



102

JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO POPAYAN - CAUCA	
RECBIBO	
HORA:	3:43m
FECHA:	18 OCT 2019
RECIBIDO:	<i>Rco Roj</i>

Señor

**JUEZ SEPTIMO (7º) ADMINISTRATIVO DE POPAYAN
E.S.D.**

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA Y OTROS
RADICADO: 19001333300720190016500

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.881.383 de Arjona - Bolívar, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, en los términos de 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, documentos que anexo al presente escrito, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **MARIA ROSA MORENO ZULETA**, abogada en ejercicio, identificada con la C.C. No.34.545.729, Tarjeta Profesional No. 309.189 del C.S.J., para que represente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el proceso de la referencia.

La doctora **MARIA ROSA MORENO ZULETA** queda investida de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en especial para, sustituir conciliar total o parcialmente, recibir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios y en general para adelantar las diligencias tendientes al cabal desarrollo del presente mandato.

Solicito respetuosamente se reconozca personería a la Doctora **MARIA ROSA MORENO ZULETA**, en los términos y para los fines que confiere el presente poder.

De Usted,

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO
Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica
Dirección de Asuntos Jurídicos

Acepto:

MARIA ROSA MORENO ZULETA
C.C. 34.545.729
T.P 309.189 del CSJ

**SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA
ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C.,

29 DE AGOSTO DE 2019 En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signataria Doctora SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. 30.881.383 de Arjona - Bolívar. **Conste...**

SECRETARIO



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 JURÍDICA 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 



FISCALIA

GENERAL DE LA NACIÓN

RESOLUCIÓN No. 0-0863

13 8 MAR. 2016

"Por medio de la cual se efectúa un nombramiento en provisionalidad"

EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN,

En uso de las facultades constitucionales y legales, especialmente las previstas en el artículo 251, numeral 2º, de la Constitución Política y en los artículos 4º, numeral 22, del Decreto Ley 016 de 2014 y 11 del Decreto Ley 020 de 2014.

CONSIDERANDO

Que el Fiscal General de la Nación tiene competencia constitucional y legal para nombrar y remover a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y decidir sobre sus situaciones administrativas.

Que el numeral 22 del artículo 4º del Decreto Ley 016 de 2014 faculta al Fiscal General de la Nación para nombrar y remover al Vicefiscal General de la Nación y demás servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y decidir sobre sus situaciones administrativas.

Que el Decreto Ley 017 de 2014 define los niveles jerárquicos, modifica la nomenclatura y establece las equivalencias y requisitos generales para los empleos de la Entidad.

Que la resolución 0-0470 del 2 de abril de 2014, modifica y adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los Empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y establece otras disposiciones.

Que el parágrafo 1 del artículo 2º del Decreto Ley 018 de 2014 establece que el Fiscal General de la Nación distribuirá los cargos de las plantas en cada una de las dependencias de la Fiscalía General de la Nación y ubicará el personal teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio, los planes, las estrategias y los programas de la entidad.

Que el artículo 11 del Decreto Ley 020 de 2014, señala las clases de nombramientos al interior de la entidad, disponiendo en el numeral 3 como uno de ellos la provisionalidad *"Para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción vacantes de manera temporal cuando el titular no este percibiendo la remuneración, mientras dure la situación administrativa. // Los cargos de carrera especial vacantes de manera definitiva también podrán proveerse mediante nombramiento provisional con personas no seleccionadas por el sistema de méritos, mientras se provee el empleo a través de concurso o proceso de selección"*.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la resolución 0-0787 del 9 de abril de 2014, el Despacho del Fiscal General de la Nación, verificó que la doctora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, cumple con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Que de acuerdo con el Decreto Ley 018 de 2014, el empleo en el que se nombra a la doctora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, pertenece a la planta global del área Administrativa y será ubicado en la Dirección Jurídica, por necesidades del servicio.

Que en mérito de lo expuesto, el Fiscal General de la Nación,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. Nombrar en provisionalidad en el cargo de **PROFESIONAL EXPERTO** en la **Dirección Jurídica** a la doctora ****SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, con cédula de ciudadanía No. **30.881.383**.

ARTÍCULO 2º. El nombramiento deberá ser comunicado a la interesada por el Departamento de Administración de Personal, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la expedición del acto administrativo, para que, dentro de los ocho (8) días hábiles posteriores a la comunicación, manifieste su decisión, y deberá tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la aceptación.

ARTÍCULO 3º. La nombrada tomará posesión del cargo ante el **Subdirector de Talento Humano** o el **Jefe del Departamento de Administración de Personal**, acreditando que reúne los requisitos exigidos para tal efecto.

ARTÍCULO 4º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **18 MAR. 2016**

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Fiscal General de la Nación

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyecto	Angela Viviana Mendoza Barbosa		16 de marzo de 2016
Revisó	Shelly Alexandra Duarte Rojas		16 de marzo de 2016
Aprobó	Rocio del Pilar Forero Garzon		18 de marzo de 2016

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



003542

ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá D.C., el día 5 de Abril de 2016, se presentó en el Departamento de Administración de Personal de la Subdirección Nacional de Talento Humano, la señora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 30.881.383**, con el fin de tomar posesión del cargo de **PROFESIONAL EXPERTO**, en la Dirección Jurídica, nombramiento efectuado mediante Resolución **No. 0-0863** del 18 de marzo de 2016.

Prestó el juramento de rigor conforme a los preceptos legales, por cuya gravedad se compromete a cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las Leyes de la República y desempeñar fielmente los deberes que el cargo le impone. Igualmente, se le enteró del artículo 60. de la Ley 190 de 1995.

Para esta posesión se presentó la siguiente documentación:

- Carta de Aceptación
- Certificado Antecedentes de Policía Nacional
- Certificado de Responsabilidad Fiscal Contraloría
- Certificado Antecedentes Disciplinarios Procuraduría
- Certificado de Deudores Morosos
- Certificado de Antecedentes Disciplinarios de Abogados
- Copia de la Tarjeta Profesional

Para constancia, se firma la presente Acta por quienes en ella intervinieron.

NELBI YOLANDA ARENAS HERREÑO
Jefe Departamento Administración de Personal (E)

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO
Posesionada

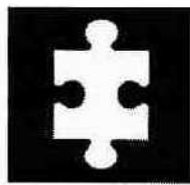
ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE LA COPIA
QUE REPOSA EN EL DEPARTAMENTO
DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

DEPARTAMENTO ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

DRL/ Leticia Beltrán R.

DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

CONMUTADOR 5702000-4149000 Exls. 2064



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Página 1 de 52
Rad. 2019-00165-00
II 40435

JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO
POPAYÁN - CAUCA

RECIBIDO
3:43
17 OCT 2019

REVISOR: *[Signature]*

Honorable Juez (a)
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Atte. Dr(a). **JENNY LOPEZ ALEGRIA** - Juez
E. S. D.
Popayán Cauca

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Proceso No.: 2019- 00165 00
Actor: **WILMER FERNANDO SANCHEZ Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO(S)

MARIA ROSA MORENO, mayor, domiciliado(a) en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 34.545.729 expedida en Popayan, con Tarjeta Profesional número 309.189 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Nit. 800.152.783-2**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, así:

A. OPORTUNIDAD

Presento la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del término establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A.

B. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Al(os) **hecho(s) Primero (1°) al cuarto (4°)** de la demanda, la Fiscalía general de la Nación, se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de referencia, habida cuenta que al estar directamente relacionados con el ámbito personal del demandante, **no le consta a la Fiscalía General de la Nación**; ahora bien, esto deberá ser debida y legalmente acreditado dentro del proceso.

Al(os) **hecho(s) cinco (5°) al décimo tercero(13°)** de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso de referencia, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar al inicio del presente medio de control y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del mismo, estudiando si son justificantes de la iniciación de la presente reparación directa.

Al(os) **hecho(s) décimo cuarto (14°); décimo quinto (15°) que lo enumera como décimo séptimo; décimo séptimo (17°) que lo enumera como décimo noveno** de la demanda, la Fiscalía General de la Nación, se releva de realizar cualquier pronunciamiento, dado que no es en sí mismo un hecho, sino que se acompaña con una manifestación meramente subjetiva de autoría de la parte actora, por lo demás, que se pruebe en lo pertinente; del mismo modo, se logra evidenciar en este fragmento, un contenido argumentativo impropio para este acápite respectivo.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Calle 3 No.2-76
POPAYÁN

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
alberto.munoz@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

Al(os) **hecho(s)_decimo sexto (16°) de la demanda**, NO es un hecho, es un requisito de procedibilidad de la demanda (agota conciliación pre- judicial ante Procuraduría).

C. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su Señoría con todo respeto, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, como quiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación; todo sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial, extra-patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo más adelante como EXCEPCIONES y FUNDAMENTOS Y/O RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que, en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues la FGN cumplió dentro de los términos con su obligación legal.

De otra parte, en cuanto a los daños materiales indicados en las pretensiones, se realiza objeción a estas pretensiones, correspondiendo anotar que con la demanda se acompañan ínfimas pruebas que no acreditan totalmente estos perjuicios, lo que será objeto de análisis en esta contestación más adelante. Las pruebas aportadas no dicen corresponder con estos conceptos inmateriales y materiales, con lo cual, se concluye que no resulta satisfactoria la necesidad que se tiene de un razonamiento que explique sumas que aunque están indicadas como daño(s), resultan estar cuantificadas simplemente como unas cifras caprichosas, lo que deberá ser denegado, pues de accederse a este tipo de pretensiones, nos encontraríamos frente al acceso a una pretensiones sobre las cuales, no se efectuó la explicación correspondiente de manera oportuna como tampoco se acredita en debida y/o legal forma, generando mermas en la oportunidad de controversia y por tanto en el ejercicio del derecho a la defensa de la Fiscalía General de la Nación, como parte demandada.

Como consecuencia de lo anterior, respetuosamente se solicita que, en un eventual caso de una declaratoria de responsabilidad administrativa, ésta sea despachada de manera desfavorable la pretensión de que se oriente al reconocimiento y pago de sumas de dinero por estos conceptos.

Correlativo con lo anterior, me permito a continuación en más detalle, objetar el juramento estimatorio al siguiente tenor:

D. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

OBJECCIÓN A LA CUANTIA

Señora(a) Juez(a), el **artículo 306 del C.P.A.C.A**, señala:

"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"

A su turno, el **artículo 206 del Código General del Proceso**, expresa:

"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 (50%) 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."

Así las cosas, tenemos:

1. RESPECTO A LOS DAÑOS INMATERIALES:

1.1. MORALES -MATRIZ PARA LIQUIDAR EL PERJUICIO MORAL SEGÚN SENTENCIA DE UNIFICACIÓN:

La cantidad solicitada está por fuera de la realidad fáctica y se extralimita de los lineamientos establecidos por 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 Victima directa	35% del Porcentaje de la Victima directa	26% del Porcentaje de la Victima directa	16% del Porcentaje de la Victima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	26	16
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	60	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	16	7,5	5,25	3,75	2,25

Nótese como los demandantes, solicitan 100 SMLMV para cada uno, en este caso el reconocimiento por perjuicios morales un quantum por fuera de las reglas y valores expuestos en los niveles de la matriz anterior, lo cual es exagerado y desbordan los anteriores lineamientos jurisprudenciales, y siendo resultado del análisis caprichoso o a criterio propio del libelante y de su apoderado es reprochable porque se aparta de la jurisprudencia del órgano de cierre, la cual tiene

poder vinculante al ser una sentencia de Unificación; por tal razón, debe ser tenida en cuenta y aplicada en todos y cada uno de los procesos que ameriten presunta reparación de procesos morales.

Del mismo modo debe entonces, con base en la referencia jurisprudencial, considerarse los grados de cada nivel de la matriz jurisprudencial para la solicitud de una presunta reparación, lo cual en el presente caso es totalmente extralimitado y desconocido por parte de la parte actora.

Por lo anterior, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

La otra situación para analizar es que, nos preguntamos:

¿Cómo o en qué forma se afectó la moralidad de los demás demandantes con quien fue privado(a) de la libertad, toda vez que NO se acredita o el(la) privado(a) de su libertad estaba a cargo económico de las demás personas demandantes en este proceso administrativo o convivieran o dependieran de aquel? Algo extraño e ilógico y digno de ser estudiado a profundidad.

Es así por como ejemplo y frente a algunos familiares de la parte actora principal, el Alto Tribunal de los Administrativo ha analizado los casos de los lazos de afecto existentes entre padres e hijos y aun cuando se demuestra que son hijos biológicos o familiares de consanguinidad, **no se logra probar el lazo afectivo de ayuda y de solidaridad económica, ante todo**. En este sentido el Consejo de Estado ha manifestado:

"La Sala ha razonado a fortiori para denegar perjuicios morales a favor de padres biológicos quienes lejos de proporcionar afecto, cariño y solidaridad para con sus hijos, ven en la producción del daño una fuente de recursos económicos a favor de su patrimonio¹. (...)"
(Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, le solicitamos al despacho, sea valorada en su justa medida para desestimar la pretensión, y de no ser cierta la información, le solicitamos adelante las medidas pertinentes y sea investigada la posibilidad de la incursión en una falta de corte penal por parte de la parte actora principal.

Así las cosas, en forma subsidiaria, solicito, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tase a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

1.2. RESPECTO DEL DAÑO A LA SALUD:

Frente a este tipo de pretensión o daño, SOLICITA 200 SMLMV mi representada debe objetar tal perjuicio y manifestar que al respecto de lo esbozado en las pretensiones por los actores, la SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EXPEDIENTE 17396 DE FECHA 4 DE MAYO DE 2011, manifiesta en forma clara que:

¹ Consejo de Estado, C.P ENRIQUE GIL BOTERO, 11 de julio de 2013, Radicación: 19001-23-31-000-2001-00757-01

"(...) Como se aprecia, en este último pronunciamiento se reconoce de manera expresa la importancia de la noción de "perjuicio fisiológico" o daño a la salud, toda vez que "además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio -de origen psicofísico-, también proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio."; no obstante, a continuación, la Sala señala que ese perjuicio se encuentra incluido dentro de la "alteración a las condiciones de existencia", lo que genera un problema hermenéutico y de aplicación jurídica, pues, se insiste, al margen de reconocer la relevancia del daño a la salud se retorna de inmediato a la denominación tradicional. Como se desprende de los anteriores pronunciamientos, la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto -daño evento- (artículo 49 CP. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia) como externo o relación al (daño a la vida de relación).

DAÑO FISIOLÓGICO, A LA VIDA DE RELACION O ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Doble connotación. Limitación de la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material. Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia -entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula-, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material -es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables-. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc. No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado algunos inconvenientes que se pretenden aclarar con los contenidos desarrollados y expuestos en esta providencia.

DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Mutación del nombre / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Perjuicio autónomo / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Diferente a daño a la vida de relación / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Perjuicio de placer o agrado

Con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto "daño a la vida de relación", se mutó su nombre, para designarlo como "la alteración a las condiciones de existencia" (*des troubles dans les conditions d'existence*), lo cual no es apropiado, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado.

DAÑO A LA SALUD - Perjuicio de agrado / DAÑO A LA SALUD - Alteración a las condiciones de existencia / DAÑO A LA SALUD Y ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Daños autónomos

El daño a la salud denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y evaluación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos."

Señor(a) Juez, como se puede concluir, la anterior sentencia unificó los perjuicios fisiológicos, el biológico, el estético, el sexual, el psicológico, alteración en las condiciones de existencia, daño a la vida en relación, afectación a intereses o derechos constitucionalmente protegidos, entre otros, en el perjuicio de DAÑO A LA SALUD.

Frente al reconocimiento de esta clase de daño, me permito traer a colación igualmente otra Sentencia correlativa al tema de fecha **septiembre 04 de 2014**, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que también unifico su jurisprudencia y estableció los topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como el daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, así: (resaltado fuera de texto)

"(...)

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

- i) Perjuicio moral;*
- ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.*
- iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.*

(...)

*En los casos de **daño a la salud**, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que se deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.*

La Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia y recuerda que la indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION	DEL	DAÑO	A	LA	SALUD
-------------------	------------	-------------	----------	-----------	--------------

REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, en consideración a las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima y - Las demás que se acrediten dentro del proceso.

(...).

En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

(...)"

Aterrizando al caso de la demanda que no ocupa, se puede observar que no es procedente dicha pretensión del daño a la **SALUD**, porque **no obra dentro de la foliatura de la demanda, prueba que demuestre** alguna alteración de la vida o en la SALUD de la parte **demandante**, distinta a la simple manifestación de la misma por la parte actora en la demanda, pero como se ha dicho en apartes de la presente contestación, no obra prueba que acredite legalmente la pretensión, tal y como debería ser un diagnóstico producto de pruebas psicológicas especializadas o un dictamen en donde se evidencie la merma en la capacidad física o psicológica como **consecuencia** de una privación de la libertad, porque bien pudiera ser que la presunta afectación a la **SALUD** de la parte demandante, tenga uno o varios orígenes diferenciados y distantes de la

privación, puesto que como se dijo, no existe evidencia de la relación causal entre la vivencia del proceso penal y la afectación en la salud.

Del mismo modo, debemos manifestar que la falta de material probatorio que respalde la pretensión, deja sin sustento la búsqueda del quantum pretendido, porque debe comprobarse que la afectación a la salud de los actores, es superior al 50% de la matriz presentado en la jurisprudencia precedente, razón sumada a lo argumentado para que no deba acceder al pago en una posible condena administrativa en el presente asunto.

También es importante precisar que, de conformidad con la pauta jurisprudencial de H. Consejo de Estado, desde el año 2007 y en varias oportunidades ha señalado que las denominaciones de **perjuicio fisiológico**, hoy entendido como **daño a la vida de relación**, se encuentran inmersas dentro de una categoría que abarca una reparación más amplia que se ha denominado perjuicio de "alteración a las condiciones de existencia". En efecto, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo adoptó la denominación de "alteración a las condiciones de existencia", para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados, o lo que es lo mismo decir, aquellas prerrogativas que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto afectado, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.

Así, en sentencia del 11 de noviembre de 2009. Expediente 17.380. Magistrado Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacios, el H. Consejo de Estado, precisó:

"Se solicita en la demanda el reconocimiento de una indemnización por la merma total de su goce fisiológico, al quedar de por vida con graves lesiones corporales, que lo imposibilitarán para realizarse plenamente en su vida. Cabe señalar que la afectación a la que se refieren las demandas ha sido definida por la Sala de manera reciente como "alteración de las condiciones materiales de existencia", la cual hace alusión a la modificación significativa de los hábitos, proyectos y ocupaciones de la vida de quien padece el daño. La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral".

Como se señaló en el aparte de la providencia de H. Consejo de Estado proferida el 11 de noviembre de 2009 que viene de verse, esta clase de perjuicio puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso.

En este orden de ideas, se evidencia que para que los mismos sean reconocidos debe existir prueba idónea que demuestre la causación de dichos perjuicios; en el caso sub iudice, no se aportó prueba de la existencia de los mismos.

Así las cosas, no se aportó prueba con la demanda de las circunstancias, que afectara el normal desarrollo de la vida de la parte demandante, no se produjo ninguna alteración o cambio en sus relaciones con el mundo exterior o en sus actividades o en su salud o como se puede denominar, en las CONDICIONES DE EXISTENCIA, por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento del mismo, por lo que se objeta este perjuicio.

De la valoración de los medios de convicción que reposan en el proceso se desprende que no se demuestra que hubieran visto afectados otros bienes, intereses o derechos constitucionales que pudieran ser reconocidos de manera autónoma e independiente, de conformidad con los recientes lineamientos de la jurisprudencia de la Corporación, que no admite categorías abiertas de perjuicios, sino la reparación o resarcimiento de los derechos, intereses legítimos o bienes constitucionalmente protegidos, esto es, una tipología de perjuicios fundamentada en la vulneración a garantías constitucionales consideradas en sí mismas, siempre y cuando se demuestre a través de los diferentes instrumentos o mecanismos probatorios reconocidos por la ley, que es necesario el reconocimiento de un perjuicio autónomo (v.gr. daño a la salud, daño a la libertad, daño a la familia, etc.) en aras de compensar o retribuir la afectación o lesión padecida al respectivo derecho.

En efecto, en decisión del 1º de noviembre de 2012, exp. AG – 99, esta misma Sala discurrió en los siguientes términos:

"En el proceso se encuentra demostrado que el derrumbe del relleno sanitario Doña Juana alteró la calidad del aire a unos niveles que de acuerdo con diferentes estudios y monitorias técnicas no constituían un riesgo para la Salud Humana. Sin embargo, esta conclusión no desmiente el hecho de que la calidad del aire de las áreas afectadas disminuyó ostensiblemente llevando no sólo a los espacios públicos sino al interior de los hogares aromas fétidos y nauseabundos, los cuales perduraron aproximadamente seis meses lo que generó un cambio en los hábitos de los núcleos familiares. Se trata así de una injerencia arbitraria atentatoria del derecho a la intimidad, comoquiera que ésta situación trajo como consecuencia: modificación en las costumbres alimenticias (muchos alimentos se dañaban rápidamente), la necesidad de controlar vectores como ratas y moscos y en algunos casos el traslado de residencia.

"De igual forma, está acreditado que la alteración de las condiciones ambientales ocasionó que las actividades que la comunidad acostumbraba a realizar al aire libre y en espacios públicos se disminuyeran significativamente, afectándose el derecho a la recreación y a la libre utilización del tiempo libre. En otros términos, la posibilidad de realizar labores encaminadas a la diversión, entretenimiento y práctica del deporte para aliviar el cansancio propio del trabajo y del estudio se vio restringida pues las opciones mientras duró la fetidez en el olor eran las de evitar salir de las casas o buscar lugares apartados del lugar de residencia en los que no se hubiera presentado la afectación ambiental o en donde ésta se hubiere dado con menor intensidad.

"Así las cosas, como consecuencia de la catástrofe ambiental se produjo un daño en los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre. De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la filosofía incorporada por la constitución política de 1991 en materia de responsabilidad civil extracontractual es la de imponer en cabeza de las autoridades públicas una obligación de carácter indemnizatorio por cualquier daño que se cause sobre un bien jurídicamente protegido. De forma tal que el juez como operador jurídico, apelando a la categorización de perjuicios inmateriales opta por ordenar un resarcimiento haciendo una diferenciación de los derechos conculcados.

"Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí

116

mismos, lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de derecho que es Colombia. A modo de ejemplo, baste señalar las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la sala plena de la Sección Tercera, en las que se adoptó el daño a la salud como una categoría autónoma de daño inmaterial. De igual manera, se han amparado desde la perspectiva del derecho de daños, los derechos a la familia, al buen nombre y a la libertad.

"Por consiguiente, la falla del servicio del Distrito sí produjo un daño referido a la violación de los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre de los demandantes, circunstancia por la cual se declarará la responsabilidad y se reconocerá la indemnización precisada y, por último, se adoptarán de oficio medidas de justicia restaurativa, en aras de restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados.

"(...) El monto de la indemnización se fijará acudiendo a criterios de equidad, de acuerdo con lo señalado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Por ende, se reconocerá una suma fija para cada integrante de cada subgrupo.

"Así las cosas, para el primer subgrupo, correspondiente al nivel de impacto más elevado por su cercanía con el relleno sanitario, se fijarán por persona 3 salarios mínimos por concepto de daño moral y 3 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Para el segundo subgrupo, correspondiente a un nivel de impacto medio, se fijarán por persona 2 salarios mínimos por concepto de daño moral y 2 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Para el tercer subgrupo, área en la que el impacto fue menor, se fijará por persona 1 salario mínimo por concepto de daño moral y 1 salario mínimo por la afectación de bienes constitucionales." (Negrillas adicionales).

Como se aprecia, el moderno derecho de la responsabilidad tiene como eje central al daño y, por lo tanto, es éste el elemento que define la medida de la indemnización, circunstancia por la que en aras de garantizar el principio de reparación integral resulta oportuno que exista un acercamiento entre el derecho constitucional y el derecho de daños, pues será el primero el que determine los bienes, intereses y derechos que son objeto de protección por el segundo.

En el asunto sub-lite, no existe prueba que permita demostrar que se vulneraron derechos constitucionales autónomos de los demandantes, circunstancia por la que se debe denegar su reconocimiento. A juicio de este Togado esta imputación corresponde al perjuicio moral sufrido por los demandantes al que ya se hizo alusión anteriormente.

2. RESPECTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES:

2.1.) FRENTE AL DAÑO EMERGENTE:

La parte actora no cuantifica valores ni los clasifica: Que corresponde a gastos personales y lo correspondiente a honorarios profesionales

El Consejo de Estado, ha manifestado respecto del daño emergente:

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

Calle 3 No.2-76

POPAYAN

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

alberto.munoz@fiscalia.gov.co

www.fiscalia.gov.co

«Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento»

"El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad -para el afectado- de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración". (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.).

El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como:

"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento".

Se objeta suma pretendida por este presunto perjuicio. No se aporta prueba idónea que compruebe que la parte demandante, asumiera erogaciones por el o los conceptos enunciados como daño emergente. La simple afirmación del libelante, NO es prueba idónea de la existencia del daño, y tal y como lo ha dicho el Consejo de Estado, no basta con esgrimir la generación de gastos por daño emergente para solicitar un resarcimiento.

En consonancia con la Sentencia 44001233100020090007901 (45081) del 30 de noviembre de 2017, emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consejero ponente Ramiro Pazos y con la Sentencia 68001-23-31-009-2009-00792-01(50710) del 19 de julio de 2018 emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consejero ponente María Adriana Marín, no se debe reconocer tal rubro, por cuanto no se encuentra acreditado documentalmente.

Al respecto, la FGN debe precisar que en caso dado de que existiera una posible condena o responsabilidad administrativa, no puede simplemente asumirlas sin esperar que la parte actora soporte su afirmación en debida y legal forma, es este caso no reposa en el expediente la prueba reina de cada gasto referido, por lo que debe ser despachada desfavorablemente la pretensión.

La carga de la prueba es de la parte demandante y debió aportar las pruebas con la presentación de la demanda.

Específicamente una cifra como la pretendida y tan a ser considerada por **HONORARIOS**, el Consejo de Estado ha dicho al respecto:

*"En lo tocante a los perjuicios materiales en la modalidad de **daño emergente**, la Sala encuentra que estos se limitan a los gastos de defensa que tuvo que asumir el demandante por la investigación penal. El a quo accedió al reconocimiento del perjuicio, comoquiera que en el plenario "obra contrato de prestación de*

servicio profesionales, en el que se pacta como valor de contrato, la suma de \$70.000.000, por la defensa técnica asumida durante la etapa de la instrucción penal" (fl. 538, c. ppal. 2), cifra que actualizó desde mayo de 2002, cuando el actor pagó los honorarios, hasta septiembre de 2010, para un total de \$105.005.026.

Sobre el particular, se advierte que el actor aportó el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre él y su defensor, por valor de \$70.000.000 (fls. 74 y 75, c. ppal. 1) y una constancia de pago por esa cifra, expedida por el abogado (fl. 73, c. ppal. 1), quien lo asesoró en la indagatoria y lo defendió durante toda la investigación adelantada por una fiscalía seccional (fls. 142 a 385, c. ppal. 1).

No hay duda de que los gastos por los servicios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad constituyen un daño emergente que debe ser reparado, siempre que la prestación del servicio esté acreditada y que no se trate de un abogado defensor de oficio.

Sin embargo, la Sala no tomará el valor que aparece en los documentos aportados por la parte demandante "por cuanto la suma en ellos consignada resulta desproporcionada en comparación a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Colegio Nacional de Abogados"², al tiempo que no se allegaron los soportes tributarios de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima³.

Así, en consideración a que la autoridad apeló la declaratoria de su responsabilidad⁴, lo que habilita a

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2016, exp. 42480, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley 58 de 1982 prevé: "Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia".

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En esa oportunidad sobre la posibilidad de analizar aspectos no discutidos expresamente por la parte apelante se dijo: "Es de esperar que los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de quien ha sido condenado a pagar una indemnización y pretenda la revocatoria del fallo, se centrarán en las razones por las cuales se pide tal revocatoria, pero que se omitirá toda reflexión relacionada con los aspectos consecuenciales de la sentencia en la cual se accedió a las pretensiones, dado que al revocarse la declaración de responsabilidad, se negarán las pretensiones de la demanda. Sin embargo, la ausencia de razones expuestas por el recurrente no impiden al juez corregir la sentencia

pronunciarse también respecto de la indemnización de perjuicios, la Sala tasará el perjuicio en atención a las tarifas⁵ sobre honorarios profesionales que expiden los colegios de abogados⁶.

Las tarifas de la Corporación Colegio Nacional de Abogados - Conalbos vigentes para mayo de 2002, cuando terminó la investigación, señalaban que por honorarios profesionales se podría pagar tres (3) salarios mínimos por la asistencia a la indagatoria y cinco (5) por la defensa en la etapa instructiva⁷.

Por lo tanto, la Sala condenará a la Nación al pago a la demandante de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de este fallo, por concepto de daño emergente por pago de honorarios de abogado”.

(CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B -Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO – sentencia del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017)- Proceso número: 13001-23-31-000-2002-01284-01(40770))

Tantas inconsistencias convergen a concluir que no resulta probado el perjuicio relacionado y por ende, debe ser despachado en favor de la FGN, eximiéndola de pago alguno.

2.2.) FRENTE AL LUCRO CESANTE:

En cuantía de doce millones setecientos treinta y cinco mil setenta y nueve pesos (12.735.079.00). Es necesario precisar que el concepto de lucro cesante fue desarrollado por el artículo 1614 del Código Civil, conforme al cual:

“Entiéndase (...) por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (subrayado propio).

apelada, para hacer reducciones por concurrencia de la intervención de la víctima en la causación del daño, o por reconocimientos de daños que no aparecen demostrados en el expediente, o por errores en la liquidación de las indemnizaciones”.

⁵ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 18 de mayo del 2000, rad. 15283-B-A y auto del 14 de mayo de 1998, rad. 9979A.

⁶ El Consejo Superior de la Judicatura en sentencia del 22 de octubre de 1998, exp. 11124A, M.P. Leovigildo Bernal Andrade, señaló que “[L]as tasas establecidas por colegios de abogados son una buena guía para definir si el cobro que se haya hecho por algún abogado, en determinado asunto que se le imputa como desproporcionado, y por lo tanto, ilícito, lo fue o no”.

⁷ “18. Derecho penal. (...) 18.6. Asistencia a indagatoria. (...) 18.6.3. Ante fiscal seccional. Tres salarios mínimos legales vigentes. (...) 18.7 Etapa instructiva. (...) 18.7.2. Ante fiscalía local o seccional. Cinco salarios mínimos legales vigentes.” (Resolución del 15 de agosto de 2000 de la Corporación Colegio Nacional de Abogados).

Así las cosas y sobre base jurisprudencial de UNIFICACIÓN, se objetan estos perjuicios materiales a título de lucro cesante, porque fueron simplemente calculados sobre la base errada de valores, donde hace notar la cantidad establecida como un propósito a todas luces EXORBITANTE, en tanto que no aporta prueba CONTUNDENTE (utilidad, conducencia y pertinencia), que acredite en debida forma el desempeño de trabajo LEGAL alguno al MOMENTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, que acredite estos conceptos de manera clara y sólida.

Lo que se aprecia es sacar un provecho de una liquidación sobre la base de una mera **PRESUNCIÓN**, no aportando, como es deber de quien pretende una indemnización monetaria, de PROBAR lo expuesto, evidenciando con ello, que la cantidad que a propósito es EXHORBITANTE, fue resultado de la mera apreciación subjetiva de la parte actora.

No se aportó prueba idónea con la demanda que permita establecer que efectivamente para la época de los hechos objeto de investigación penal, se devengaba cierta cantidad de dinero mensual producto de un vínculo laboral o de trabajo o el desempeño de una profesión, actividad u oficio (contrato de prestación de servicios, actividad independiente o autónoma, servidor público, empleado del sector privado), que dé cuenta de dicha circunstancia. Simplemente se alude en la demanda una labor remunerada, pero al parecer no se obtiene remuneración alguna porque de ser así, se hubiera aportado al expediente prueba contundente y útil para probar tal afectación económica, y no solo se hubiera resguardado en una mera presunción.

de que devengaban el salario mínimo si ni siquiera está probado el hecho base.

En consecuencia, Señor(a) Juez, le solicito respetuosamente que se niegue éste daño material - lucro cesante al no existir la prueba mínima de la base de la presunción.

3.- RESPECTO DE LA PRETENSION DE CONDENA EN COSTAS:

La FGN sienta su desacuerdo total frente a la pretensión de condena por **COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO**, solicitándole muy respetuosamente al Honorable Juez no acceder a ella, por lo que se objeta, toda vez que no están probados los presupuestos dispuestos en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

En el presente caso la Fiscalía General de la Nación no actuó temerariamente, ni mala fe, se desarrolló conforme lo prescribe el artículo 6° de la Constitución Política, es decir, con apego al principio de legalidad y sin extralimitación de las funciones.

Con relación a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez en sentencia del 5 de agosto de 2010, señala:

"(...) CONDUCTA TEMERARIA O MALA FE EN EL PROCESO – Existencia

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C. – numerales 1° y 2°). Se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5° ibídem)"

Por ello, respetuosamente le solicito Su Señoría de abstenerse de condenar en costas a la Fiscalía General de la Nación, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la entidad.

El H. Consejo de Estado ha señalado:

"(...) solo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas." (Sentencia 25 de mayo de 2006 Subsección B. C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación N°. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandador: BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN).

Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso, dan lugar a las costas.

En, el caso sub judice no se debe imponer condena en costas, pues no están acreditado los gastos procesales, además no se evidencian comportamientos procesales que ameriten una condena en tal sentido.

Sin embargo, en atención a varios pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con el artículo 188 del CPACA, es decir sin que se haya presentado una sentencia de unificación, también se ha señalado la tesis subjetiva, esto es, que el juez tiene la potestad de determinar la procedencia o no de la condena en costas en contra de la parte que ha visto frustrada sus pretensiones, para que se analice en cada caso particular si hay lugar a imponer costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo interpretó el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, veamos:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Alfonso Vargas Rincón, Bogotá 22 de abril de 2015, radicación Nro. 68001233100020130007501 (1648-2014), en donde se dispuso:

"(...) la norma contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia".

Esta misma posición ya había sido expuesta por el Consejo de Estado, Sección primera, Magistrado Ponente Guillermo Vargas Ayala, en sentencia de 16 de abril de 2015, Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01:

"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no

procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...). Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide."

La posición también había sido acogida con anterioridad por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, el 19 de enero de 2015, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00701-01(4583-13):

"Debe quedar claro que la referida disposición no impuso al funcionario judicial la obligación de "condenar" en costas, sino la de "disponer" sobre las costas, esto es, la de pronunciarse sobre la procedencia o no de imponerlas. Bajo esta preceptiva, resulta evidente que, si bien en el texto actual que regula la actuación judicial en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) ya no obra la previsión que antaño contenía el artículo 171 del Decreto 1 de 1984, referida a la potestad de imponer condena en costas "...teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes...", también lo es que el nuevo articulado no impone una camisa de fuerza "automática" frente al vencido en el litigio, por lo que, comprendiendo que tal condena es el resultado de una serie de factores tales como, por ejemplo, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, será el respectivo director del proceso quien, ponderando tales circunstancias, se pronuncie con la debida sustentación sobre su procedencia. Esta interpretación resulta consonante con lo prevenido por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, hoy consignado en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone que la condena en costas se impondrá en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia...", y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

En síntesis, en este caso, no se encuentran elementos que acrediten su causación de acuerdo con la posición jurisprudencia vertida en la Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Sección Cuarta del Consejo de Estado, CP Stella Jannette Carvajal Basto.

E. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITUD DE PRUEBAS PARA HACER VALER

Sírvase Su Señoría, tener en cuenta lo siguiente:

- 1. PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER POR PARTE DE LA FGN – PETICIÓN DE PRUEBAS CON EL OBJETO DE ACREDITAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN ESTA CONTESTACIÓN:**

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Calle 3 No.2-76
POPAYAN

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
alberto.munoz@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

En ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, con todo respeto, la FGN solicita a Su Señoría se decrete y practique:

1.1. PRUEBA TESTIMONIAL:

- a) Con citación y comparecencia del(a) Dr(a). **WILSON FABIAN ORTIZ ROSA** – para el momento de los hechos **Fiscal _FISCAL SECCIONAL 001 de _MERCADERES**, para conocer detalles del estudio de caso de la investigación penal adelantada contra quien fuese privado(a) de su libertad dentro de la investigación penal, sustanciado inicialmente por el Juzgado con funciones de Control de Garantías, ubicable o citable a través del suscrito profesional del derecho en la dirección física o de correo electrónico indicada al final de esta Contestación, para que se sirva deponer interrogatorio, fuera de sus generales de ley, específicamente manifestando lo que le conste frente a:
- i) La investigación penal adelantada bajo su competencia funcional en la etapa preliminar, con sustento o especificación en el recaudo probatorio adelantado,
 - ii) La participación de quien(es) fue(ron) privado(os) de su libertad en los hechos objeto de investigación penal,
 - iii) La solicitud de medida de aseguramiento solicitada ante el Juez de Control de Garantías – si hubo a lugar - y si ésta cumplía o no con los requisitos de ley y que medios probatorios había recaudado la FGN para ese momento procesal como sustento de tal petición, como también si se interpuso recurso(s) ante la medida decretada por el Juez de C.G.,
 - iv) La progresividad probatoria en materia penal del estudio de caso penal frente a los capítulos o estadios procesales penales bajo su competencia funcional,

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

1.2. DOCUMENTALES A OFICIAR:

- a) Respetuosamente solicito a su despacho se sirva Oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Popayán, con el fin que certifique la suma retenida TRIBUTARIAMENTE en la vigencia tributaria del año 2017 por la(s) DECLARACION(ES) DE RENTA que debió presentar **_HERNANDO LEON LARA PRIETO (C.C.No._10.541.421 y T.P.No._88.743_del C.S.J.)**, por cuenta del presunto pago efectuado por honorarios profesionales por defensa técnica penal presuntamente pagados por **_WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA (C.C.No._1.061.689.133)**, expuesto en pretensiones con el libelo de la demanda como pago de honorarios por defensa penal, de conformidad con la pretensión de daño emergente de la demanda. Si realmente se le cancelaron estos valores en el año **_2017**, deben estar DECLARADOS tributariamente ante la DIAN por DECLARACIÓN DE RENTA de los años **_2017-2018**. Con ello pretendo probar la existencia real del pago aludido, por lo que elevo tal solicitud.
- b) Con todo respeto solicito oficiar al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC – PENITENCIARIA de la ciudad de **_Popayan**, para que alleguen con destino a este proceso, certificación donde conste el número de visitas que efectuaron las siguientes personas, al centro carcelario a cargo de esa entidad pública, donde se hallaba(n) internado(s) **_WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA C.C.No.1.061.689.133)**, por el delito de **_ACCESO CARNAL VIOLENTO**, durante el periodo del **15/10/15 al _29/07/16**:

- FERNANDO SANCHEZ VALENCIA. C.C.No. __4.613.006
- EDWIN DAVID SANCHEZ PARRA. C.C.No. _1.061.734.321
- ANA CECILIA SANCHEZ VALENCIA. C.C.No. _25.278.212
- OLGA CECILIA VALNCIA PAME DE SANCHEZ. -C.C.No.25.278.123
- MARIA NANCY SANCHEZ VALENCIA. CC No.- 25.278.227
- MARLENE GARCIA MORCILLO. CC- 25.262.469
- LOURDES PARRA GARCIA .CC.-34.540.938
- JOSE SAUL SANCHEZ VALENCIA.-2.836.094
- LUIS CARLOS SANCHEZ VALENCIA -CC. 4.613.023

Lo anterior con el objetivo de verificar el número de visitas de estas personas, reflejando el interés para reclamar un daño moral como el pretendido en demanda.

F. EXCEPCIONES

F.1. EXCEPCIONES PREVIAS:

Contra las pretensiones del demandante propongo las **EXCEPCIONES PREVIAS:**

F.1.1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Es una excepción previa a la luz del estatuto instituido en el C.P.A.C.A. en su art.180-numeral 6°.

Al NO corresponderle por competencia funcional legal a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, imponer la medida de aseguramiento y por ende privar de la libertad a una persona, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía es adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, simplemente solicitar medida preventiva, y si lo considera conveniente, le **corresponde 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 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 y NO la Fiscalía General de la Nación**. Y siendo ello así, no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal" o "detención injusta", **ya que esta medida no fue proferida por mi representada**.

Sobre este particular, 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.

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.

En el presente caso, debe indicarse que con independencia de la solicitud que para el efecto realizó la Fiscalía General de la Nación, fue el criterio autónomo del Juez Penal con funciones de Control de Garantías, el que adoptó la decisión de privar de su libertad del acá demandante.

Finalmente es de concluir que la **falta de legitimación** se encuentra consolidada en **sentencias** proferidas por el **Consejo de Estado**. Para la Fiscalía no se puede dejar de lado importantes antecedentes jurisprudenciales que en el marco de la Ley 906 de 2004 y en materia de medios de control de reparación directa por privación injusta de la libertad, **la Fiscalía General de la Nación ha sido exonerada o eximida de responsabilidad patrimonial por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia**; los que me permito traer a colación, con la solicitud respetuosa ante su Despacho, de que sean tenidos en cuenta en su análisis, rogando un pronunciamiento al respecto:

- 1) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"...En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal – el legislador artículo 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 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 por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz..."

- 2) En pronunciamiento del Consejo de Estado se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573, en el que señaló:

"...4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación: Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada. En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal -

Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-. Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales. Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación..."

- 3) En pronunciamiento reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604, en el que señaló:

"(...) En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar - Rama Judicial-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. NOTA DE RELATORIA: Referente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, consultar sentencia de 16 de abril de 2016, Exp. 40217, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera".

- 4) En otro pronunciamiento igualmente reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476, en el que señaló:

"En relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente -Ley 906 de 2004-, es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición. En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio

distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial. (...) a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. Como corolario de lo expuesto en precedencia, la Sala revocará la sentencia apelada y procederá a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial por la privación injusta de la libertad con detención domiciliaria de la que fue víctima el señor Diego González Castaño”.

- 5) La falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555, en el que señaló:

"Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición. En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió”.

- 6) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, de abril 18 de 2016, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente 40217, señaló:

"Si bien la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Diego Mauricio Molina fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que este organismo no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del actor, pues esta facultad le correspondía a la Rama Judicial (juez de control de garantías) por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales. En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que causó la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Molina fue proferida por la Rama Judicial”.

- 7) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, señaló:

"Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial."

- 8) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, señaló:

"Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial."

- 9) Pronunciamiento, en el que este Alto Tribunal, a través de sentencia de abril 26 de 2017, Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número 52001-23-31-000-2010-00082-01 (47380). Actor. Jhon Carlos Peña Viscaya y otros, señaló:

"(...) De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.

En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002 y Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento", competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial

debe resolver sobre estos asuntos. Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:

"Artículo 250. 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 (...). 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,

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para "la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados", decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem,

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor John Carlos Peña Vizcaya se profirió en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la aprehensión y la emisión de sentencia condenatoria

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere.

(...)

Así, pese a que la decisión por medio de la cual se restringió la libertad del señor Peña Vizcaya tuvo como fundamento, entre otros, la declaración del señor Roberto Carlos García,

no es posible colegir que la detención injusta presentada fue causada por el hecho de un tercero, toda vez que fue la Rama Judicial por intermedio del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco la que dictó la medida restrictiva de la libertad, por manera que es a esta a la que le son imputables las consecuencias generadas por la valoración de las pruebas obrantes en la investigación, sin que para ello, como antes se precisó y por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, resulte relevante la razonabilidad de la determinación que adoptó”.

10) Pronunciamiento de fecha 3 de agosto de 2017, radicado No. 63001-23-31-000-2011-00088-01(45207), Consejera Ponente Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), conforme a la cual se afirmó:

“..Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor JORGE IVÁN TAMAVO MORA, se profirió en el marco de la competencia asignada a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la imposición de medida de aseguramiento, obligación que recaía en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000-. De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección”. No es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo cual impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere...”.

11) Pronunciamiento del 28 de septiembre de 2017, radicado 76001-2331-000-2010-00856-01 (53765) Consejera Ponente Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, conforme a la cual se afirmó:

“... Con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de qué entidad recaen las funciones de investigar y acusar – Fiscalía General de la nación – y sobre cual radica la función de juzgar – Rama judicial-

En este sentido, a Sala en pronunciamiento reciente ha considerado:

“ Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió.

En este orden de ideas, como en el asunto bajo estudio el proceso penal se adelantó bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, es válido concluir que la función jurisdiccional, en virtud de la cual le asiste razón al ente acusador apelante, cuando señala que el daño antijurídico no le resulta imputable...”.

12) Pronunciamiento del 14 de marzo 2018 radicado número: 540012331000201100366-01 (55243) - Actor: SARA MATILDE ESTUPIÑAN JAIMES Y OTROS Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el cual manifestó:

“Lo anterior, ante la evidencia de que la actuación desplegada por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación se ajustó a los parámetros constitucionales y legales que regían la adopción e imposición de medidas de aseguramiento, al punto que solo hasta en la etapa de juicio, ante la existencia de una duda razonable, se pudo definir sobre la responsabilidad penal del procesado.

Ahora, la privación de la libertad del demandante, que resultó injusta, dada su absolución por duda razonable le resulta imputable a la Rama Judicial, en cuanto fue la autoridad que, como se dijo, impuso la medida de aseguramiento objeto de controversia. 24

En relación con lo anterior, conviene aclarar que la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002 y, luego, a través de la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para “asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, señala:

“Artículo 250. 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 (...). 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.

“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función (...)” (Se destaca).

En concordancia con lo expuesto, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para “la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados”, decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem. .

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que los jueces penales, con funciones de control de garantías, se encuentran facultados para resolver, a

petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

La imposición de medidas como las que se cuestionan –captura y detención preventiva en establecimiento carcelario– requieren de una petición previa del ente acusador o de la víctima; sin embargo, tal presupuesto no puede considerarse como la causa de la privación de la libertad, porque para ello se requiere un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante, y ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

De este modo, es claro que las decisiones en virtud de las cuales se restringió el derecho a la libertad del señor Jhon Jairo Estupiñan Jaimes se profirieron en el marco de las competencias asignadas a los jueces de control de garantías dentro del sistema penal acusatorio, frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la captura y de la imposición de la medida de aseguramiento, obligación que recaía en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado respecto de casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal –Ley 599 del 2000.

Si bien el ente acusador fue la autoridad que promovió la acción penal y recaudó los elementos materiales probatorios que llevaron a la imposición de la medida de aseguramiento, no es menos cierto que sus funciones constitucionales y legales no se encuentran encaminadas a lograr que en todos los eventos se emita condena, sino que las mismas, de conformidad con los artículos 250 de la Constitución Política y 66 de la Ley 906 de 2004, tienen como finalidad que se investiguen los supuestos que revisten las características de delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no está llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, pues fue esta la que, por conducto del Juzgado 2º penal Municipal de Cúcuta con función de control de garantías, impuso la medida de aseguramiento objeto de las pretensiones.” (Negrilla fuera de texto)

13) Pronunciamiento del 29 de noviembre 2018 radicado número: 410012331000201100387 01 (53184) - Actor: JUAN CARLOS PERDOMO POLO Y OTROS Consejera ponente: MARIA ADRIANA MARIN, en el cual manifestó:

“...8.2. No hay lugar a imputar el daño a la Fiscalía General de la Nación

Al respecto, conviene recordar que, en principio, dicha entidad no es la llamada a responder, porque la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor Juan Carlos Perdomo Polo se profirió dentro del marco de las competencias asignadas a los jueces de control de garantías. No obstante, en criterio de la Sala, eventualmente podría responder si se encuentra probada una falla en relación con las funciones y competencias constitucional y legalmente asignadas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal .

En relación con las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de "la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia".

Así las cosas, como quedó visto la Fiscalía Local 30 Altamira, Huila, presentó escrito de acusación contra el señor Juan Carlos Perdomo Polo, en el cual sostuvo:

El día 29 de enero, siendo las 11:40 horas, se acerca a las instalaciones de policía de Suaza, la señora Mónica Andrea Mora Rivera, informando que momentos antes había sido víctima de un hurto de dos celulares, unas tarjetas prepago por valor de cien mil pesos y que además uno de sus celulares tenía para recargar la suma de ochocientos mil pesos, en su establecimiento de razón social SAI COMCEL, quien a su vez, es su residencia, por una persona de sexo masculino; que al momento de la huida se subió a un vehículo taxi de placas XYC947 de Florencia, donde lo esperaban dos personas más de sexo masculino, que luego se subió otro sujetos más que estaba frente al establecimiento ya aludido. Por radio se dio comunicación a las otras estaciones de policía cercanas. De inmediato sale la patrulla de la estación de policía de Guadalupe, a la vereda el puente, donde observaron la presencia de un individuo con las características indicadas y que eran muy parecidas a dicho sujeto, por lo cual se le solicitó una requisita, accedió y dijo llamarse OSMAN ALEXIS MARÍN; encontrándosele uno de los celulares hurtados, siendo las 12:07 horas. Se siguió con la persecución de los demás sujetos y a las 12:22 horas a la entrada de Altamira se ubicó el taxi con los otros tres sujetos a quienes se les solicitó una requisita, accediendo y uno de ellos dijo llamarse ALEXANDER ROJAS MARÍN, a quien se le encontró en su poder el otro celular hurtado; el conductor del vehículo referido dijo llamarse JUAN CARLOS PERDOMO POLO y el otro acompañante atiende al nombre de JAIBER GUEVARA STERLING.

Como quedó establecido, el señor Juan Carlos Perdomo Polo fue detenido por agentes de la Policía Nacional, quienes perseguían el taxi que conducía aquel, por haber sido informados de que en el mismo viajaban los autores del hurto de dos celulares y, efectivamente, uno de tales celulares fue decomisado a uno de los pasajeros. Así las cosas, el testimonio de la víctima del hurto, los elementos materiales probatorios y/o evidencia que reposaban en el expediente penal permitían inferir razonablemente que el ahora demandante podía ser responsable de la comisión del punible de hurto calificado y agravado.

Así mismo, tal como se dijo respecto del juez de control de garantías, la solicitud de medida de aseguramiento encontraba sustento en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por cuanto era probable que el imputado no compareciera al proceso, en consideración a que la pena que eventualmente se le impondría sería muy alta.

Bajo ese entendido, toda vez que la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario con fundamento en las pruebas legalmente

obtenidas hasta ese momento de la investigación y las disposiciones legales que regulaban dicha fase dentro del proceso penal acusatorio, argumentos y pruebas que fueron acogidos en su integridad por el juez en función de control de garantías, la Sala debe descartar la falla del servicio por parte de esa entidad.

Entonces, como la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes y, no obstante, resultó condenada por el Tribunal a quo, para la Sala es claro que se debe revocar la sentencia de primera instancia, pero solo en cuanto este aspecto se refiere...”.

Honorable Señoría, de acuerdo con lo anotado, se puede anunciar que la Ley 906 de 2004 destacó el papel de la FISCALIA como un ente netamente investigador y acusador, quitándole la responsabilidad de decidir sobre la libertad de los procesados a través de la medida de aseguramiento, dejando dicha facultad en los jueces de control de garantías, mismos que hacen parte exclusivamente de la NACION – RAMA JUDICIAL; en ese sentido, al no tener injerencia alguna en la decisión de si se priva o no de la libertad a los sujetos del proceso penal, la Fiscalía General de la Nación no puede ser llamada a responder por las decisiones que toma el juez respecto de las medidas de aseguramiento ya que es a este a quien le compete determinar si hay lugar o no para declarar la restricción de la libertad con fundamento en un criterio propio y autónomo, fundado en la valoración del material probatorio recaudado por la Fiscalía.

En conclusión, es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues la facultad jurisdiccional ya no se encuentra en cabeza de esta Entidad, sino que el titular de dicha facultad según la Ley 906 de 2004, está depositada en la Rama Judicial, así lo concluyeron las sentencias referenciadas anteriormente.

F.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Contra las pretensiones del demandante propongo las siguientes EXCEPCIONES DE MÉRITO, no sin antes aclarar que:

En materia contenciosa es irrelevante si quien fue privado de su libertad incurrió en la comisión de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento pesa una decisión proferida por el Juez natural de la causa penal que lo absuelve. Así pues, no está en discusión el desvanecimiento de la presunción de inocencia del otrora procesado penalmente; lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto.

1.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL:

Como se explicará a lo largo del presente documento, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política, al igual que por las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos, es pertinente entonces que la actuación no adoleció de vicios que pudieran viciar su validez y por ello no puede predicarse no estar ajustada a derecho, ni un **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error o falla del servicio**, que hubiese tenido por sí solo la entidad para haber generado la privación de la libertad del aquí demandante o actor.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal. 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.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, y en la ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, en el artículo 306.

En el estudio de caso la labor investigativa adelantada por la Fiscalía fue diligente y completa por parte de los funcionarios a su cargo y que, pese al gran cúmulo de pruebas requeridas, fueron decretadas y las partes en el proceso penal siempre estuvieron al tanto de su práctica.

Dentro del plenario, NO hay prueba de comportamientos dilatorios o injustificados en la investigación penal.

La labor investigativa fue acuciosa y completa, pues el tema investigado requería que se ahondara en la indagación y que se resolvieran las innumerables peticiones de pruebas de las partes.

Ahora bien, lo relatado hasta este punto, es muestra y prueba del cumplimiento en estricto sentido del Deber Legal que le impone la Constitución Política de 1991 a la Fiscalía General de la Nación como órgano acusador por excelencia, siendo esta causal suficiente para que se rechace la pretensión de la parte actora, consistente en endilgar a la entidad por mi representada un tipo de responsabilidad que genere por orden lógico una reparación administrativa avalada por su despacho.

Por lo anterior, dentro del plenario NO hay prueba de comportamientos dilatorios o injustificados en la investigación penal.

La labor investigativa fue acuciosa y completa, pues el tema investigado requería que se ahondara en la indagación y que se resolvieran las peticiones de pruebas de las partes.

A contrario sensu, **NO** está probado con la demanda que la parte actora haya sido diligente en el trámite de la investigación penal, que haya agotado los recursos a su cargo y que haya ejercido las acciones positivas necesarias para impulsar el asunto.

Recordemos que las **SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN** por parte de la **Corte Constitucional y del Consejo de Estado** en materia de privación injusta de la libertad, fueron claras en precisar que:

- i) Corte Constitucional, en Sentencia SU-072 del 05/07/2018 con M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas dentro de los EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC:
- Independientemente del tipo de régimen (objetivo o subjetivo) que enmarque su postura el Juez Administrativo, debe analizarse la conducta de la víctima, y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

- Es importante el análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, o 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.
- ii) Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 15/08/2018 con M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera: Determinó que el Juez Administrativo debe verificar, INDEPENDIEMENTE del tipo de régimen o título de imputación:
 - Encausar el tipo de régimen de responsabilidad, de acuerdo con el caso concreto;
 - Si el daño fue antijurídico o no, pero a la luz del artículo 90 constitucional;
 - Si la víctima actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista de la culpa CIVIL, incluso deberá hacerlo de oficio llegado el caso;
 - Establecer la entidad llamada a reparar el daño una vez determinado el daño antijurídico;

Sobre las anteriores bases y descendiendo al estudio de caso que ocupa esta contestación, tenemos que:

- ✓ EL ESTADO SOLO DEBE RESPONDER ECONÓMICAMENTE, CUANDO EL ACTOR FUE DECLARADO INOCENTE EN EL PROCESO PENAL, lo que en este caso **NO SUCEDIÓ**.
- ✓ Debe probarse que el funcionario judicial que tuvo incidencia en la privación de la libertad, actuó de manera "inapropiada, desproporcionada o arbitraria"; lo que en este caso TAMPOCO SUCEDIÓ por parte de mi representada.
- ✓ En este caso, el funcionario judicial que tomó la decisión de privarlo de su libertad, lo hizo con base en pruebas válidas, lo cual quiere decir, que sea un comportamiento arbitrario o que haya actuado ilegalmente.
- ✓ La Fiscalía inicialmente asumió la investigación y dispuso del adelantamiento de labores investigativas, solicitó la legalización de la captura, procediéndose a formular la imputación, petición que es despachada de forma favorable, así como también se aprobó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva.
- ✓ Como se desprende de las pruebas, se procedió con la celebración de la respectiva audiencia concentrada donde el Juzgado con Funciones de Control de Garantías resolvió IMPONER medida de aseguramiento privativa de la libertad. De esta forma, no se evidencia la ocurrencia de error judicial alguno, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o falla en el servicio por parte de la FGN que participó en la medida de aseguramiento, puesto que no se demostró error en el cumplimiento de los requisitos para la captura.
- ✓ De igual manera es claro que conforme con las pruebas allegadas a la respectiva audiencia, es dable concluir que el JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS, actuó en el

178

marco legal al aceptar la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención, toda vez que las pruebas aportadas hasta ese momento procesal que daba cuenta de la captura legal. Así las cosas, se advierte que la imposición de la medida de aseguramiento se cionó a la norma que indica los requisitos para su imposición, basándose en el indicio de autoría, por tanto no se evidencia irregularidad alguna cometida por los funcionarios judiciales y en tal virtud, la medida constituye una carga que debía soportar el presunto responsable penal, por cuanto que, según la unificación de jurisprudencia en torno al tema, la posterior absolución o preclusión basada en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, no torna en antijurídica la privación de la libertad que se impuso con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal fin.

- ✓ Señala el Consejo de Estado que, cuando el Juez, al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión, una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquélla aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.
- ✓ Indica también que, la labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados.
- ✓ En el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes que dieron cuenta de la responsabilidad de la parte inculpada en la comisión del delito. Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías y ante tal exhibición de pruebas que comprometían la responsabilidad penal, profirió la medida, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.
- ✓ En los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada, lo que no se ha logrado demostrar con la demanda administrativa.
- ✓ Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.
- ✓ En efecto, en el presente caso, si bien es cierto el demandante soportó la detención

preventiva de detención, que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de Garantías; la misma efectivamente se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, habida cuenta que analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se impuso, superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento.

- ✓ De esta forma, sí con los elementos materiales probatorios, en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías no decretase la medida de detención preventiva impuesta; estas instituciones seguramente hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, inoperantes, no cumplidoras de su deber legal, al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando.
- ✓ No podía pedírsele al Ente de Control de Garantías, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación con un FALLO FINAL, de tal suerte que **la medida de aseguramiento como instrumento provisional emitida por el Juez competente fue ajustada a derecho**, previo a una decisión de fondo, así está estatuido precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o DEL DERECHO RECLAMADO: Aplicable a la totalidad de las pretensiones con base en todo lo expuesto en esta contestación de demanda, lo cual me remito por celeridad y economía procesal.

3.- FALTA DE CAUSA PARA PEDIR:

Hace relación a todas las pretensiones y su argumentación se desprende del acápite de la oposición general y específica a las pretensiones, de los fundamentos de derecho, razones de defensa y de lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

4.- BUENA FE:

Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe.

5.- COBRO DE LO NO DEBIDO:

No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto en el acápite de oposición a las pretensiones, los fundamentos de derecho y razones de defensa y lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

6.- INEXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL e INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO:

Señala el Consejo de Estado que, cuando el Juez, al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquélla aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.

Indica también que, la labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados.

En el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes (EMP, EF e ILO) que dieron cuenta de la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito.

Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías y ante tal exhibición de pruebas que comprometían la responsabilidad penal, profirió la medida de aseguramiento, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.

En los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue **injusta e injustificada**, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO consistente en DETENCIÓN PREVENTIVA, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la detención preventiva que como medida de aseguramiento le decretó el Juez de Garantías, la misma efectivamente se encuentra circunscrita en el ámbito del equilibrio de las cargas públicas, habida cuenta que analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se impuso, superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento.

De esta forma, sí con los elementos materiales probatorios, en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías no decretase la medida de detención preventiva impuesta al aquí demandante, estas instituciones seguramente hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, inoperantes, no cumplidoras de su deber legal, al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando a quien o quienes son privados de su libertad.

No podía pedírsele al Ente de Control de Garantías, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación, de tal suerte que **la medida de aseguramiento como instrumento provisional emitida por el Juez competente fue ajustada a derecho**, previo a una decisión de fondo, así está estatuido precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

Por lo anterior, la privación de la libertad no se tornó injusta y en consecuencia, no podemos predicar en este caso, que la misma deba entenderse como ERROR JUDICIAL o FALLA DEL SERVICIO que deba ser reparado por el Estado y de manera particular en este caso, por la Fiscalía General de la Nación.

1. Inexistencia de falla en el servicio de la Fiscalía General de la Nación, 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 sentencia de ABSOLUICON a favor del convocante, 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"*⁸⁸

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.

⁸⁸ PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mayo de 2013, página 57.

→

PRO INFANS

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

En el estudio de la presente solicitud se pudo verificar que las actuaciones que correspondieron a la Fiscalía General de la Nación, primo el **PRINCIPIO PRO INFANS**, el cual en los eventos en que exista tensión entre disposiciones del ordenamiento jurídico, debe preferirse la que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores, por lo que en el presente caso se dio aplicación a lo ha dispuesto la jurisprudencia nacional *"cuando normativamente exista un eventual conflicto entre los derechos y garantías de un menor de edad, frente a las de un adulto, hermenéuticamente, atendiendo el interés superior del niño y el principio pro infans, deberá darse prelación a la protección y salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes dada su situación de debilidad manifiesta"*, teniendo en cuenta que, las dificultades probatorias que se presentan en eventos de abuso, no puede ser desconocido ligeramente lo dicho por el menor, ya que en tales casos la carga de la prueba recae sobre el aparato estatal y no sobre el menor indefenso, presunta víctima de abuso sexual.⁹

Al respecto, ¹⁰las exigencias constitucionales hacen prevalecer los derechos de los menores de edad, la investigación de los delitos de abuso sexual de los que son víctimas debe estar principalmente basada en el apoyo de profesionales especializados que aseguren la protección del derecho del menor, para evitar, en particular, martirizarlos con preguntas que apuntan a su intimidad sexual, a revivir las escenas tormentosas, so pretexto de corroborar lo sucedido.

Con fundamento, en las anteriores razones, el sentido que se le dio a la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación al ser un delito sexual contra menor de edad, se buscó con las actuaciones desplegadas hacer prevalecer sus derechos fundamentales, fines a los que sirve el principio *pro infans* que impone a las autoridades judiciales *"...la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño"*, en especial la de dar credibilidad a sus declaraciones y resolver las dudas.

En el presente caso, no se puede desconocer el derecho a la contradicción, en tanto el sistema acusatorio está diseñado para que todas las pruebas allegadas por la Fiscalía General de la Nación, la defensa o cualquiera de los intervinientes, sean controvertidas en el momento oportuno, luego del descubrimiento respectivo, todo ello bajo el estricto control de legalidad que le corresponde al juez.

Por lo anterior, en decisión a favor de **WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA** se profirió la **ABSOLUCIÓN** por el delito de **ACCESO CARNAL VIOLENTO**, indicando que es absuelto de los cargos endilgados al existir una duda, por lo que no existe prueba que condujera a deducir una responsabilidad del acusado.

⁹ Sentencia C-177/14, Sala Plena de la Corte Constitucional.
¹⁰

7.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN ANTE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:

La actuación de mi representada se ajustó a las disposiciones que desarrollaban la materia, las que le imponen la obligación de ejercer la acción penal y de asegurar la comparecencia la proceso del o los presunto infractores de la ley penal, por lo que se cumplían con los requisitos en su momento para solicitar ante el JUEZ la imposición de medida de aseguramiento, existiendo pruebas graves de responsabilidad sobre la base de documentos y testimonios ampliamente detallados en folios contentivos del expediente penal, que conllevaron al Juez a comprometer la responsabilidad penal en calidad de autor o coautor.

En ese sentido es dable exponer que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria, y que posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad, pues todos los ciudadanos por cuenta de hechos como los ocurridos con presuntas consecuencia penales, están expuestos a las dificultades que esas consecuencias traen y los daños que la protección del orden público y la armonía social, les pueda ocasionar.

Dicho cumplimiento del deber **NO** comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra el o los privados de su libertad o en la etapa investigativa a cargo de la FGN, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial alguna al Ente Investigador que represento.

La responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su principal fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política que indica que:

"el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Lo anterior indica que en los casos en que, como este, se pretende se declare la responsabilidad del Estado, es fundamental **PROBAR** la existencia del daño cuya reparación se pretende, so pena de **desestimarse las pretensiones de la demanda.** En ese orden, la conducta imputable a la Fiscalía General de la Nación es la **privación de la libertad**, y si éste es el hecho daño a aprobar y reparar, una vez probado en el proceso si es del caso, la **imputación** de este daño debe analizarse desde la óptica de que todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía emitir o solicitar al Juez y si quizá no coinciden en forma y/o fondo con la decisión proferida por OTRO DESPACHO penal y POSTERIORMENTE, eso de ninguna manera puede interpretarse o inferirse subjetivamente como una actuación irregular o ilegal.

En ese sentido, la medida de detención privativa de la libertad NO puede considerarse como injusta.

Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual, el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico frente a la Fiscalía; de ahí que, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable, requiere ser antijurídico.

Para que opere la responsabilidad objetiva no basta con que la providencia absolutoria esté fundada en cualquiera de las tres circunstancias ampliamente conocidas bajo la ley penal

colombiana: (i) inexistencia del hecho, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituya delito); sino que, también se requiere que, la detención preventiva, se hubiere causado por dolo o culpa.

La MEDIDA DE ASEGURAMIENTO inicialmente impuesta con la legalización de la captura por parte del Juzgado de Control de Garantías, 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 en este punto, 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".

La imputación de responsabilidad administrativa por cuenta de una potencial acción de reparación directa a la Fiscalía no puede aplicarse en forma mecánica o instrumental como lo da a entender el demandante en su libelo, por que operó, en este caso de reparación directa, uan absolución o preclusión o cesación de la investigación penal; sino que, como lo dice el Alto tribunal en la Sentencia ibídem, esa responsabilidad "...debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material..."

Aunado a lo anterior, el cumplimiento del deber legal tantas veces especificado en estas líneas y que fuera a otro organismo el encargado de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos que le permitieron ejercer la facultad de imputar objetivamente la responsabilidad penal en ejercicio

del *ius puniendi* del Estado; está claramente sustentada la excepción expuesta de la inexistencia de la responsabilidad de la Fiscalía en este caso.

8.- HECHO DE UN TERCERO

ii) HECHO DE UN TERCERO: LAS CIUDADANAS LAUDICE ADRIANA BOLAÑOS Y L MENOR DISTINGUIDA CON LAS INICIALES ACRR

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 indica que de acuerdo a la prueba testimonial de las víctimas la menor ACRR, ella y su amiga tuvieron relaciones sexuales consentidas con el señor **WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA**, y que decidieron denunciar debido al temor que sintieron por la pérdida del arma de dotación de aquel lo que fue prueba determinante para declarar la absolución del aquí convocante, por lo que es evidente que la responsabilidad recae sobre un tercero.

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

Es así como consideramos configurado el eximente del HECHO DE UN TERCERO.

9.- FALTA DE DESVIRTUACIÓN DEL VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN TENIDOS EN CUENTA POR LA FISCALIA PARA SOLICITAR ANTE EL JUEZ LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO:

En el caso en estudio, se tiene que los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentadas por la Fiscalía, de conformidad con las normas citadas, permitieron solicitar al Juzgado de Control de Garantías y en audiencia de legalización de captura, la imposición de la Medida de Aseguramiento; las cuales a su vez, permitieron "inferir razonablemente" al Juez la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, tal y como consta en el escrito de acusación adelantado por el Fiscal del proceso en la oportunidad procesal idónea.

Así mismo es oportuno recordar que la solicitud formulada por mi representada, sobre la imposición de la medida restrictiva, es simplemente a título de SOLICITUD (Art.306 de la Ley 906/2004), y no presentaba para el juzgador, la obligación de acceder a la aplicación de la medida, pues de acuerdo a la nueva función dada a la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías (Art.308 de la Ley 906/2004), quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, en últimas, el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención

preventiva, que constituye precisamente la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio y, en consecuencia la misma, no compromete a la Fiscalía General de la Nación.

Es menester denotar, como ya hemos dicho, que la medida de aseguramiento está sometida o supeditada a una autorización judicial del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, quien 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.

Así las cosas, en el asunto que se analiza no puede perderse de vista que en este caso, no se desvirtuó el valor probatorio de los medios de convicción recogidos en la investigación por la Fiscalía y que fueran tenidos en cuenta por el Juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento, **carga procesal que estuvo en cabeza del demandante y que hasta ese estadio procesal penal (audiencia de imposición de medida de aseguramiento) no pudo demostrar lo contrario teniendo la oportunidad para hacerlo en un debido proceso**, como tampoco logró demostrar un presunto inadecuado análisis de las evidencias físicas e información legalmente obtenida para el decreto de la medida.

De ahí que se exponga esta excepción, al no haber podido desvirtuar el valor probatorio de los medios de convicción tenidos en cuenta por la Fiscalía para solicitar ante el juez la imposición de la medida de aseguramiento, esperando ahora sí demostrarlo por este medio de control contencioso, por lo que es menester tener especial previsión y cuidado.

10.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

Inicialmente se solicita con todo respeto que éste eximente quede incorporado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO como problema jurídico subsidiario o complementario.

El **daño incorpora dos elementos**, uno fáctico y otro jurídico y que éste segundo elemento o llamado elemento formal, se verifica en el plano jurídico, si y solo si, se acreditan supuestos adicionales al elemento material, entre los que se cuentan, que la lesión **no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima**, pues al derecho solo le interesan las relaciones intersubjetivas.

Lo propio ha dicho la Corte Constitucional, como se aclaró en líneas atrás, cuando en la Sentencia SU-072 DE 2018 SU-072 DE 2018 expresó 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, señaló que dada la relevancia que tiene la conducta de la víctima en la causación del daño cuya indemnización se demanda, el juez administrativo debe verificar, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó –desde el punto de vista civil- con dolo o culpa grave y fue precisamente ello lo que derivó en que se adelante una investigación penal en su contra y en el

decreto de una medida de aseguramiento de detención preventiva. Así lo precisó el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“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”

En ese sentido, el Consejo de Estado concluyó que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, si el daño –privación de la libertad- es producto de la actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima, se configura una causal exonerativa de responsabilidad del Estado conocida como la culpa exclusiva de la víctima y se procede a la exoneración de responsabilidad de la Administración por cuanto en esos eventos, se entiende que es esa conducta la determinante del daño cuya indemnización se demanda.

Recordemos que la Sentencia del 14/12/2016 de la Subsección B de la Sección tercera del Consejo de Estado, con M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo dentro del proceso NUR 19001-23-31-000-2008-00327-01 (39393), se expuso que el análisis de la antijuridicidad en un evento de privación de la libertad, necesariamente debe hacerse en los términos del artículo 70 de la Ley 270, que señala las causales de exoneración de responsabilidad del Estado, y, particularmente, en aplicación de los artículos 2, 83 y 95 de la Carta Magna, que imponen a los asociados, el imperativo de respetar los derechos ajenos y no avisar de los propios. Lo anterior, a efectos de descartar la culpa grave o el dolo civil (art.63 CV.C.), pues no se comprende el deber indemnizatorio del Estado, sin consideración a la conducta de la víctima, la cual debe comprender el baremo de la mayor o menor diligencia del privado de la libertad, sobre sus deberes de convivencia social. Según la Alta Corporación, **ello no implica** la REAPERTURA DEL JUICIO PENAL, toda vez que la actuación de la víctima SI CUENTA en el proceso contencioso administrativo.

El Juzgado Administrativo debe abordar, estudiar, analizar o pronunciarse con análisis detallado, frente al eximente de responsabilidad de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**; razón por la, cual es dable sustentarlo por contestación de la demanda.

La Ley estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 70 consagra **CULPA DE LA VÍCTIMA** como eximente de responsabilidad.

NO PUEDE SEGUIR POR FAVOR CAMPEÁNDOSE LA POSICIÓN: ABSOLUCIÓN, CESACIÓN O PRECLUSIÓN PENAL ES SINÓNIMO DE PRIVACIÓN INJUSTA Y A SU TURNO, PRIVACIÓN INJUSTA ES SINÓNIMO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL Y POR ENDE DE CONDENA, sin consideración alguna a los eximentes de responsabilidad.

Por eso, conviene recordar la estructuración de la culpa en asuntos de responsabilidad en el ámbito de lo contencioso administrativo, donde se EVALÚA, **no desde la perspectiva de la culpabilidad penal**, sino con los conceptos del **derecho civil**, específicamente los referidos en el artículo 63 de dicha codificación. En materia contenciosa **es irrelevante si quien fue privado de su libertad incurrió en la comisión** de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento puede

147

pesar una decisión absolutoria o preclutiva proferida por el Juez natural de la causa penal. Así pues, no está en discusión el desvanecimiento de la presunción de inocencia del actor procesado penalmente, lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto.

A partir de lo referido en la investigación penal y en audiencia concentrada por parte del Juez de control de Garantías, para la Fiscalía General de la Nación resulta consecuente inferir que en este caso, la parte privada de su libertad se expuso al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente padeció, pues la causa eficiente y única de la privación de la libertad, no fue en principio un actuar erróneo de la administración de justicia, sino sus propias actuaciones, como se demostrará a lo largo del plenario.

En ese sentido es claro que en el caso objeto de estudio, se encuentra configurada una causal exonerativa de responsabilidad del Estado consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual –a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 y por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 antes citadas– tiene la virtualidad de absolver de toda responsabilidad a la Administración por cuando es preciso concluir que la causa eficiente del daño (privación de la libertad) cuya indemnización se demanda tuvo como fundamento la conducta gravemente culposa de la víctima.

11.- OBLIGACIÓN DE SOPORTAR LA MEDIDA:

Sobre la obligación que tienen todas las personas de soportar la acción de la justicia cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera-, del H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 25 de julio de 1994, Proceso No.8666, Actora: María Berenice Martínez de Bolívar y otros, con ponencia del H. Consejero de Estado Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO, expresó lo siguiente:

"La indebida retención de la joven Claudia Patricia, tampoco resultó demostrada. Ella fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final, no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella median circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras conjeturas.

Y en sentencia de fecha noviembre 17 de 1995, Actor Ferney Gualteros Nungo, esta misma Corporación reiteró este criterio señalando lo siguiente:

"La responsabilidad estatal no se deducirá, entonces, en forma automática de la sola revocatoria de la detención preventiva impuesta, pues como también lo ha dicho la Sala, cuando no hay nada que evidencie ilegalidad en la retención y existan motivos que la justifiquen ella es una carga que deben soportar los ciudadanos."

Si en los casos mencionados con anterioridad, los ciudadanos están obligados a soportar la medida de restricción de la libertad, más aún cuando en este caso de reparación directa existían indicios y

149

pruebas de la responsabilidad penal en su estadio procesal de la imposición de la medida de aseguramiento.

Pretender que cada vez que se retenga a un ciudadano para verificar su responsabilidad en un hecho delictivo, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que tanto la Fiscalía como la Policía no pudiera adelantar las actuaciones que por ley le corresponden, quedando atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, una afirmación de tal naturaleza conllevaría a la denegación misma de la justicia y un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado.

El ordenamiento legal ha permitido la retención transitoria de una persona con unos determinados requisitos, como es el caso que nos ocupa, y por este simple hecho el Estado no puede ser condenado, pues éstos hechos permiten dicha retención transitoria.

El análisis que sobre la responsabilidad patrimonial del Estado se haga frente a un caso concreto y determinado, no debe hacerse con fundamento en lo que comparativamente sería un Estado ideal, sino teniendo en cuenta las especiales y reales circunstancias de una actuación jurisdiccional, que permitan establecer frente a cada caso, qué era lo que en verdad se podía esperar en torno a la prestación del servicio público, lo cual se traduce en la noción de la relatividad de la falla del servicio acogida por el Consejo de Estado en sentencia de abril 8 de 1994, expediente 8673, con ponencia del H. Consejero doctor JULIO CESAR URIBE ACOSTA.

Por ello, aquellas decisiones que sean el resultado de un proceso intelectual o el fruto de un proceso racional de valoración probatoria o de interpretación de la ley o de una sentencia constitucional, como en el presente caso, se encuentran libres de reproche, pues en estas condiciones la decisión constituye el legítimo ejercicio de la órbita de competencia del operador judicial o administrativo y es consecuencia de la vigencia en nuestro régimen jurídico de la sana crítica como sistema de valoración probatoria.

En este orden de ideas, el daño alegado en la demanda, no tenía la categoría de antijurídico y la persona en este caso, se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial.

12. FALTA DE COMPETENCIA JURISDICCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO:

Esta es otra de las razones en las que se fundamenta esta contestación por medio de esta excepción de fondo. Las actividades funcionales y competencias con la otra demandada (Rama Judicial-DEAJ), son sustancialmente diferentes a las de la FGN, precisamente por disposición del artículo 250 constitucional y por la misma Ley 906 de 2004.

Lo anterior radica en que con la entrada en vigencia de la Ley 906/2004, ya la FISCALÍA NO TIENE COMPETENCIA JURISDICCIONAL, solo de investigación, como SÍ la tiene la RAMA JUDICIAL a través de sus Jueces.

Los presuntos responsables penales son puestos a disposición del JUEZ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS en vigencia de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, las atribuciones y competencias de mi representada cambian notablemente en el trámite de proceso penal, cuyo

protagonista principal es el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se convierte en sujeto procesal más, destacándose que en tal sistema, ya no es esta Institución la que impone la medida de aseguramiento porque **NO tiene facultades jurisdiccionales**, sino que dicha función está en cabeza de un Juez de la República, lo que en efecto en el presente caso sucedió. Una vez presentada la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, legalización de captura, de formulación de cargos, con los elementos materiales probatorios, como lo eran evidencia física, el Juez **CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, declara la legalidad de la captura e impone medida de aseguramiento privativa de la libertad; autoridad judicial que cuenta con todas las facultades constitucionales y legales para decretar o NO tal medida si así lo determina, si en su criterio la misma no era razonada y prudente, entonces bien puede desestimar la petición elevada por el ente acusador en dicha etapa procesal de la investigación y así evitar la privación de la libertad, como ello no sucedió en este caso.

Así las cosas, de manera alguna puede aceptarse la aseveración realizada en la demanda frente a mí representada es responsable por la privación injusta de la libertad, cuando la medida de aseguramiento fue proferida por el Juez **CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, como está probado en el proceso penal, no siendo competencia de la Fiscalía General de la Nación proferir dichas medidas restrictivas en el nuevo sistema acusatorio, pues el papel del ente acusador se limita a **SOLICITAR** la imposición de dicha medida, apoyándose en el material probatorio recaudado hasta ese momento procesal, cuya petición fue presentada por la Fiscalía, la cual se sometió a consideración del Juez de Control de Garantías, quien está investido de todas las facultades necesarias para llegar a la verdad de los hechos. Por lo tanto, dicho Juez de la República, no está sometido a la órdenes del Fiscal de turno, siendo autónomo y libre para adoptar las decisiones restrictivas o no de la libertad, pues finalmente esa es su función: "controlar que no se vayan a violentar o violar derechos fundamentales como el de la libertad de una persona, por parte de los demás intervinientes del nuevo proceso penal", es decir como la Fiscalía General, así como solicitó la captura y la imposición de medida, bien el JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS pudo haberla negado o no.

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación penal adelantada, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos, esto es, la Ley 906 de 2004.

En ese sentido, la Ley 906 de 2004 o nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el 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, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.** Y a renglón seguido establece, la citada ley, 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.**

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, 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.

Honorable Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante

en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por el ente investigador y su equipo, y decretar las que estime procedentes, para luego si 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, sin coacción alguna, libremente bajo su autonomía judicial.

No en vano, la **Sentencia C-025/2009 de la Corte Constitucional**, referencia frente al nuevo sistema penal acusatorio y frente a la FGN lo siguiente, destacó las finalidades perseguidas con la introducción del nuevo modelo procesal penal y concretó que la Fiscalía:

(i) Quedó despojada en sentido estricto de funciones jurisdiccionales; (ii) se configuró un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en cabeza del juez de conocimiento; (iii) hay una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) crear la figura del juez de control de garantías, a quien se le asigna la función de ejercer un control previo y posterior de legalidad sobre las actividades y diligencias llevadas a cabo por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa.

La misma Sentencia predica frente al Juez de Control de Garantías:

"Al juez de control de garantías se le asignaron en el nuevo sistema procesal penal competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; e (vi) igualmente autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. Es por ello que al juez de control de garantías le corresponde examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

(...)

"En el nuevo sistema procesal penal la labor del ente de investigación se desarrolla con especial énfasis en la función acusatoria, enfocándose en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales". (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, tal y 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 y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, luego de ninguna manera puede endilgarse a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la responsabilidad deprecada en la demanda con ocasión de la privación de la libertad del demandante, pues si la solicitud de la medida de aseguramiento de detención preventiva elevada por el ente acusador no estaba ajustada a derecho porque reunía los requisitos exigidos para su imposición, no existían los elementos materiales probatorios suficientes que acreditaran la participación de la hoy demandante, bien pudo el Juez de Control de Garantías no decretarla y por ende evitar la detención de aquel como autor de los punibles endilgados, al haber previamente confirmado la información suministrada por esta Institución, pues se reitera que la función de mi representada es solicitar la imposición de la medida preventiva de restricción de libertad y no se trata de una orden que los Jueces de la Republica deban cumplir en atención a las peticiones que el ente fiscal solicite ante sus estrados, pues se reitera que la prolongación de la libertad de la parte afectada, por la cual hoy pretende obtener una indemnización económica, obedeció al papel desempeñado por el Juez de Control de Garantías y del mismo Juez con Funciones de Conocimiento.

Así las cosas, sorprende que en el libelo se endilgue que la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es responsable de la privación injusta de la libertad, toda vez que la medida de aseguramiento fue proferida por el Juez de Control de Garantías como se encuentra probado en el proceso penal.

Ahora bien, se pone de presente al Respetado Juez, que en Sentencia posterior a la referida por el *A Quo*, el Honorable Consejo de Estado, al resolver un medio de control de reparación directa originado por la privación de la libertad bajo la Ley 906 de 2004 señaló:

*(...) Sobre el particular, 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 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 96 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 es 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 tiene a sus 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 la falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz" (negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)¹¹

Señala el Artículo **308** de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:

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

Del artículo transcrito se observa que está dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar o no la medida de aseguramiento, y así mismo se entiende que la solicitud de la Fiscalía no lo obliga.

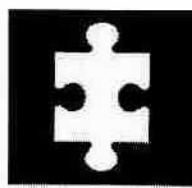
Para complementar el análisis de la norma referida, resulta pertinente también acudir a uno los métodos de interpretación de la ley que se encuentra establecido por el Código Civil, en el artículo 28, que establece: "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas...".

Por ello, es válido acudir a las definiciones que sobre las expresiones "decretar" y "a petición" brinda el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española:

- "Decretar. Dicho de la persona que tiene autoridad o facultades para ello: Resolver, decidir".
- "Petición. Acción de pedir, y en derecho. Escrito que se presenta ante un juez".

De lo indicado, por el alcance gramatical de las palabras en el texto de la Ley, puede deducirse la misma conclusión dada por el Honorable Consejo del Estado, que no es otra que es el Juez de Control de Garantías quien tiene la autoridad o facultad para decretar la medida de aseguramiento, y la autoridad de la Fiscalía se agota con la petición que eleva al juez.

¹¹ Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Página 48 de 52
Rad. 2019-00165-00
JL 40435

De esta manera, el juez de primera instancia NO puede desconocer el rol que desarrolla cada parte dentro del proceso penal; pues como ya sé menciono, es el Juez de Garantías el único quien ostenta la jurisdicción para interponer la medida de aseguramiento.

El rol del Juez de Control de Garantías le permite analizar o estudiar el marco fáctico y jurídico de la investigación, donde se describen los hechos que permiten la configuración, también de la imputación jurídica que deba tomar en decisión, con inclusión de sus consecuencias. Este tipo de actos judiciales hace parte de la **autonomía de la autoridad judicial** penal para el ejercicio de sus funciones en cabeza de la RAMA JUDICIAL por intermedio de sus Jueces de Control de Garantías, sin que ello implique un título objetivo de imputación de responsabilidad estatal en el presunto daño antijurídico de privación de la libertad, alegada.

Como puede observarse, son **DISTINTAS** las competencias de la Rama Judicial y de la Fiscalía.

13. TEORÍA PROBATORIA PENAL: EL ANÁLISIS DE APLICACIÓN PROBATORIA O PROGRESIVIDAD DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL EN CADA FASE O ESTADIO PROCESAL PENAL, FRENTE A LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO:

Ruego con todo respeto Honorable Juez no desconocer que, en la imputación de responsabilidad administrativa por cuenta de una potencial acción de reparación directa a la Fiscalía, no puede aplicarse en forma mecánica o instrumental casi ligera o parcializada como lo da a entender el accionante en su libelo, por que opera una absolución u una preclusión penal; sino que, como lo dice el Alto tribunal en la Sentencia No. 54001 23 31 000 2000 01834 01(Exp. 30134) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 10 de Agosto de 2015 con M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, esa responsabilidad "...debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material..."

Hay que tener en cuenta Honorable Señoría que la **exigencia probatoria** dentro del proceso penal es progresivamente mayor a medida que avanza su curso, por ende, la **prueba** requerida para solicitar y decretar la medida de aseguramiento en la ETAPA DE INDAGACIÓN y en FASE DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE GARANTÍAS es menor que la requerida para proferir sentencia condenatoria en la ETAPA DE JUZGAMIENTO. Pues respecto de esta última se requiere plena prueba de la responsabilidad del implicado en la comisión de la conducta punible, de manera que bien puede suceder que se encuentren reunidas las exigencias objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento que implique la restricción de la libertad y finalmente la prueba resulte insuficiente para proferir decisión adversa al procesado en juicio, evento en el cual prevalece la falta de pruebas o la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo. Sin embargo, en este caso, tal situación no implica por sí misma que hayan sido desvirtuados los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento y, por ende, no puede afirmarse que la detención habrá sido injusta.

La progresividad de la exigencia probatoria debe valorarse en este caso Su Señoría, INDUDABLEMENTE.

Para mayor comprensión, miremos los nuevos estándares de PRUEBAS en el actual sistema penal acusatorio:

EN LA INDAGACIÓN (para imputar y solicitar medida)	PARA ACUSAR (sustentar la acusación):	EN JUICIO:
--	---	-------------------

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Calle 3 No.2-76
POPAYAN

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
alberto.munoz@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

de aseguramiento):		
Es Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal -Art.287 C.P.P.-	Es Grado de PROBABILIDAD DE VERDAD de la responsabilidad penal	Es Grado de CONOCIMIENTO más allá de toda Duda de la responsabilidad penal

En otras palabras, en materia penal y en Ley 906 DE 2004, la PRUEBA PARA DICTAR SENTENCIA en juicio es DISTINTA a la que previamente se valora en la orden de captura o en la de decreto de medida de aseguramiento, la cual debe ser de tal magnitud en sentencia que ponga fin a tal instancia.

Aquí es dable detenerse a analizar lo que se cómo el "grado de inferencia razonable", sobre lo cual se entiende que se exige un grado mínimo sobre la responsabilidad del sindicado, lo que a contrario sucede con el grado de PROBABILIDAD DE VERDAD para el proferimiento de sentencia condenatoria (juicio a cargo del Juez de Conocimiento).

De ahí que, en este caso de reparación directa, queda plenamente justificada la privación de la libertad por parte del Juzgado de Control de Garantías.

A su vez, se precisa como **el sindicado o indiciado debe asumir la carga de la investigación**, la cual incluye desde el llamamiento al proceso en forma libre y voluntaria hasta la imposición de una medida preventiva de detención, cuando con su actuación haya dado lugar a establecer una relación con el hecho delictuoso, siendo en consecuencia la medida de aseguramiento un acto legal de la administración de justicia.

Honorable Juez(a), me permito traer a colación 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, como es el caso en estudio.

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un daño antijurídico por privación injusta de la libertad.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos establece como requisito sustancial para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, la existencia de pruebas que permitan establecer un Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal, requisito que estaba más que satisfecho en este caso, puesto que de acuerdo a la investigación adelantada por la Fiscalía, concurría material probatorio que indicaba que la responsabilidad penal del o los delitos imputados.

En el presente caso, la presencia de indicios serios no sólo determinó la solicitud de imposición de la medida preventiva, sino, además, revistió el deber de soportar la carga de la investigación.

Luego, aun cuando la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento, y continuó la investigación del proceso, esta decisión no constituye por sí sola falla del servicio o error judicial o un defectuoso

funcionamiento de la a.j., pues se debe entender que en el momento procesal existían las pruebas suficientes para decretarla, los indicios graves de responsabilidad, por ende era procedente decretarla y continuar la investigación en aras de buscar la verdad de los hechos y la identificación de los responsables.

Pero ¿qué llevó al convencimiento del Juez de Control de Garantías de aplicar la medida de aseguramiento frente a la Teoría de la Progresividad Probatoria en mención?:

En la AUDIENCIA CONCENTRADA o PRELIMINAR, se contaban con los elementos probatorios en **Grado de INFERENCIA RAZONABLE de autoría o responsabilidad penal** que permitieron que la FISCALÍA ejerciera su COMPETENCIA FUNCIONAL y solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia al proceso penal, la conservación de la prueba y porque no la protección de la comunidad.

Y consecuentemente como actuó el Juez ante tal solicitud?: Cumplió con lo previsto en el artículo 308 de la Ley 906/2004, esto es, decretó la medida de aseguramiento cuando los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, **infirmó razonablemente** que podía(n) ser autor(es), coautor(es) o participe(s) **A ESE MOMENTO O ESTADIO PROCESAL de la conducta delictiva que se investiga**, y además como Juez de Control de Garantías acreditó cumplidos 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.

15. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO:

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas **CAPTURA** y **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA**, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

En efecto, en el presente caso si bien es cierto el demandante soportó la privación de la libertad como consecuencia de la captura que contra éste se materializó, debe indicarse que esta se efectuó en cumplimiento de una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado y NO por la Fiscalía; sentencia que a la postre, permaneció supérstite conforme a los mismos hechos de la demanda.

16. - GENÉRICA(S): Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

G. ACLARACIÓN FRENTE A LA ESTIPULACIÓN DEL PARÁGRAFO 1° DEL ART.175 DEL C.P.A.C.A

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Calle 3 No.2-76
POPAYAN

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
alberto.munoz@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

En relación con la advertencia y/o exigibilidad que se imparte en el parágrafo primero del artículo 175 del CPACA, aclaro que como quiera que se trata de un proceso penal que era de conocimiento de la Rama Judicial, el expediente procesal penal no se encuentra en poder de la Fiscalía General de la Nación, sino de la Rama Judicial, la entidad que si estaría legitimada en la causa por pasiva en el presente asunto.

H. PETICIÓN(ES)

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda contra mi representada, y se declaren las excepciones propuestas.

En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio ni error judicial, ni mucho menos una privación injusta por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.

I. ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

1. Poder debidamente conferido al suscrito
2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de quien otorga poder

J. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

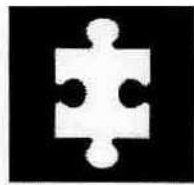
Mi representada y el suscrito profesional en: Calle 3 No.2-76 Barrio La Pamba – Oficina Dirección de Asuntos Jurídicos FGN Popayán. Igualmente a través de los correos: para notificaciones judiciales: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; mariarosa.moreno@fiscalia.gov.co

Del(a) Honorable Juez(a),



MARIA ROSA MORENO ZULETA

C.C. 34.545.729 expedida en Popayán Cauca / T.P._308.189 del C.S. de la J.

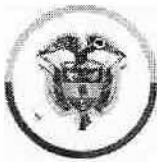


FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

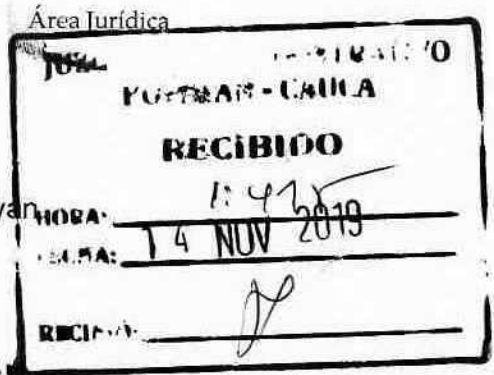
Página 52 de 52
Rad. 2019-00165-00
JL 40435

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
Calle 3 No.2-76
POPAYAN

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
alberto.munoz@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



Doctora
YENNY LOPEZ ALEGRIA
Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad



Referencia: Radicación: **2019-00165-00**
Proceso: **REPARACIÓN DIRECTA**
Actor: **WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTRO**

WILMER JOAN IMBACHI ZEMANATE, identificada con cédula de ciudadanía No. 76.335.283 expedida en Bolívar Cauca y Tarjeta Profesional de Abogado No. 179.019 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán; dentro del proceso citado en la referencia, en virtud del poder conferido por la Doctora DEYANIRA GUERRA VILLABON, vecino de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía número 38.262.685 expedida en Ibagué, en condición de Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fue nombrada mediante Resolución No. 4332 del 10 de junio de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionada el 11 de junio de 2019, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, respetuosamente me permito dentro del proceso citado en la referencia y dentro del término legal, **contestar la demanda** en los siguientes términos:

A LA PETICIÓN

Me opongo a la solicitud de que sea mi representada la que responda en el sub judice por los daños y perjuicios deprecados por la parte actora, dado que los hechos en que se fundan, no constituyen **PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, ERROR JUDICIAL, NI DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** atribuible a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En subsidio de la anterior petición, solicito respetuosamente disponer en sentencia de instancia, que no le asiste a mi mandante responsabilidad u obligación alguna de resarcir los supuestos perjuicios demandados y condenar en costas a la parte actora.

EN CUANTO A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA DEMANDA

En cuanto a los hechos no me constan, me atengo a los que resulten probados dentro del proceso, que tengan relación con las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de que sean relevantes en el juicio.

En todo caso corresponde señalar que en efecto son los Jueces Penales o Promiscuos con funciones de control de garantías, en vigencia del Sistema Penal Acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, los encargados de proferir las medidas de aseguramiento en contra de los procesados en materia penal, no obstante, dicha actuación se despliega en respuesta a



la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que a ello hay lugar, conforme a los elementos materiales de índole probatoria que dicha institución le presente para tales menesteres.

RAZONES DE LA DEFENSA

El proceso penal que dio origen al presente medio de control, se desarrolló de conformidad con el nuevo Sistema penal contenido en la Ley 906 de 2004, en tres etapas claramente definidas:

Preliminar: se agota ante la Fiscalía con participación de la Policía Judicial. Es la etapa de averiguación, de instrucción, donde eventualmente se acude al Juez de Control de Garantías a fin de que autorice la práctica de ciertas diligencias.

Investigación: Comporta la delimitación del delito e identificación del sujeto activo. Ante el Juez de Control de Garantías se formula por parte de la Fiscalía la imputación respectiva.

Juicio Oral: Etapa que se desarrolla ante el Juez de Conocimiento, tras la radicación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía.

En este contexto, las funciones de los Jueces y Juezas en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio, están claramente detalladas y definidas:

a.- La Función de Control de Garantías: Desarrollada por el Juez de Control de Garantías, actividad que radica en esencia, en controlar y verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de medidas restrictivas de la libertad, de verificación de las medidas tendientes a la conservación de la prueba y en casos de captura por flagrancia, efectuar el control de legalidad posterior. Estas funciones se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias.

b.- La Etapa del Juicio Público Oral: Corresponde adelantarla al Juez de Conocimiento, quien previa presentación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía, da inicio a esta etapa, en la cual se abre el debate probatorio con el descubrimiento de las pruebas para finalmente definir la responsabilidad penal bajo los criterios de objetividad, verdad y justicia.

Acerca del papel del Juez de Garantías, la Corte Constitucional ha indicado:

“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo al Acto Legislativo N° 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del Juez de Control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar: (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes: (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la

Constitución. De tal suerte que el Juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no solo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir: (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que ésta comporta para los titulares del derecho y la sociedad."

El Juez con Funciones de Control de Garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la Fiscalía con base en la investigación iniciada por el organismo investigador, debe verificar que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y cumpla los requisitos del artículo 308 de la citada ley para imponer dicha medida de aseguramiento, con base en lo establecido en los artículos 306 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones que regulan lo relacionado con las medidas restrictivas de la libertad, así:

*"**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, 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, el Ministerio Público y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia." (Subrayado fuera de texto).*

*"**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: (subrayado fuera de texto):*

- 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."*

Así las cosas, la Ley 906 de 2004 – vigente en el Distrito Judicial de Popayán a partir de enero del año 2007-, establece que para imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación con base en las pruebas que la misma entidad allega, el Juez de Control de Garantías verificará que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política.

En este caso precisamente la Fiscalía inicialmente solicitó la imposición de medida de aseguramiento la cual no fue decretada en su momento por el Juez de Control de Garantías, y llevo al pleno convencimiento al Juez de que esa medida era necesaria, tanto que el Juez impone la medida atendiendo dicha solicitud y en atención y cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de la misma, **analizando las solicitudes de la fiscalía y la defensa, el Juez de control de garantías determinó que la Fiscalía presentó elementos materiales de prueba que permitían inferir razonablemente autoría o participación de la hoy accionante en los hechos delictivos investigados**, además debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO no tienen un fin sancionatorio sino de CARÁCTER PREVENTIVO** y esto para evitar que los implicados evadan la acción de la justicia y hagan más daño a sus víctimas, situación que era necesaria teniendo en cuenta los elementos presentados por la Fiscalía; este tipo de audiencias, ameritan el estudio de dos aspectos importantes como son uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo, **el de carácter objetivo implica la necesidad de imponer una medida de aseguramiento en aquellos delitos cuya pena sea o exceda de 4 años de prisión tal como lo establece el numeral 2 del artículo 313 del C.P.P., conforme a la imputación realizada por la Fiscalía tenemos que por el delito que se le ha enrostrado tiene una pena que sobrepasa con creces el tope mínimo que establece la norma procesal penal, por eso habría de establecerse que por el aspecto meramente objetivo la medida a imponer sería de carácter restrictivo de la libertad**, el señor fiscal solicitó se impusiera una medida de aseguramiento por el aspecto objetivo y subjetivo.

En este caso precisamente la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento, y llevo al pleno convencimiento al Juez de que esa medida era necesaria, tanto que el Juez impone la medida atendiendo dicha solicitud, es decir el Juez de control de garantías que impuso la medida realizó un estudio de las posibilidades frente al caso concreto, debe tenerse en cuenta además, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA absuelve señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA con fundamento a la retractación de la declaración de la menor y con fundamento a la presunción de inocencia e indubio pro reo, garantizándose de esta forma todas las garantías constituciones del señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, por parte de los funcionarios del Rama Judicial.

Así las cosas, se concluye que la decisión judicial de privar de la libertad a la hoy demandante estuvo basada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento hecha por la Fiscalía General que crearon en el Juez la convicción de la necesidad de proferir dicha medida de aseguramiento se debe tener en cuenta que la primera etapa del nuevo sistema penal y que se puede determinar como Preliminar: se agota ante la Fiscalía con participación de la Policía Judicial y es la etapa de averiguación, de instrucción, donde eventualmente se acude al Juez de Control de Garantías a fin de que autorice la práctica de ciertas diligencias, es decir el Fiscal, tiene posibilidad de no encontrar razones suficientes para continuar con la investigación dejar en libertad al capturado, no es necesaria su presentación ante el juez de garantías, o de disponer la vinculación al proceso y no siempre debe solicitar medida de aseguramiento, pero en este caso el Fiscal del caso encontró motivos fundados y los presentó ante el Juez de control de garantías, **ARGUMENTANDO SU SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.**



Cabe mencionar que, respecto a la presunta privación injusta de la libertad, la Fiscalía General de la Nación, concluyo inicialmente y en esa forma se realizó la solicitud de medida de aseguramiento, que el mencionado participo en la materialidad de la conducta penal que se investigaba, circunstancia a partir de la cual se concluye que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad de WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, fueron actos legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios, razón por la cual NO hubo privación injusta de la libertad.

Téngase en cuenta que la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta imputada y la pena a imponer.

Por lo tanto, se tiene que la medida de aseguramiento que se impuso al señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, como presunto autor del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, fue decretada por el Juez de Control de Garantías con base en elementos materiales allegados por el ente investigador, tales como Informe de Policía, versión inicial de la menor, dictamen de medicina legal y valoración por psicología, por lo cual atendiendo la gravedad del delito y en cual involucraba un menor de edad, da lugar a afirmar que para esa actuación procesal, se reunían las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica de la hoy demandante con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, por inferirse una probable participación en la comisión del delito que se investigaba, decisión que cumplía con el cabal de requisitos que exige el artículo 308 del C.P.P. Adicionalmente, esta esta no se tornaba en innecesaria, inútil o desproporcionada, pues no solo tenía respaldo factico sino también jurídico como son los artículos 308 inciso 1 numerales 2 y 3, inciso 1 del artículo 310, inc 1 numeral 2 del artículo 312, de la Ley 906, sino además encuentra su respaldo en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. Así las cosas esta medida cumplía con los requisitos antes mencionados, para que se impusiera la medida de aseguramiento en centro de reclusión.

Otro aspecto a tenerse en cuenta es que, en el proceso penal el sujeto activo se trata de un servidor público (Policía Nacional) razón por la cual, su conducta se hacía más reprochable pues se trata de un agente del estado a quien, constitucionalmente se le guarda la integridad de las personas y sobre todo en este caso cuando se trataba de un a menor de edad.

En este orden, las premisas de hecho y circunstanciales, a la fecha de celebración de la audiencia preliminar daban cuenta de la necesidad de imposición de la medida de aseguramiento.

A pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra del demandante no se abrió oficiosamente por el Juez, sino que se inició por solicitud del ente investigador y acusador (Fiscalía), ya que el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar por parte de ese organismo una imputación y una acusación previa sustentadas en las pruebas recaudadas.

La ley 906 de 2004 en su artículo 66 establece:

ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. *El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.*

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el 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 de control de garantías. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Advertido lo anterior, huelga señalar que en el presente caso la Fiscalía solicitó la imposición de medida y al ser el ente acusador el titular de la acción penal del Estado, fue ella quien impulso el actuar del Juez de conocimiento.

Así las cosas, se concluye que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen error judicial, ni falla del servicio ni privación injusta de la libertad atribuible a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ya que esta entidad no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado, ni da inicio a las investigaciones por conocimiento de hechos delictuales, como tampoco pudo emitir ningún tipo de condena, como se buscaba al haber dictado la imposición de la medida de aseguramiento, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 250 de la Constitución Política que reza:

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

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.*

...

3. *Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá*

162

obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

...

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 la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

...

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

...

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

La Fiscalía General de la Nación goza de autonomía orgánica o funcional frente a los demás entes estatales, pues es ella la única que puede ejercer la acción penal del Estado, adelantando la investigación y acusando a los presuntos responsables de los delitos.

En tal medida, cuando el funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no sólo comprende presupuestos formales y sustanciales, sino también en torno a su necesidad, elementos que fueron observados por nuestro juez al dictar la medida de aseguramiento solicitada con base en los argumentos presentados por la Fiscalía.

Si bien, en el proceso penal adelantado al señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, finalizó con Sentencia Absolutoria, dicha decisión se profirió teniendo en cuenta la retractación de la menor y en aplicación del principio de indubio pro reo y presunción de inocencia, así entonces la decisión del juez de conocimiento también fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto. Por ello, el juez cumplió con el deber legal de salvaguardar los derechos constitucionales y legales del imputado, los cuales no fueron afectados en modo alguno por que la providencia judicial, porque resolvió cesar con efectos de cosa juzgada la persecución penal al hoy demandante de los cargos investigados.

Por todo lo anteriormente expuesto, la presente defensa insiste en que se presenta **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL**, toda vez que las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculado señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado

por el demandante y la actuación de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

La interpretación efectuada por las autoridades judiciales no puede juzgarse a la ligera como caprichosa o arbitraria, pues a pesar de la discrecionalidad interpretativa de que gozan, siempre consultan los principios y garantías constitucionales y legales, por lo que toda actuación estatal ha de ceñirse a lo razonable.

Cabe destacar que también existen pronunciamientos jurisprudenciales en los cuales se excepciona la privación de la libertad como una carga que deben soportar los ciudadanos en determinadas ocasiones, más aun cuando median serios indicios en la participación del delito que se investiga, tal como el que se presenta en el caso bajo estudio, pues se realizan las audiencias concentradas en razón a una captura en flagrancia. Entre los pronunciamientos tenemos:

"En principio, la investigación de un presunto delito es una carga que los ciudadanos deben soportar y así lo tiene establecido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado:

"Dentro de la perspectiva jurídica anterior, aplicable al derecho administrativo colombiano, a la luz del artículo 90 de la Constitución Nacional, el Estado sólo está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas. Pero en este momento del discurso judicial se impone recordar que todos los ciudadanos tienen que soportar las dificultades y los daños que el control de la situación de orden público les pueda causar en situaciones como la que dio origen al presente proceso. La ley permite, en ciertos casos, la retención de las personas, el allanamiento, la requisa, la detención preventiva de ciudadanos, etc. Es indudable que con todas esas conductas, permitidas por el ordenamiento positivo se pueden causar perjuicios a las personas, pero en tales eventos, la víctima, tiene el deber de soportarlas. Por ello se enseña que, en tales eventos el perjuicio no es antijurídico y, por lo mismo la administración no está obligada a repararlo." Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 10310, 12 de diciembre de 1.996. M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Código Contencioso Administrativo de Legis, envío Nro. 40, abril de 1997, pág. 191 y Expediente 7687, sentencia de junio de 1.995, ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. (Cursiva fuera de texto).

En relación con lo que debemos entender por arbitrario en la detención, la Honorable Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

"... Conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se evidencie que la privación de la libertad no ha sido 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

162

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." Corte Constitucional Sentencia C-036 de 1.996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo."

No sobra aducir como la Corte Constitucional acertadamente aclara la procedencia o no de las medidas de aseguramiento a lo largo de una investigación, en los siguientes términos:

"Considero que las medidas de aseguramiento no requieren juicio previo: "Ellas pueden aplicarse a la luz de la Constitución, si se cumple con los requisitos exigidos por el artículo 28 de la carta."

"Así si media orden de juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagra al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución, está nítidamente consagrada en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implica desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de penas.

"Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar - casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegare a imponerse. (Cursiva fuera de texto).

"Debe resaltarse la norma constitucional del art. 28 y las legales que desarrolla el instituto de las medidas de aseguramiento que no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicato..." Corte Constitucional, Sentencia C-106 de marzo 10 de 1.994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

- A lo anterior, se le suma el hecho que el delito endilgado era Acceso Carnal Violento en contra de una menor de edad, es decir, en contra de una persona que goza de especial cuidado y protección por parte del Estado, si bien es cierto para el momento contaba con una edad de 14 años y 5 meses, no se debe perder se debe tener en cuenta que la violación sexual es, desde luego, una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente. El abuso sexual, además de constituir una violación de la integridad física y psicológica del ser humano, supone un ultraje deliberado a su dignidad, difícilmente superable por el paso del tiempo, además esta circunstancia tiene el agravante que la mayoría de los casos su victimarios son sus propios familiares, lo que muchas veces estos delitos quedan impunes. Al respecto, el Grupo de Memoria Histórica, en su informe general sobre el conflicto armado en Colombia, titulado *¡Basta ya!*, manifestó:

"La violencia sexual afecta los sentimientos, las emociones y las percepciones de las víctimas, lesiona sus creencias y sistemas básicos de seguridad y confianza, e

incide en la transformación de sus conductas, valores, roles y proyectos de vida. (...) Estos sentimientos resultan mortificantes y conducen a un aislamiento que deteriora sus sentimientos de valía e interfiere de manera sensible en sus relaciones afectivas, familiares y sociales, y especialmente en las relaciones de pareja”.

(Sentencia del Consejo de Estado, sección tercera, subsección B, C.P. Ramiro de Jesus Pazos Guerrero, Radicado. 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033), del 09 de octubre de 2014.).

El Estado Colombiano, ha estado presto a buscar todas las garantías para la protección de la mujer frente a los delitos sexuales, entre las normas que buscan proteger a las mujeres ante este tipo de violencia se encuentra la Ley 1257 de 2008, por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, donde en su artículo 7 Además se debe tener en cuenta que la violación sexual es, desde luego, una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente. El abuso sexual, además de constituir una violación de la integridad física y psicológica del ser humano, supone un ultraje deliberado a su dignidad, difícilmente superable por el paso del tiempo.

En la misma línea respecto de los menores de edad víctimas de violencia sexual es necesario advertir la naturaleza del delito que era objeto de investigación, pues la Corte Constitucional en sentencia T-078 de 2010 estableció frente a la protección del menor en atención al principio *pro infans*, lo siguiente:

“Postulado derivado de la Carta Política del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad”

El Consejo de Estado en sentencia del 14 de diciembre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación interna. 42615, también indicó lo siguiente:

“La protección de los menores en el marco de la violencia sexual.

El abuso y la explotación sexual de los niños y niñas, constituyen conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la realización de actividades sexuales con un niño de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades.³⁶ Basta referir el estado de fragilidad de los menores y las circunstancias en que generalmente se comete este tipo de afrentas a su pudor y dignidad (familiaridad, confianza y cercanía del sujeto agresor), para afirmar de inmediato una culpa en extremo grave por parte de quien cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor. Así se ha entendido unánimemente por distintos instrumentos de protección tanto del orden interno como externo.



Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Subsección "en todos los ámbitos en los que vean envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género"³⁷, merced de la cual ha de entenderse que:

"El uso de los menores como instrumento de placer y la sujeción de la mujer a los apetitos masculinos afecta, menoscaba su integridad, libertad y desarrollo, con el agravante de que generalmente sucede en entornos familiar y social cercanos en los que la víctima actúa sin prevención, aunado a que dificultan su defensa. Incrementado todo ello por la aceptación social y familiar de la dominación del varón."

-Adicionalmente para el caso de comentario, no se puede dejar de lado, que en todo proceso judicial, se debe interpretar desde el enfoque de perspectiva de género, como elemento de eliminación de toda clase de discriminación hacia la mujer para lo cual se hace referencia a la Sentencia T-095/18 proferida por la Corte Constitucional Referencia: Expediente T-6.434.190 Magistrada Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, del dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en la cual en la parte pertinente dijo lo siguiente:

"La obligación de adoptar la perspectiva de género en las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales.

42. *La igualdad como derecho, valor y principio transversal a la Constitución de 1991, reconoce que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y garantiza a todas las personas la misma protección y trato de las autoridades, así como la posibilidad de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación.*

*A su vez, la igualdad impone, a partir del artículo 13 Superior, tres obligaciones precisas: La primera, establecida en el inciso segundo, se refiere a la **promoción de la igualdad material**, mediante la adopción de medidas en favor de grupos marginados o discriminados. La segunda, en virtud del inciso tercero, impone la **especial protección** a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta "por su condición económica, física o mental". La tercera, que también se desprende del inciso tercero, es la de **sanción a los abusos o maltratos** en contra de personas en situación de debilidad manifiesta. Las dos primeras obligaciones tienen el objetivo de equiparar o balancear una situación de desventaja, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, y avanzar en la construcción de una sociedad más igualitaria¹⁰⁹.*

43. *Estos mandatos determinan para las autoridades administrativas, judiciales y en general todos los funcionarios públicos el deber de actuar con miras a **hacer efectiva la igualdad material de las mujeres**. Esto implica el deber de adoptar una perspectiva de género en sus actuaciones para garantizar la efectividad del ejercicio de todos los derechos, pero específicamente en este caso, a una vida libre de violencia y al acceso al trabajo en una real igualdad de condiciones.*

Como fue establecido en la Declaración de Beijing y ha sido recordado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre

mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo”¹¹⁰. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que, en virtud del artículo 13 Superior y la protección especial derivada del mandato de igualdad, las mujeres sobrevivientes y en amenaza de violencia, en cualquiera de sus dimensiones, son sujetos de protección especialísima¹¹¹.

44. De otra parte, esta especial protección también fundamenta la **obligación de debida diligencia** en la prevención de la violencia contra las mujeres que no sólo se desprende del artículo 13 de la Constitución, sino de diversos compromisos internacionales, de los cuales se destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW, por sus siglas en inglés–, así como de la Convención de Belém do Pará, que en sus artículos 7°, 8° y 9° determina la obligación para los Estados de adoptar todas las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, con particular atención a aquellas que hacen parte de grupos discriminados o vulnerables¹¹².

En estos términos, las obligaciones de protección, respeto y garantía del derecho a una vida libre de violencia comprenden el deber de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, financieras y fiscales necesarias para la adopción, implementación y seguimiento de políticas públicas efectivas y adecuadas tendientes a eliminar toda manifestación de violencia y discriminación en razón del género. De conformidad con lo precedente, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, el Estado debe orientar sus esfuerzos para erradicar patrones, estereotipos y prácticas que subvaloren la condición femenina en “todos los ámbitos sociales –económico, laboral, político, educativo, en la administración de justicia, en las relaciones familiares y privadas”¹¹³.

45. Ahora bien, es innegable la relación existente entre la discriminación y la violencia de género que, como se advirtió, impone al Estado obligaciones positivas, dirigidas a erradicar y disminuir los factores de riesgo para las mujeres. Estos deberes se concretan en la adopción de **medidas integrales** que apunten a disminuir dichos riesgos y, a su vez, transformar sus instituciones para que provean respuestas efectivas en los casos de violencia de género. Así, las acciones que el Estado emprende deben encaminarse al logro de cambios estructurales en la sociedad, para eliminar las conductas que perpetúen estereotipos de género negativos y que expresen discriminación de género.

46. En este sentido, esta Corporación en el **Auto 009 de 2015**¹¹⁴ señaló que, por medios apropiados para desarrollar políticas de prevención de la violencia de género se entienden, entre otros: (i) la modificación de la cultura institucional estatal respecto a la violencia y a la discriminación contra la mujer; (ii) la transformación de la cultura de la sociedad en general¹¹⁵; y (iii) la adopción de mecanismos administrativos y legislativos que procuren el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación. En cuanto al primero, la Convención de Belém do Pará exige:

a. “[A]bstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”;



165

b. “[T]omar todas las medidas apropiadas [...] para modificar las prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer”;

c. “[F]omentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos”, en especial para los funcionarios encargados de garantizar estos derechos; y

d. Contar con mecanismos de seguimiento y aplicación de los instrumentos de protección para las mujeres, así como con sanciones disciplinarias efectivas en los casos en que sean desatendidos estos instrumentos de protección por parte de los funcionarios públicos.” (Negrillas fuera del texto)

En virtud de lo anterior resulta evidente que no existe un daño antijurídico atribuible a la entidad que represento (principal requisito para atribuir responsabilidad), pues de acuerdo al material probatorio allegado en el proceso penal resultaba necesario adelantar la investigación penal y adoptar las medidas judiciales necesarias en aplicación del, protección especial de la mujer basado en la perspectiva de género, y como mecanismo para proteger la integridad física y emocional de la menor.

Por lo tanto, la medida de aseguramiento a la que estuvo sometido el hoy demandante, era una carga que le correspondía soportar, por cuanto el ente investigador y los operadores judiciales tenían el deber de analizar todo el contexto que se derivaba de las pruebas allegadas a fin de brindar una protección reforzada a la menor.

En todo caso, también se debe tener claro que se encuentra configurado el eximente de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO** puesto que, de las pruebas obrantes en el plenario se encuentra acreditado que la privación de la libertad señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la denuncia que hiciera la madre de la menor involucrado en el proceso penal, además del informe de medicina legal y la valoración por psicología.

De los argumentos anteriores, es claro que el inicio del proceso penal obedeció a la denuncia por la menor presentada frente al hoy demandante, además de las valoraciones por medicina legal y psicología, por lo cual nos encontramos ante el eximente de responsabilidad de **HECHO DE UN TERCERO**, el Consejo de Estado en sentencia del 08 de agosto de 2017, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicado 18001-23-31-000-2011-00092-01 (58029), ha indicado que en todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima. Estas circunstancias impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, a la entidad que se demanda.

PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Tal como se adujo a lo largo de este escrito, no es factible atribuir a la entidad que represento el hecho dañoso que se le pretende imputar, toda vez que el accionar judicial se sujetó a las normas de derecho y al principio de congruencia, como se expuso en líneas anteriores.

El proceso penal al que fue vinculado el señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, se desató conforme a las previsiones del nuevo procedimiento penal, según el cual, es la Fiscalía General de la Nación quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento, y es éste quien lleva al convencimiento al Juez de que la medida se torna necesaria para garantizar los fines de la misma con base en las pruebas aportadas en su momento.

La Función del Juez con Función de Control de garantías es verificar la legalidad del procedimiento y la viabilidad jurídico de la medida de aseguramiento, sin que para el caso concreto pudiera aplicar una diferente a la detención preventiva dada la naturaleza del delito imputado y las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación, que en principio permitían inferir razonablemente la comisión del delito imputado por el demandante.

El análisis de las actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, llevan a concluir que la responsabilidad recae sobre la Fiscalía dado que es quien tiene el deber de recaudar el material probatorio que sustente sus solicitudes, siendo además quien hace una valoración de tales pruebas para fundamentar las peticiones que eleva ante el Juez con Función de Control de Garantías y que además sirven como fundamento de su teoría del caso ante el Juez de Conocimiento cuando formula la acusación

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

En el presente asunto nos encontramos frente a la **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES DE LA REPÚBLICA**. Todas las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculado el señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por el demandante y la actuación de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Por tanto, no existe ni privación injusta de la libertad, ni error judicial, ni falla en el servicio atribuible a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por esta entidad, por cuanto como quedó establecido, los jueces actuaron de conformidad con lo arrojado al proceso por el ente investigador. La falla de la administración de justicia para que pueda considerarse verdaderamente como causa de perjuicio y comprometa su responsabilidad no puede ser cualquier tipo de falla. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente.

106

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

De conformidad con la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, para declarar la responsabilidad del Estado, deben encontrarse acreditados dos elementos, a saber: (i) El daño antijurídico, consistente en la lesión a un derecho respecto del cual es titular el demandante y (ii) la imputación jurídica, o atribución jurídica del daño antijurídico al demandado.

La responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales, no escapa a la regla general de responsabilidad patrimonial consagrada en la Constitución Política, cuyo artículo 90 estableció el deber de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, precepto que la Ley 270 de 1996 desarrolló determinando los supuestos frente a los cuales nace a la vida jurídica la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, así:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es 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 la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

- 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 2. La providencia contentiva de error deberá estaren firme.*

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

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtenerla consiguiente reparación"

Frente a ello, la Alta Corporación ha reiterado que "en materia de privación injusta de la libertad, en la mayoría de los casos, se aplica un régimen de responsabilidad objetiva y en dichas ocasiones no se hace necesario establecer si hubo falla en la prestación del servicio en virtud de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, de suerte que por mandato constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser declarada en los eventos en que se acrediten los siguientes supuestos: (i) se dicte una sentencia penal absolutoria o su equivalente, (ii) porque el hecho no existió, (iii) el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible⁸. Aparte de los tres eventos anteriores también se ha endilgado responsabilidad al Estado por privación injusta, cuando dentro del proceso penal no se ha logrado desvirtuarla presunción de inocencia del sindicado⁹".

Sin embargo, en reciente sentencia de unificación¹¹, modificó la postura que venía primando en la jurisprudencia contencioso administrativa respecto de los casos donde se demanda indemnización por la privación injusta de la libertad:

"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 posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la 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 artículos 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 de que ella es per se antijurídica) y casi que 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 toma 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 culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los 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 cosas 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 Civil², 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 bajo 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.

Así, el Alto Tribunal señaló que el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar i) si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; ii) si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, 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 (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, iii) en caso de que se determine lo injusto de la privación, determinar cuál es la autoridad llamada a reparar el daño y el caso bajo estudio es claro que no estamos ante un daño antijurídico.

INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

El principal requisito para declarar la responsabilidad del Estado por la presunta privación injusta de libertad es la existencia de un daño antijurídico, es decir, un daño que no está en la obligación de soportar, pero en el caso bajo estudio se tiene que la medida de aseguramiento que se impuso al señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, como presunta autor del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, fue decretada por el Juez de Control de Garantías con base en elementos materiales allegados por el ente investigador, lo que da lugar a afirmar que para esa actuación procesal, se reunían las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica de la hoy demandante con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, por inferirse una probable participación en la comisión del delito que se investigaba, decisión que cumplía con el cabal de requisitos que exige el artículo 308 del C.P.P.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existe un daño antijurídico por cuanto se aplicó el debido proceso con las garantías a la imputada, lo que lleva a declarar que no FUE INJUSTA la privación de la libertad.

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Como es obvio, si los hechos dañosos no son atribuibles a la conducta de los jueces, mal podría hablarse de error judicial imputable a la Entidad que represento, de donde se desprende por sustracción de materia, la inexistencia absoluta de perjuicios que la Rama Judicial deba indemnizar, por cuanto no hubo Privación Injusta de la Libertad atribuible a la entidad que represento.

MÍNIMA INTENSIDAD DEL DAÑO MORAL

Ahora bien, es menester resaltar que en el hipotético caso de determinar que mi defendida tiene algún tipo de responsabilidad, se hace necesario valorar la intensidad del daño moral. Sin aceptar la responsabilidad de la entidad que represento, se observa que en la sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), se establecieron unos topes indemnizatorios para los periodos de privación, los cuales no pueden incrementarse sin una justa causa. No obstante en el presente evento, no se evidencia ninguna circunstancia que de lugar incrementar los topes indemnizatorios dispuestos de manera jurisprudencial, motivo por el cual resulta procedente que, en el hipotético caso de llegar a reconocerse perjuicios morales para los actores, ello se haga de manera proporcional al tiempo efectivo de privación, teniendo como referencia los tiempos y montos establecidos en el precedente previamente reseñado.

HECHO DE UN TERCERO

Se debe tener en cuenta que la captura del señor WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la denuncia que hiciera la menor involucrada en el proceso penal y de la entrevista realizada la misma, además de los informes de medicina legal y de la valoración por psicología.

El H. Consejo de Estado, en diversos pronunciamientos ha dicho lo siguiente¹: *“El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado constitucionalmente en el artículo 90 de la Carta Política, prevé la responsabilidad del Estado únicamente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para que surja para la entidad pública la obligación de reparar un daño resulta necesario que la lesión pueda serle imputada jurídicamente. Para valorar este punto es indispensable acudir tanto al desenvolvimiento físico de los hechos como al deber ser o conducta exigida normativamente a la Administración, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y los instrumentos al alcance de la Administración. La doctrina y la jurisprudencia, con base en la ley, expresan que tratándose de hechos ocasionados por terceros para que surja el deber de indemnización a cargo de la Administración, se requiere demostrar que el daño, por cuya indemnización se reclama, sea imputable al Estado...*

¹ Sección Tercera, Sentencia de 18 de marzo de 2004 Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.



167

Igualmente ha indicado ante el eximente de responsabilidad de **HECHO DE UN TERCERO**, el Consejo de Estado en sentencia del 08 de agosto de 2017, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicado 18001-23-31-000-2011-00092-01 (58029), indico: ***“la conducta de las denunciantes fue determinante y exclusiva para que se ordenara la captura y se impusiera medida de aseguramiento...La medida de aseguramiento se apoyó en las declaraciones de los denunciantes...la investigación fue precluida en favor de Javier Cordoba y Carlos Alberto Correa, con fundamento en que Rosa Bellanid Ramirez, en la ampliación de la denuncia incurrió en contradicciones y ocultó hechos significativos y sustanciales...en consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa fueron producto de unas declaraciones que claramente incurrieron no solo en contradicciones sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante...***(subrayado fuera del texto original). Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, radicado No. 58029. Consejero Ponente. Guillermo Sánchez Luque.

-Respecto a los perjuicios materiales bajo la modalidad de DAÑO EMERGENTE, estos no están demostrados pues no anexa pruebas respecto de los mismo, además en lo que respecto los honorarios del abogado que lo represento en el proceso penal pues no anexa contrato de prestación de servicios, ni mucho menos factura del pago del mismo o equivalente, conforme a los artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario y de acuerdo a la reciente Sentencia de Unificación en materia de indemnización de perjuicios, del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA del dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019) Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572).

EXCEPCIÓN INNOMINADA

Aquella que el fallador encuentre probada dentro del proceso.

PETICIONES

PRINCIPAL

Con todo respeto solicito se declaren probadas las excepciones propuestas.

SUBSIDIARIA

En forma respetuosa, solicito se nieguen las pretensiones presentadas en la demanda por las razones expuestas anteriormente, ya que la Entidad que represento, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no tiene responsabilidad alguna en los hechos que se debaten en el proceso de la referencia, por cuanto no hubo ni error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 1437 de 2011, art. 92 del C.P.C. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables; Ley 270 de 1.996; artículo 90 y 249 de la Constitución Política, y Ley 446 de 1.998.

PRUEBAS

Sírvase señor Juez, tener como pruebas las demás que su Honorable Despacho considere que cumplen los lineamientos del C.G.P. y del Consejo de Estado y que por su valor probatorio sirvan para demostrar lo alegado, de lo contrario solicito respetuosamente que no sean tenidas en cuenta.

SOLICITADAS:

Declaración de Parte:

Sírvase señora juez, recepcionar la declaración del señor JAVIER COLLAZOS REYES, el cual puede ser citado a través de su apoderado o a la dirección Calle 69 No 6 – 50 B/ La Paz de la Ciudad de Popayan.

ANEXOS

1. Poder para actuar, debidamente conferido por la Doctora DEYANIRA GUERRA VILLABON, Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, el cual ruego tener en cuenta a efecto de reconocer personería, en un (1) folio.
2. Resolución No. 4332 del 10 de junio de 2019, expedida por señora Directora Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de la cual se nombra a la doctora DEYANIRA GUERRA VILLABON, en el cargo de Directora Ejecutiva de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, en un (1) folio.
3. Acta de posesión de la Dra. DEYANIRA GUERRA VILLABON, como Directora Ejecutiva de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, fechada 11 de junio de 2.019., en (1) folio.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Calle 3 No. 3 - 31, Primer Piso, costado occidental Palacio Nacional "Francisco de Paula Santander" de la ciudad de Popayán, Tel. 8 20 86 22, lugar donde funciona la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o en el Juzgado.

La entidad que represento deberá ser notificada en la siguiente dirección electrónica:

dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co



169

Sírvase reconocermé personería jurídica para actuar dentro del presente proceso, de conformidad con el poder conferido por el señor Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán.

De la señora Juez, con todo respeto,

WILMER JOAN IMBACHI ZEMANATE

CC No. 76.335.283 expedida en Bolívar Cauca

T.P. No. 179.019 del C. S. J.



170

Doctora
JENNY LÓPEZ ALEGRÍA
Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán
Ciudad

Referencia: Proceso **2019 – 00165– 00**
Medio de control: Reparación Directa
Actor: **WILMER FERNANDO SANCHEZ PARRA Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

DEYANIRA GUERRA VILLABÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 38.262.685 de Ibagué (Tolima), en mi condición de Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fui nombrado mediante Resolución No. 4332 del 10 de junio de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionada el 11 de junio de 2019, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **WILMER JOAN IMBACHI ZEMANATE**, identificada con cédula de ciudadanía No. 76.335.283 expedida en Bolívar Cauca y con Tarjeta Profesional de Abogada No. 179.019 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en su calidad de Abogado de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Cauca, asuma la representación y defensa de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en el asunto de la referencia.

El apoderado queda facultado para realizar todas las actuaciones jurídicas inherentes a este mandato, en especial las establecidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1.998 y demás normas concordantes.

Sírvase reconocerle personería.


DEYANIRA GUERRA VILLABÓN
38.262.685 de Ibagué (Tolima)

ACEPTO:


WILMER JOAN IMBACHI ZEMANATE
C.C. 76.335.283 expedida en Bolívar C
T.P. 179.019 del C. S. J

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
DIRECCION EJECUTIVA SECCION
ADMINISTRACION JUDICIAL- EJECUTIVA
OFICINA JUDICIAL

9 2 NOV 2019

Popayán,

Presente

Deyanira Guerra Villabon

c.c.: 38262685 de Ibague

r.p.:

FIRMA:

[Handwritten Signature]

Jefe Oficina Judicial



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
DIRECCION EJECUTIVA SECCION
ADMINISTRACION JUDICIAL- EJECUTIVA
OFICINA JUDICIAL

9 2 NOV 2019

Popayán,

Presente

Wilmer Joan Imbach Zemanek

c.c.: 76335283 de Bolívar (C)

r.p.: 179.019

FIRMA:

[Handwritten Signature]

Jefe Oficina Judicial





RESOLUCIÓN No. 4332 10 JUN. 2019

Por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad

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 a través de la Circular PCSJC17-36 del 25 de septiembre de 2017, el Consejo Superior de la Judicatura exhorta a los nominadores de la Rama Judicial, al cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la provisión de los empleos de carrera por vacancia definitiva o transitoria.

Que en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se presentan vacancias definitivas por calificación insatisfactoria, renuncia, pension, o muerte del titular del cargo y vacancias temporales con ocasión de las licencias por enfermedad, maternidad o no remuneradas concedidas a los servidores judiciales nombrados en propiedad.

Que el procedimiento para nombrar a los aspirantes de la lista de elegibles, en el caso de las vacancias definitivas o temporales, conlleva unos términos que señala la ley, que para el caso de las vacancias temporales, muchas veces el tiempo del trámite administrativo supera el de la vacancia.

Que con ocasión de acción de tutela presentada por servidor judicial, quien solicitaba se diera aplicación a la Circular PCSJC17-36 del 25 de septiembre de 2017, y se le nombrara en un cargo mientras se encontraba el titular en uso de licencia no remunerada, la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a través de oficio CJO18-1513 del 18 de mayo de 2018, dio respuesta a la solicitud del Tribunal de conocimiento, señalando en síntesis que por ser un exhorto la mencionada circular no es vinculante, por lo cual el nominador es autónomo de realizar tales nombramientos, tesis que fue acogida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Corporación que denegó el amparo solicitado y confirmado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC8606-2018, aprobada en sesión del cuatro (4) de julio de 2018.

Que a partir del 12 de junio de 2019, se aceptó la renuncia al cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Popayán, presentada por el doctor MARTÍN LUNA MENESES, identificado con la cédula de ciudadanía No.76.314.052.

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante Convocatoria Pública inició el proceso para conformar algunas ternas para los cargos de Directores Seccionales de Administración Judicial, trámite que se está adelantando actualmente.

Que por tratarse de una vacancia temporal se hace necesario proveer el cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Popayán de manera inmediata en provisionalidad, para evitar que se vea afectada la prestación del servicio.

Que mientras se surte el trámite de la convocatoria para proveer el cargo de Director Seccional de Popayán, se hace necesario designar a la doctora DEYANIRA GUERRA VILLABÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No.38.262.685.

Que la doctora DEYANIRA GUERRA VILLABÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No.38.262.685, cumple con los requisitos de educación y experiencia establecidos en la Ley 270 de 1996, para ocupar el cargo de Directora Seccional de Administración Judicial de Popayán.

Que por lo expuesto,

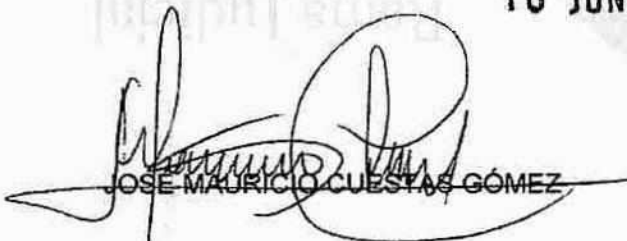
RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar en provisionalidad a la doctora DEYANIRA GUERRA VILLABÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No.38.262.685, en el cargo de Directora Seccional de Administración Judicial de Popayán, mientras se posesiona el titular del cargo.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a 10 JUN. 2019


JOSE MAURICIO CUESTAS GÓMEZ

Aprobó: Nelson Orlando Jiménez Peña
Revisó: Sandra Maritza Giraldo
Elaboró: Ligia Consuelo G



ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 11 días del mes de junio de 2019, se presentó al Despacho del Director Ejecutivo de Administración Judicial, la doctora DEYANIRA GUERRA VILLABÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No.38.262.685, con el fin de tomar posesión del cargo al cual fue nombrada en provisionalidad de Directora Seccional de Administración Judicial de Popayán, mientras se posesiona el titular del cargo. Prestó el juramento de rigor ordenado por la Constitución y la Ley.

Con efectos fiscales a partir del 12 de junio de 2019.

EL DIRECTOR EJECUTIVO



JOSÉ MAURICIO CUESTAS GÓMEZ

LA POSESIONADA



DEYANIRA GUERRA VILLABÓN



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 – 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, tres (03) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 190013333007-201900165-00
Demandante WILMER FERNANDO SANCHEZ Y OTROS
Demandado NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.
Medio de control REPARACIÓN DIRECTA

EL SUSCRITO SECRETARIO
DEL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA ORAL DEL CIRCUITO DE
POPAYÁN

CERTIFICA:

Que la demanda y su respectivo auto, se notificó personalmente el día 27 de agosto de 2019, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico suministrado para recibir notificaciones judiciales (Art. 197 de la Ley 1437 de 2011–CPACA), a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el Art. 199 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el Art. 612 del CGP.

Que surtida la última notificación, el término común de 25 días, señalado por el Inc. 5° del Art. 199 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, modificado por el Art. 612 del CGP, finalizó el día 1 de octubre de 2019, al día siguiente, comenzaron a correr los 30 días de traslado de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el Art. 172 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, finalizando estos, el 19 de noviembre del 2019.

Dentro del término legal, la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, allegó contestación a la demanda, por lo que el Despacho de conformidad con el artículo 110 del C.G.P. y el artículo 175 del C.P.A.C.A., se procedió a fijar en lista el traslado de las excepciones propuestas desde el día **SEIS (06) DE JULIO DE 2020 a las 08:00 A.M., hasta el OCHO (08) DE JULIO DE 2020 a las 5:00 pm**, como se relaciona a continuación:

Nº	No. PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
8	190013333007-201900165	REPARACIÓN DIRECTA	WILMER FERNANDO SANCHEZ Y OTROS	NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

ALEXANDER LLANTEN FIGUEROA
Secretario