, es de precisar, que el término de caducidad solo se suspendió hasta el 22 de abril de 2009 (fecha en que se venció el término de los 3 meses que tenía la Procuraduría para realizar la audiencia y que se tiene como término máximo para suspender los términos de caducidad art. 20 y 21 de la Ley 640 de 2001) en este sentido contaba la parte actora hasta el 25 de agosto de 2009, para presentar demanda; la presente acción se promovió el 23 de julio de 2009 (fl. 32 vto, Cp 1), esto es, en forma oportuna.

1.3.- Legitimación en la causa.

1.3.1.- Legitimación en la causa por activa.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad: 17493; Auto del 9 de mayo de 2011, Rad.: 40.196; Sentencia del 27 de enero de 2012, Rad: 22.205.

⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES, providencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 52001-23-31-000-2009-00292-01(45401)

El señor Carlos Eduardo Montaña Gómez se encuentra legitimado en la causa por activa dado que contra el mismo se adelantó el proceso penal con radicado No. 1100160000049220053268 que terminó con sentencia absolutoria.

También se encuentra legitimado el señor Carlos Arturo Montaña García en calidad de hijo del demandante Carlos Eduardo Montaña Gómez como se demuestra a folio 38 Cp2.

Por otro lado, la Empresa Auto Líneas las Acacias Ltda, también se encuentra legitimada en la causa por activa dado que contra la misma se impusieron medidas cautelares dentro del proceso penal antes referenciado, por cuanto el sindicato tenía acciones en la referida empresa.

1.3.2.- Legitimación en la causa por pasiva.

La demanda se presentó contra la Fiscalía General de la Nación, entidad que se encuentra legitimada en la causa por pasiva por ser quien adelantó la investigación penal en contra del aquí demandante dentro del proceso No. No. 1100160000049220053268.

2.- Argumentación Jurídica.

2.1 Responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia.

El artículo 90 constitucional señala que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En desarrollo de la anterior disposición normativa, la Ley 270 de 1996 contempla expresamente la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así, señala que el Estado está obligado a responder por i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad⁵.

A continuación, la responsabilidad del Estado por error judicial, a fin de establecer sus elementos, características y presupuestos, dado que es el que se alega por parte de la demandante.

2.2.- Responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Al tenor de los artículos 90 de la Constitución Política y 66 de la Ley 270 de 1996, "*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*", siendo el error judicial "*aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a ley*", y el defectuoso funcionamiento de la administración hace alusión a "*Quien haya sufrido un daño*

⁵ Ley 270 de 1996, artículo 65.

antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

También, es de señalar que el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 que consagra una cláusula de responsabilidad por el “defectuoso funcionamiento de la administración de justicia” es de carácter residual, que significa realizar un análisis previo de los supuestos de daño antijurídico sufridos a consecuencia de la función jurisdiccional, que no constituyen error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, por no provenir de una decisión judicial.

Por su parte la Jurisprudencia Administrativa se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el anotado tema, y hoy por hoy mantiene una postura consolidada sobre los conceptos y supuestos que deben observarse a la hora de analizar la responsabilidad de la administración por errores efectuados en desarrollo de la función jurisdiccional, así:

“...Según la doctrina, el funcionamiento anormal de la administración de justicia está referido a unos estándares de lo que se considera un funcionamiento normal:

‘La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos estándares de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación’.

"Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre al interpretar el artículo 6, número 1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado que el "carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente 'la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales'.

“...para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo

por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla.”⁶ (Resalta la Sala).

De lo anterior es posible deducir que, la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce como consecuencia no de un acto jurisdiccional propiamente dicho sino de la negligencia de los funcionarios, particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales en las cuestiones administrativas, en lo que constituye una falla del servicio por “*mal servicio administrativo*”, en cuanto no hubo una revisión meticulosa por parte del despacho judicial a las demás actuaciones judiciales necesarias para realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales, lo cual encaja en la tesis de la falla probada del servicio⁷.

V. CASO CONCRETO.

1. Precisiones del caso.

El presente asunto se trata de la demanda de reparación directa contra la LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios ocasionados como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al ignorar la ley sustantiva penal y civil, la ley procesal penal, la Constitución Nacional y la falta de interpretación de las leyes o normas y valoración de las pruebas. Refiere que esta entidad obró de forma negligente e incumplió sus deberes al no percatarse que la acción no era del resorte de la jurisdicción penal sino civil; que incumplió sus roles de investigar, imputar y acusar.

Se precisa que el error judicial que endilga respecto a la sentencia proferida por el JUZGADO 32 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ de fecha 26 de septiembre de 2006, no se estudiara, toda vez, que no se demandó a la RAMA JUDICIAL entidad encargada de representar a esta autoridad judicial, pues, conforme a la subsanación de la demanda se dispuso solo demandar a la Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda sosteniendo que se presenta ausencia de falla del servicio, pues esta entidad actuó conforme al ordenamiento legal vigente para la época de los hechos, cumpliendo su deber legal.

Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si la Fiscalía General de la Nación es responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la indagación, imputación y acusación penal que adelantó en contra del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por el delito de constreñimiento ilegal.

⁶ Sentencia del 11 de mayo de 2011. Expediente No. 08001-23-31-000-1999-02324-01(22322). M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Posición reiterada en Sentencia del 23 de enero de 2015. Expediente 760012331000199703251 01 (20.507). M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ Sentencia del 22 de junio de 2011. Expediente 16.703. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2. Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado con la demanda y la contestación de la misma:

- 2.1. Copia de la sentencia proferida el 22 de enero de 2007, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso No. 1100160000492005326801, a través de la cual revoca la sentencia proferida por el Juzgado 32 penal del Circuito de Bogotá del 26 de septiembre de 2006, y absolvió al señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por el delito de constreñimiento ilegal agravado, y así ordena levantar todas las medidas cautelares impuestas contra el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez y de la Empresa Auto Líneas las Acacias. (fls. 1 a 13 Cp2)
- 2.2. Sentencia proferida por el Juzgado 32 penal del Circuito de Bogotá del 26 de septiembre de 2006, con la cual se resolvió declarar que el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez es responsable del delito de constreñimiento ilegal agravado, y condenarlo a pena privativa de 24 meses de prisión y el accesorio a inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Y condenó al sindicado a pagar a los afectados los perjuicios materiales y morales con ocasión de la conducta punible. (fls . 14 a 22 Cp2)
- 2.3. Poder General otorgado por Auto Líneas las Acacias LTDA, representante legal Carlos Eduardo Montaña Gómez, al señor Carlos Arturo Montaña García, del 17 de noviembre de 2005 a través de la escritura pública No. 12123. (fls. 23 a 28 Cp2)
- 2.4. Certificado de existencia y representación legal de la empresa Auto Líneas Las Acacias Ltda, del 10 de julio de 2009, siendo gerente el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez. (fls. 29 a 31 Cp2)
- 2.5. Pólizas de seguro judicial ante el Juzgado 32 Penal dentro del proceso 110016000049200532680, condenado Carlos Eduardo Montaña Gómez, con el objeto de garantizar el pago de los posibles perjuicios que se causen al procesado, con tales medidas, así como también si se demuestra que la acción fue temeraria art. 60 C.P.P (fls. 34 a 36 Cp2)
- 2.6. Certificado de tradición del vehículo de placas SSH 410 siendo propietario el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez (fl. 37 cp2)
- 2.7. Certificado de la notaria Primera del Circuito de Girardot, a través del cual certifica que se encuentra inscrito el registro civil de nacimiento del señor Carlos Arturo Montaña García siendo hijo de Carlos Eduardo Montaña Gómez y la señora Cecilia García (fl. 38 Cp2)
- 2.8. Certificados de libertad y tradición de inmuebles a nombre del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez embargados por el juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento. (fls. 40 a 46 Cp2)
- 2.9. Certificación del 29 de enero de 2009 suscrita por el doctor Edgar García García donde manifiesta que actuó dentro del radicado No. 11001600004920050326801 que se adelantó ante el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, contra el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por el punible de constreñimiento ilegal agravado, recibiendo como honorarios \$3.000.000, encontrándose el señor Montaña Gómez a paz y salvo. (fl. 47Cp2)
- 2.10. Contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, suscrito entre Carlos Eduardo Montaña Gómez y el doctor Walter Moreno Pedraza. (fls. 48 y

- 49 Cp2)
- 2.11. Oferta mercantil irrevocable de servicios profesionales dirigida al aquí demandante por Hernández Moreno Abogados para ejercer la representación del recurso de apelación contra la decisión de primera instancia del Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá. (fl. 50 Cp2)
 - 2.12. Paz y salvo de concepto de honorarios suscrito por el señor Héctor Pinzón Cortes por valor de \$15.000.000 por concepto de asesoría, práctica de diligencias, asuntos varios en proceso judicial ante la Fiscalía 45 Seccional de Bogotá Unidad 17 Juzgado 7 Penal de función de control de garantías. (fl. 51 Cp2)
 - 2.13. Certificación No. 05 de 2007, suscrita por Olga Cecilia Orjuela en calidad de Contadora pública, donde informa la venta de pasajes de los años 2005,2006 y 2007 de la Empresa Auto Líneas las Acacias Ltda, la diferencia en las ventas de pasajes para estos mismos años, certificar el préstamo solicitado por la señora Blanca María Montaña y Sandra Pedreros Flórez por parte del representante legal de la referida empresa con sus respectivos anexos(fls. 52 y 82 Cp2)
 - 2.14. Historia clínica del accionante Carlos Eduardo Montaña Gómez (fls. 83 a 113 Cp2 y fls. 42 a 120 Cp3)
 - 2.15. Acta de matrimonio entre el señor Carlos Arturo Montaña García y Sandra Pedreros Flórez (fl. 114 Cp2)
 - 2.16. Declaraciones extrajuicio de las señoras Blanca María Montaña y Sandra Pedreros quienes manifiestan que el objeto del crédito que se encuentra a nombre de cada una de ellas ha sido cancelado por la Empresa Auto Líneas Las Acacias Ltda. (fls. 115 y 116 Cp2)
 - 2.17. Respuesta No. 08.6812 del 17 de septiembre de 2008, suscrita por la Superintendencia de Puertos y Transporte, al señor Manuel Antonio Arciniegas, absolviendo preguntas relacionadas con la investigación realizada a la empresa Auto Líneas Las Acacias Ltda (fls. 117 a 119 Cp2)
 - 2.18. Peticiones radicadas ante la Procuraduría General de la Nación por parte del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez solicitando la vigilancia al juez 32 Penal del Circuito, a la Fiscalía 45 Seccional y a los funcionarios del Ministerio de Transporte y Superintendencia de Puertos y Transportes que adelantan procesos administrativos en contra de la empresa Auto Líneas Las Acacias Ltda (fls. 120, 124 a 128 y 132 a 144 Cp2)
 - 2.19. Auto del 17 de septiembre de 2007, emitido por el procurador General de la Nación, absteniéndose de iniciar actuación disciplinaria contra el Ministro de Transporte y ordena el archivo de las diligencias. (fls. 154 a 158Cp2)
 - 2.20. Copia de CD donde se encuentran audiencias del proceso penal. (fls. 159Cp2)
 - 2.21. Dictamen pericial realizado por el señor Ramón Alfredo Corrales para determinar los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes. (cuaderno 4)
 - 2.22. Copia del expediente No. 11001600049200503268 adelantado en contra del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez y copia de los audios (Cuadernos 5 y 6) dentro de los cuales se encuentran:
 - 2.22.1. Oficios ordenando el levantamiento de la medida cautelar decretada por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento (fls. 201 a 214 Cp5)
 - 2.22.2. Acta de audiencia de incidente de reparación del 28 de julio de 2006, donde el juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento decretó embargo y secuestro de bienes del sindicado. (fls. 40 y 41 Cp5)
 - 2.22.3. Escrito de Acusación realizado por el Fiscal 45 Delegado donde describe como hechos " (...) los hechos que dieron lugar a la presente acusación, se conocieron a través de las noticias criminales que presentarán los ciudadanos OLGA LUCÍA

CORTÉS MORA, JOSÉ HORACIO ROJAS GILY, JOSÉ OCTAVIO VÁSQUEZ, propietarios de los vehículos de servicio público de pasajeros por carretera distinguidos con la placa así; SSH 538, 699 Y 535, los cuales se encuentran afiliados a la Empresa de Transportes AUTOLINEAS LAS ACACIAS; siendo su gerente EL DENUNCIADO CARLOS ARTURO MONTAÑO GOMEZ; toda vez que el mencionado, el primero de septiembre de los cursantes emitió una circular, consistente en que como quiera que los denunciantes no habían adquirido el dispositivo de velocidad que éste había ordenado, el cual tenía un costo de \$1.100.000, más una cuota mensual de \$ 70.000 mensuales, sino que adquirieron uno que les costó \$ 360.000, pero que según constancia que se aportó, cumple con los requisitos exigidos por el Ministerio de Transporte, decía entonces, que dispuso que los vehículos a partir del 1 de septiembre no laborasen, hasta que el 4 de noviembre, de un segundo requerimiento que hiciera, en aras de restablecer el derecho de los denunciantes, la Fiscalía le impartió al señor MONTAÑO GOMEZ la orden de que permitiera que los vehículos laborasen, hasta tanto se resolviera esta investigación y en consecuencia solicitó a usted señor juez , que en virtud del artículo 22 del C de PP se me ratifique por parte suya dicho restablecimiento del derecho a las víctimas, pues parece ser, que el aquí imputado, está empeñado en suspender esta orden. Señor Juez este ente acusador, cuenta con elementos materiales probatorios y evidencia física que se anotaran cono son (dentro del CD en esta audiencia se hace referencia a las siguientes pruebas: testigos que se solicitan: OLGA LUCIA CORTES MORA, VICTOR RODRIGUEZ, ROBERTO CASTRO LOPEZ, del patrullero YAIR FERNANDO ACOSTA investigador de la SIJIN; documentos: certificado de existencia y representación de auto líneas limitadas las Acacias, carta 23 de agosto de 2005 suscrita por los afiliados, Res. 1122 de 2005, Res. 2656 de 2005 proferidas por el Ministerio de Transporte, circulares de fechas 080805 y 250805 emitidas por el aquí demandante, derecho de petición suscrito por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte, constancia del terminal de transporte certificación del comandante de turno del terminal de transportes, fotografías de los vehículos y del dispositivo de los denunciantes, refiere a las víctimas, y concluye que estas personas sufrieron una flagrante violación a su autonomía personal por parte del señor Montaña quien con la orden de no despacho de los vehículos relacionados, medio con el que constriñó, obligó y presionó para un interés económico consistente en que la empresa obtuvimos en aparato de monitoreo que tenía localización de vehículos, siempre y cuando se cumpliera con el requisito de tener más de 30 equipos instalados, tal era su interés que omitió y paso por encima al Ministerio de transporte ya que este prorrogó este requisito hasta el 31 de enero 2006, quien impartía era comparendos educativos) permiten inferir la tipicidad de la conducta punible a título de autor del COSTREÑIMIENTO ILEGAL AGRAVADO, artículos 182 y 183 numerales tercero, del Código Penal. (...)” (fls. 11 Cp6)

- 2.22.4. Acta de audiencia preliminar de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento del 17 de noviembre de 2005, realizada ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de control de Garantías de la cual se describe: “ PRIMERA PETICIÓN DEL FISCAL: FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN en contra del indiciado CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ (...) como autor del punible descrito como COSTREÑIMIENTO ILEGAL(art. 182 y 183 #3 CP) conforme a la conducta desplegada por este, en virtud de las resoluciones Nos. 1122 del 26 de mayo de 2005 y 2656 del 30 de septiembre de

2005, emitidas por el Ministerio de Transporte , con base en las cuales exigía a los asociados a la Empresa transportadora AUTOLINEAS LAS ACACIAS, la adaptación de un dispositivo para control de velocidad de una determinada empresa escogida por él a su arbitrio, imponiendo como sanción la inmovilización de los automotores que no cumplieran tal requerimiento, siendo así como dispuso desde el 1° de septiembre de 2005, y hasta el 4 de noviembre del mismo año, la inmovilización de los vehículos de placas SSH 538, SSH 699 y SSH 535, causándoles perjuicios económicos a sus propietarios. DECISIÓN DEL JUEZ: Se evidencia claramente que la Fiscalía dio cumplimiento a lo normado en el art. 288 del C.P.P Se le recaba al imputado Carlos Eduardo Montaña Gómez (...) sobre la oportunidad de allanarse a los cargos formulados por la Fiscalía (...) EL IMPUTADO MANIFESTÓ: " NO,ACEPTO LOS CARGOS" SEGUNDA PETICIÓN: " MEDIDA DE ASEGURAMIENTO" se imponga medida de aseguramiento NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD , en contra del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez(...) consistente en caución prendaria por 5 Salarios Min. Legales Mensuales Vigentes, con base en lo normado en los artículos 307 literal B numeral 8 del CPP.(...) DECISIÓN DEL JUEZ: conforme al artículo 308 del CPP, se llega a la inferencia razonable que el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez(...) puede ser autor del delito de COSTREÑIMIENTO ILEGAL(art. 182 y 183 # 3 CP) no obstante, se observa que no se cumple ninguno de los fines procesales de la medida de aseguramiento, por ello se abstiene de imponer MEDIDA DE ASEGURAMIENTO en contra del imputado(...)" (fls. 7 y 8 Cp6) Revisado el CD de esta diligencia se encontró que para pedir la medida de aseguramiento no privativa de la libertad la Fiscalía hizo referencia a i) Resolución No. 2656 de 30 de noviembre de 2005, a través de la cual las autoridades de tránsito podían hacer comparendos educativos; ii) Informe del investigador Yair Acosta en el que contiene entrevistas realizadas a las víctimas. refiere a la entrevista realizada a la señora Olga Lucia Cortes Mora y iii) entrevista al señor Montaña quien aceptó que manifestó a las víctimas no transitaran si no disponían del dispositivo.

- 2.23. Escritos presentados por la parte aquí demandante ante la Fiscal 45 Seccional de Bogotá, a través de los cuales i) rechaza de plano los cargos imputados y las órdenes impartidas en la diligencia realizada el 31 de octubre, ii) informe requerido por esta entidad, iii) solicitud de revisión de los fundamentos de la orden del 31 de octubre y iv) acatamiento de la orden. (fls. 71 a 90 Cp1)
- 2.24. Testimonio del señor Cesar Pereiro Valdés quien refiere a lo que tuvo conocimiento de los hechos de la demanda, pues era el asesor en materia de transportes del aquí demandante; indica el estado de ánimo del demandante debido a la orden de retención; le recomendó al demandante que equipo utilizara para dar cumplimiento a la Resolución No. 1122 de 2005; finalmente señala los perjuicios que se le ocasionaron al demandante. (fls. 121 vlt a Cp1)
- 2.25. Testimonio del señor José María López Cuellar quien indica lo que tiene conocimiento respecto de este proceso; refiere a los perjuicios que le causó al accionante la investigación penal (fls. 122 y 123 CP1)
- 2.26. Dictamen pericial psiquiátrico forense realizado al señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (fls. 242 a 251 Cp1)

3. Análisis probatorio.

Conforme a la precisión antes señalada no se estudiará el error judicial frente a la providencia proferida por el JUZGADO 32 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ de fecha 26 de septiembre de 2006, sino el defectuoso funcionamiento por parte de la Fiscalía General en la indagación, imputación y acusación adelantada en contra del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por el delito de constreñimiento ilegal el cual término con sentencia absolutoria.

También se precisa que el presenta asunto no se trata de una privación injusta de la libertad dado que al accionante en ningún momento se le restringió este derecho. (2.22.4)

Ahora, con el fin de abordar integralmente la problemática que se plantea en el sub lite, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado.

Del daño antijurídico.

En el caso concreto, se encuentra demostrado que la Fiscalía General de la Nación inició indagación en contra del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por el delito de Constreñimiento ilegal, razón por la cual, procedió a realizar imputación ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de control de Garantías (2.22.4) y posteriormente presentar acusación contra el mismo ante el Juez de conocimiento(2.22.3); situación está que concluyó con sentencia de primera instancia el 26 de septiembre de 2006, por el Juzgado 32 penal del Circuito de Bogotá, quien resolvió declarar que el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez es responsable del delito de constreñimiento ilegal agravado , y condenarlo a pena privativa de 24 meses de prisión y el accesorio a inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, entre otras decisiones (2.2) No obstante, lo anterior, esta sentencia fue revocada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 22 de enero de 2007, donde absolvió al señor Carlos Eduardo Montaña Gómez por el delito de Constreñimiento ilegal agravado, y así ordena levantar todas las medidas cautelares impuestas contra el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez y de la Empresa Auto Líneas las Acacias. (2.1)

La parte actora insiste que debido al incumplimiento de los roles de la Fiscalía en la indagación, imputación y acusación, y su negligencia e infracción de las normas jurídicas aplicables dentro del proceso penal adelantado contra el señor Eduardo Montaña Gómez se generaron perjuicios morales y económicos a los demandantes que deben ser resarcidos.

En este sentido en tesis del demandante el daño consiste en la indagación, imputación y acusación que adelantó la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Eduardo Montaña Gómez por el delito de Constreñimiento ilegal agravado, que finalmente terminó en sentencia absolutoria.

Sobre el particular, es pertinente señalar que el artículo 250 de la Constitución Política establece que " (...) la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y **realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia**, petición especial, querrela o de oficio, **siempre y cuando medien suficientes**

motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.
(...) ”

Es decir, que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus funcionarios tiene como obligación constitucional dentro del cumplimiento de sus funciones, investigar los hechos denunciados siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posibilidad de existencia del delito.

Ahora, el Código de Procedimiento de Penal (Ley 906 de 2004) aplicable al caso en concreto, dispone que el Fiscal realizada la etapa de indagación, y si lo considera pertinente realiza la formulación de imputación fáctica (acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado ante el juez de control de garantías) cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. (art. 286 y 287ib.)

Posteriormente, esta entidad podrá presentar escrito de acusación ante el Juez de conocimiento, con el fin de adelantar juicio siempre y cuando los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. (art. 336 ib.)

Descendiendo al caso en concreto, encuentra la Sala que la vinculación del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez al proceso penal que adelantó la Fiscalía tuvo origen en la denuncia de los ciudadanos OLGA LUCIA CORTES MORA, JOSE HORACIO ROJAS GILY, JOSE OCTAVIO VASQUEZ, propietarios de los vehículos de servicio público de pasajeros por carretera distinguidos con la placa así; SSH 538, 699 Y 535, los cuales se encontraban afiliados a la Empresa de Transportes AUTOLINEAS LAS ACACIAS, siendo su gerente el denunciado Carlos Eduardo Montaña Gómez(2.22.3) quien teniendo en cuenta las resoluciones Nos. 1122 del 26 de mayo de 2005 y 2656 del 30 de septiembre de 2005, emitidas por el Ministerio de Transporte , exigía a los asociados a la Empresa transportadora Auto Líneas Las Acacias, la adaptación de un dispositivo para control de velocidad de una determinada empresa el cual resultaba ser más costos en beneficio propio de la empresa, imponiendo como sanción la inmovilización de los automotores que no cumplieran este requisito, razón por la cual desde el 1º de septiembre de 2005 al 4 de noviembre dispuso la inmovilización de los referidos vehículos.(2.22.4)

En este sentido, la indagación, imputación y acusación realizada por la Fiscalía General de la Nación, no obedeció a un capricho de la misma, toda vez que:

- i) era su obligación conforme a sus funciones Constitucionales y legales adelantar la investigación de los hechos que se le pusieron en conocimiento por denuncia de los señores OLGA LUCIA CORTES MORA, JOSE HORACIO ROJAS GILY, JOSE OCTAVIO VASQUEZ;
- ii) existían elementos con los cuales se podía inferir razonablemente que el imputado era autor del delito de constreñimiento ilegal tal como se demostró en la audiencia de acusación, puesto que en la imputación no se descubrieron los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, no obstante, se relacionaron para efectos de que se impusiera la

medida de aseguramiento(art. 288 ib) los siguientes elementos probatorios: la Resolución No. 2656 de 30 de noviembre de 2005, a través de la cual las autoridades de tránsito podían hacer comparendos educativos, informe del investigador Yair Acosta en el que contiene entrevistas realizadas a las víctimas, entrevista al señor Montaña quien aceptó que manifestó a las víctimas no transitaran sino disponían del dispositivo; frente a los cuales el Juez de control de Garantías manifestó " conforme al artículo 308 del CPP, se llega a la inferencia razonable que el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez(...) puede ser autor del delito de COSTREÑIMIENTO ILEGAL(art. 182 y 183 # 3 CP) no obstante, se observa que no se cumple ninguno de los fines procesales de la medida de aseguramiento, por ello se abstiene de imponer MEDIDA DE ASEGURAMIENTO en contra del imputado" (2.22.4) y

- iii) se contaban con elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, con la cual se podía afirmar, con probabilidad de verdad, la conducta delictiva de constreñimiento ilegal del señor Montaña, como lo eran denuncia de las víctimas, informes de policía, certificado de existencia y representación de auto líneas limitadas las Acacias, carta 23 de agosto de 2005 suscrita por los afiliados, Res. 1122 de 2005, Res. 2656 de 2005 proferidas por el Ministerio de Transporte, circulares de fechas 080805 y 250805 emitidas por el aquí demandante, derecho de petición suscrito por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte, constancia del terminal de transporte certificación del comandante de turno del terminal de transportes, fotografías de los vehículos y del dispositivo de los denunciantes (2.22.3).

En este sentido, la entidad demandada ejerció la respectiva acción penal en contra del señor Carlos Eduardo Montaña Gómez, dando cumplimiento a su función constitucional y legal de dar trámite a la denuncia penal interpuesta por las presuntas víctimas del delito, y continuar con la actuación penal, visto y analizados los elementos probatorios recaudados en el proceso, siendo esto una carga pública que debía soportar el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez.

Sobre este asunto el Consejo de Estado⁸ concluyó:

"Pues bien, la Sala encuentra que la vinculación del señor (...) al proceso penal que adelantó la Fiscalía General de la Nación no puede calificarse, de modo alguno, como injusta, toda vez que era su obligación impuesta por la Constitución y la ley, luego de la denuncia de otro funcionario de la misma entidad en su contra, iniciar la investigación de los hechos que, en este caso, terminaron vinculándolo al mismo.

En tales condiciones, la Fiscalía, en cumplimiento de los deberes constitucionales a su cargo (artículo 250), relativos a la investigación de los hechos que lleguen a su conocimiento y que revistan las características de delito, tenía que ejercer la respectiva acción penal

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCION A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del trece (13) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00880-01(40018)

en contra del referido señor Riascos Castillo, como sospechoso, con miras a esclarecer su responsabilidad frente al delito de prevaricato por omisión, que el levante de la mercancía (electrodomésticos y textiles) con precios bajos, frente a lo establecido en las circulares de precios de referencia, podía comportar.

Así las cosas, su vinculación a la investigación penal, que el actor reprochó como injusta, no revela más que el ejercicio legítimo del deber del Estado de adelantar las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos que revistan las características de delito, lo cual, dadas las particularidades anotadas en el párrafo precedente, le quita por completo ese carácter de injusta, aún a pesar de que se le haya proferido sentencia absolutoria que, entre otras cosas, no logró esclarecer su inocencia, sino que su absolución ocurrió por la existencia de duda de su participación en la comisión del delito de prevaricato por omisión." Negrilla fuera de texto.

En este orden de ideas, no es de recibo los argumentos del demandante respecto de que la entidad demandada no cumplió con su obligación de investigar, imputar y acusar, que actuó bajo la óptica de la solidaridad socioeconómica con los denunciados, que ignoró la ley penal y civil, esto como quiera, que no se allegaron pruebas que demuestren estas situaciones fácticas; contrario a ello, se demuestra que la Fiscalía cumplió con lo dispuesto en los artículos 250 de la Constitución Política y los artículos 286, 287 y 336 del Código de Procedimiento Penal.

Así las cosas, considera la Sala que la carga pública que sufrió el señor Carlos Eduardo Montaña Gómez, fue haber sido sujeto de la acción penal dadas las circunstancias fácticas que rodearon el caso, las cuales dieron lugar a una indagación, imputación y acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, esto en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, por lo que el daño no resulta ser antijurídico; máxime cuando no fue privado de la libertad; que si bien su patrimonio fue sujeto de embargos esto obedeció a las decisiones tomada por el Juez de conocimiento y no por la Fiscalía General (2.22.1 y 2.22.2) , razón por la cual , no se emitirá pronunciamiento alguno sobre estas medidas y se negarán las pretensiones de la demanda.

4. Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena, al no existir prueba que la justifique.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado