Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRASLADO DE EXCEPCIONES
ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado	**13001-33-33-002-2016-00093-00**
Demandante/Accionante	JHONATAN JAVIER ANCILLA ALBA
Demandado/Accionado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – RAMA JUDICIAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por los Demandados por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co Hoy DOS (02) DE MAYO del año dos mil diecisiete (2017).

EMPIEZA EL TRASLADO: TRES (03) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 8:00 AM.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: CINCO (05) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 05:00 PM.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
DEFENSA JUDICIAL SEDE BOLIVAR

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

Doctor
JORGE ENRIQUE ROSALES EGEA
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

RECIBIDO 12 DIC 2016

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA
EXPEDIENTE No. 13-001-33-31-002-**2016-00093**-00
ACTOR: JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
DEMANDADO: NACION - MIN DEFENSA – POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

TYRONE PACHECO GARCIA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la tarjeta profesional No.185.612 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, según poder que adjunto a la presente, otorgado por el Comandante de la Policia Metropolitana de Cartagena de Indias, señor Brigadier General **CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES;** dentro del término legal fijado por el artículo 172 del CPACA, en concordancia con los artículos 199 y 200 de la normatividad ibídem, me permito dar contestación a la demanda en el proceso de la referencia, la cual fue notificada al buzón electrónico de la entidad el día 15 de noviembre del año 2016.

HECHOS

En cuanto a los hechos me pronuncio de la siguiente manera:

EN CUANTO AL PRIMERO: No me constan las características y valores con las cuales de describe al señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, no milita en el expediente prueba que así lo demuestre, por lo tanto corresponderá a la parte actora probarlo.

DEL TERCERO AL CUARTO: La captura del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, producida el día 29 de octubre de 2012, por el GAULA – Bolívar de la Policia Nacional, tiene su génesis en la denuncia presentada por el señor ALFREDO MENDEZ TEHERAN identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.122.688, quien manifiesta que sus menores hijas ANGELA y TATIANA MENDEZ GOMEZ, venían siendo objeto de llamadas extorsivas por unos sujetos que decían pertenecer a una banda criminal, los cuales le exigían la suma de cincuenta mil pesos $ 50.000 a cambio de no atentar contra sus vidas o la de sus familiares más cercanos, es así como una de ellas llena de temor frente a esto consigue prestado el dinero con la mamá de una amiga, y pensando que todo acabaría, hace entrega del mismo el 19 de octubre de 2012, sin embargo con posterioridad, al parecer la misma persona realiza nuevas exigencias económicas y agrega la de tener relaciones sexuales a cambio de no atentar contra su vida o la de sus parientes cercanos, exigencias que no solo se hacen telefónicamente sino a través de un papel. Por lo anterior deciden contarle a su padre, quien a su vez recurre al GAULA y se realiza un plan estrega, con la marcación previa de la suma

54

acordada a entregar, cincuenta mil pesos $ 50.000, y es así como el 29 de octubre de 2012, en el Barrio Amberes de esta ciudad, frente al establecimiento de razón social, tienda y panadería los Paisas, son capturados a las 16:30, con el dinero previamente marcado y dejados a disposición de las autoridades respectivas, los capturados responden a los nombres de DANIEL ANGARITA PATERNINA, ADALBERTO TORO PAUTT y JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA. Lo anterior teniendo como antecedente el escrito de acusación.

EN CUANTO AL QUINTO: No me consta que el señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, haya sido representado por un profesional del derecho dentro del proceso penal al cual fue vinculado; con la demanda no se acompaña prueba de la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales y mucho menos recibos de pagos y/o paz y salvos por tal concepto, deberá probarse.

EN CUANTO AL SEXTO: Es cierto que el señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, estuvo con detención preventiva intramuros en la cárcel de Cartagena.

EN CUANTO AL SÉPTIMO: Es cierto que el Juzgado Primero Penal con Funciones de Conocimiento, dentro del proceso penal bajo radicado 13001-60-00002-2013-00051-00, ordeno la preclusión de la investigación en favor del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA por solicitud que hiciera la Fiscalia Local 05 de Cartagena.

Empero deberá probarse si existió en la presente falla en el servicio o error judicial, toda vez que las entidades demandadas actuaron bajo la órbita de su competencia, por lo tanto los regímenes jurídicos aplicables son diferentes a la hora de estudiar la responsabilidad patrimonial.

DEL OCTAVO AL ONCE: No constituyen hechos, es una carga procesal que impone la ley a efectos de acudir a sede judicial.

PRETENSIONES

Con el respeto que merece el ilustre apoderado de la parte actora, me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda, porque carecen de fundamento factico y jurídico,

Como primera medida, me opongo a la solicitud de perjuicios morales para el señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA en el equivalente a 1000 smlmv, por cuanto su tasación es exagerada y contradictoria de las reglas que el Consejo de Estado ha fijado en sentencia de unificación, respecto la reparación del daño moral en los procesos de privación injusta de la libertad.

Ahora bien es oportuno indicar al despacho el pronunciamiento del Consejo de Estado respecto la dosificación de los perjuicios morales en materia de privación injusta de la libertad. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013, Sección Tercera, C.P. Dr. ENRIQUE BOTERO GIL, Rad.: 05001-23-31-000-1996-00659-01, Radicado Interno: 20.022, fijó unos criterios objetivos para tasar los perjuicios morales, en esta clase de demandas relativas a privación injusta de la libertad, de la siguiente manera: **"Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los**

casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados".

Como segunda medida, me opongo a la solicitud de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, en favor del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA por cuanto no se encuentran justificados; no existe prueba que antes de la ocurrencia de los hechos de la demanda, MANCILLA DE ALBA fuera una persona económicamente activa y/o desempeñara alguna actividad lícita de donde derivara su sustento, por lo cual no se entienden demostrados los perjuicios por lucro cesante solicitados. Respecto al daño emergente solicito sean negados atendiendo que el libelista tampoco justifica dicha solicitud, bajo ese entendido no se encuentra demostrado porque motivos y/o razones son solicitados; con la demanda no se acompaña documento que demuestra la erogación de su patrimonio.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito que se condene en costas a la parte demandante en caso que se denieguen las pretensiones de la demanda.

RAZONES DE LA DEFENSA

Mediante la presente demanda, se solicita la indemnización de perjuicios por que la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa –Policía Nacional - Fiscalía General De La Nación y Rama Judicial, son administrativa y patrimonialmente responsable de los daños morales y materiales causados al señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

En el presente caso, el problema jurídico se encuentra enmarcado en la siguiente pregunta ¿Está obligada la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional – Fiscalia General de la Nación y Rama Judicial, asumir la responsabilidad patrimonial y administrativa por los daños causados al demandante JHONATAN JAVIER MANCILLA, con ocasión de su captura el día 29 de octubre de 2012, por el delito de extorsión, o si por el contrario el procedimiento de captura estuvo bajo la órbita de sus competencias ?.

Para dilucidar el problema jurídico, lo primero que hay que señalar, es que en el caso bajo estudio se aplica el régimen de responsabilidad del Estado de Falla del servicio; toda vez que las entidades demandadas actuaron dentro de su

competencia, por lo tanto los regímenes jurídicos aplicables son diferentes a la hora de estudiar la responsabilidad patrimonial.

Efectivamente la captura del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, fue realizada por miembros de la Policia Nacional – Adscritos al Grupo GAULA, quienes previa denuncia el día 29 de octubre de 2012, desplegaron las acciones pertinentes con el fin de dar con su captura, como en efecto sucedió, es decir se actuó bajo el cumplimiento de un deber legal, para lo cual fue puesto a disposición de la autoridad competente, para este caso Fiscalia General de la Nación – Secciona Cartagena, quien la presento ante un Juez de Control de Garantía con el fin de legalizar su captura; procedimiento que fue avalado por un señor Juez de la Republica de Colombia impartiendo legalidad al mismo, al no observar transgresión a los derechos del capturado.

Descendiendo al caso en concreto se hace necesario determinar las circunstancias fácticas que dieron origen a la captura del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, las cuales se circunscriben en lo siguiente:

> "El día 29 de octubre de 2012, el GAULA – Bolívar de la Policia Nacional, recepcionó denuncia al señor ALFREDO MENDEZ TEHERAN identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.122.688, quien manifiesta que sus menores hijas ANGELA y TATIANA MENDEZ GOMEZ, venían siendo objeto de llamadas extorsivas por unos sujetos que decían pertenecer a una banda criminal, los cuales le exigían la suma de cincuenta mil pesos $ 50.000 a cambio de no atentar contra sus vidas o la de sus familiares más cercanos, es así como una de ellas llena de temor frente a esto consigue prestado el dinero con la mamá de una amiga, y pensando que todo acabaría, hace entrega del mismo el 19 de octubre de 2012, sin embargo con posterioridad, al parecer la misma persona realiza nuevas exigencias económicas y agrega la de tener relaciones sexuales a cambio de no atentar contra su vida o la de sus parientes cercanos, exigencias que no solo se hacen telefónicamente sino a través de un papel. Por lo anterior deciden contarle a su padre, quien a su vez recurre al GAULA y se realiza un plan estrega, con la marcación previa de la suma acordada a entregar, cincuenta mil pesos $ 50.000, y es así como el 29 de octubre de 2012, en el Barrio Amberes de esta ciudad, frente al establecimiento de razón social, tienda y panadería los Paisas, son capturados a las 16:30, con el dinero previamente marcado y dejados a disposición de las autoridades respectivas, los capturados responden a los nombres de DANIEL ANGARITA PATERNINA, ADALBERTO TORO PAUTT y JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA".

De modo que la Policia Nacional en cumplimiento de su misionalidad captura al señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA en situación de flagrancia por el DELITO DE EXTORSIÓN; si posteriormente se le dictó preclusión de la investigación penal iniciada en su contra, la eventual responsabilidad por los perjuicios que se les hayan podido causar a los demandantes, sólo son atribuibles a la Fiscalía General de la Nación y/o a la Rama Judicial, quienes adelantaron la investigación penal y restringieron la libertad del ciudadano MANCILLA DE ALBA.

En ese orden de ideas es evidente que mi representada actuó bajo la órbita de su competencia con apego a la constitución y la ley, garantizando el cumplimiento de los fines estatales; al punto que dicho procedimiento fue avalado por un señor Juez Penal de la Republica de Colombia quien al no observar transgresión a los derechos del hoy demandante imparte legalidad a la captura e impone medida de aseguramiento en centro carcelario.

Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

Por otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido que para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular revista el carácter de perjuicio indemnizable se necesita, sin embargo, la concurrencia de ciertos requisitos. Entre ellos y en primer lugar, la antijurídica del perjuicio; **ASÍ EN SITUACIONES DE ORDEN PÚBLICO LOS CIUDADANOS TENDRÍAN QUE SOPORTAR BAJO CIERTAS CIRCUNSTANCIAS, LAS DIFICULTADES QUE EL CONTROL DE ESE ORDEN PÚBLICO PUEDE CAUSARSE. LA LEY PERMITE EN CIERTOS CASOS LA RETENCIÓN DE PERSONAS, EL ALLANAMIENTO, LA REQUISA, LA DETENCIÓN PREVENTIVA DE CIUDADANOS.** Estos casos se causan un perjuicio, pero dadas las circunstancias, la persona tendría el deber de soportarlos.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se encuentra fundamentada tanto en la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la C.N., como en el Art. 65 de la Ley 270 de 1996 o Estatuto de la Administración de Justicia, que fue expedido exclusivamente para regular la administración de justicia, y el daño causado por los agentes judiciales.

Textualmente, la Ley 270 de 1996. Art. 65.- **De la Responsabilidad del estado. "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales.**

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad". (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, el Decreto 2700 de 1991 artículo 414, contempla tres eventos en los cuales se configura la responsabilidad por privación injusta de la libertad – cuando el hecho no existió, el procesado no lo cometió o la conducta no es considerada como punible- pero también se dirige a la administración de justicia, ya que se refiere a la función jurisdiccional, que sólo la desempeña las autoridades judiciales, no la Policía Nacional, que simplemente presta un apoyo a la rama judicial, para el cumplimiento de sus funciones, en virtud de la colaboración armónica que debe existir entre las diferentes ramas del poder público..

Teniendo en cuenta lo anterior normatividad, la responsabilidad del Estado establecida en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, NO ES APLICABLE A LA POLICIA NACIONAL, y en esta medida si bien la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y los jueces pueden privar de la libertad de las personas, los regímenes jurídicos aplicables a la responsabilidad de cada una de ella son diferentes, pues a la Policía Nacional no se le puede aplicar el régimen de responsabilidad objetiva establecido en el artículo 414 del Decreto 1200, por cuanto se reitera que éste se refiere a los agentes judiciales que ejercen función jurisdiccional.

Así las cosas, como lo señala el ordenamiento jurídico la titularidad de la acción penal corresponde al estado y se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación, durante la etapa de instrucción y los jueces competentes durante

la etapa de juzgamiento. Siendo estas autoridades, según la constitución y la ley, las encargadas de adelantar o no las correspondientes investigaciones, siguiendo y agotando el correspondiente trámite procesal.

A este tenor, no es posible adjudicarle responsabilidad a la Policía Nacional, puesto que sus miembros estaban en cumplimiento de un deber legal, es decir que no puede reclamarse de la Institución Policial el resarcimiento de los presuntos perjuicios causados.

Es importante señalar la definición de **injustamente,** desarrollada o definida en sentencia C- 037 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional, como aquella "actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal, que se torne evidente, que la privación de la libertad no ha sido propia ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria (...)"; Así las cosas es claro que en los casos en los cuales la Policía Nacional cumplió con su deber de poner a disposición de la autoridad competente – Fiscalía General de la Nación, por existir meritó para esto, no se podría predicar actuación irregular de la Institución.

Se puede concluir que la privación injusta de la libertad, como hecho generador del deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados, se produciría no sólo como consecuencia de lo fallo en el servicio de la Administración de Justicia -régimen subjetivo de responsabilidad-, sino también al margen de la ilicitud o licitud de la decisión, circunstancia que no se percibe en el caso en concreto.

Al respecto valga la pena traer a colación la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la última década en torno a la responsabilidad del estado por la privación injusta de la libertad:

> En primer lugar hay una **etapa subjetiva**, en la que este tipo de responsabilidad se confunde con los sistemas de imputación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; una segunda **etapa objetiva**, en la que se declara la responsabilidad estatal si se cumplen algunas de las causales del antiguo artículo 414 del Decreto – Ley 2700 de 1991, anterior Código de Procedimiento Penal; y una **tercera etapa**, en la que la responsabilidad se funda en el artículo 90 superior[1].
>
> Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimente el al ámbito puramente material; por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.
>
> El criterio que aquí se defiende es que la imposición de una medida de aseguramiento – inclusive la sola existencia de un proceso penal contra una persona sindicada o acusada de un delito del cual luego se le absuelve –

[1] RUIZ ORJUELA, WILSON en "Responsabilidad del Estado y sus Regimenes", Editorial ECOE EDICIONES, 2010. Op. Cit., p.269.

configura un **daño antijurídico.** En efecto, el hecho de que el Estado imponga a un ciudadano un instrumento procesal penal que garantice su comparecencia al proceso, o que lo someta a las consecuencias negativas que en todo sentido se padecen por la sola existencia del proceso, para luego absolverlo por cualquier circunstancia, constituye una decisión que en si misma configura un daño antijurídico. Es decir, siempre que la administración de justicia absuelva a una persona que ha estado vinculada a un proceso penal, se configura un daño que puede ser catalogado de antijurídico puesto que no está en la obligación de soportarlo, es decir, el ordenamiento jurídico no le impone la obligación de tolerar los perjuicios que de esta circunstancia se derivan[2].

Así las cosas, como lo señala el ordenamiento jurídico la titularidad de la acción penal corresponde al estado y se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación, durante la etapa de instrucción y los jueces competentes durante la etapa de juzgamiento. Siendo estas autoridades, según la constitución y la ley, las encargadas de adelantar o no las correspondientes investigaciones, siguiendo y agotando el correspondiente trámite procesal.

A este tenor, no es posible adjudicarle responsabilidad a la Policía Nacional, puesto que sus miembros estaban en cumplimiento de un deber legal, es decir que no puede reclamarse de la Institución Policial el resarcimiento de los presuntos perjuicios causados.

Es importante señalar la definición de **injustamente,** desarrollada o definida en sentencia C- 037 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional, como aquella "actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal, que se torne evidente, que la privación de la libertad no ha sido propia ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria (...)"; así las cosas es claro que en los casos en los cuales la Policía cumplió con su deber de poner a disposición de la autoridad competente – Fiscalía General de la Nación, por existir meritó para esto, no se podría predicar actuación irregular de la Institución.

En reciente jurisprudencia del Consejo de Estado se abordó el tema de la siguiente manera:

"Tratándose de la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, la Sala no ha mantenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414 de Código de Procedimiento Penal - Decreto Ley 2700 de 1991-, ya derogado pero aún aplicable a aquellos asuntos ocurridos durante su vigencia, como sucede en el presente asunto, pues la víctima directa del daño fue privada de la libertad entre el 9 de mayo y el 2 de septiembre de 1993, época para la cual se encontraba en vigencia el decreto aludido.

Una primera **línea jurisprudencial** podría calificarse de restrictiva, bajo el entendido que la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de las personas, se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonable, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, se dijo que la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez que causa

[2] Gil Botero, Enrique, Responsabilidad Extracontractual del Estado, Bogotá, Temis 2011, Pág. 423-425.

perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se indicó que la investigación de un delito cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

Una **segunda línea** entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P., -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa.

Se consideró, además, que en tales eventos la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad, pero que en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se exigiría al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter "injusto" sino "injustificado" de la detención.

Una **tercera tendencia jurisprudencial** morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, que implicaba imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, al tiempo que amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado fuese absuelto en aplicación del principio universal del in dubio pro reo.

En la actualidad, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que, en los eventos señalados en la segunda parte del artículo 414 del Decreto 2.700 de 1.991, la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico, por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.

En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, y si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa igualmente que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política. Ese criterio de responsabilidad objetiva ha sido reiterado en varias providencias, entre ellas la proferida el 27 de octubre de 2.005; más recientemente en las sentencias de 5 de abril de 2.008 y 17 de junio de 2.008.

Se concluye, entonces, que en aplicación del artículo 414 del Decreto 2.700 de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado procede cuando se cumplen los

siguientes supuestos: i) que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial competente; ii) que sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente; iii) que la decisión absolutoria se haya proferido como consecuencia de que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que el hecho que realizó no era punible; iv) que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños. Según el mismo artículo, la indemnización no es procedente cuando el daño proviene de la culpa grave o del dolo de la propia víctima. Así las cosas, cuando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar[3]".

Es importante resaltar una de las circunstancias que más se presentan en las acciones de Reparación Directa por causa de la Privación Injusta de la Libertad en donde se busca se declare responsable a la Policía Nacional del presunto daño, esta radica en el error en que la persona capturada no tenga nada que ver con el delito que se esté investigando, al respecto el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia como en la sentencia del ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009) - Radicación número: 76001-23-31-000-1995-01756-01(16932) - Actor: Javier Moreno Piedrahita y Otros - Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación - Consejera ponente: Myriam Guerrero De Escobar ha considerado:

En la actualidad, la Sala ha venido acogiendo el **criterio objetivo**, con fundamento en que, en los eventos señalados en la segunda parte del artículo 414 del Decreto 2.700 de 1.991, la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico, por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas d administrar justicia. Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido que para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular revista el carácter de perjuicio indemnizable se necesita, sin embargo, la concurrencia de ciertos requisitos. Entre ellos y en primer lugar, la antijurídica del perjuicio; así en situaciones de orden público los ciudadanos tendrían que soportar bajo ciertas circunstancias, las dificultades que el control de ese orden público puede causarse. La Ley permite en ciertos casos la retención de personas, el allanamiento, la requisa, la detención preventiva de ciudadanos. Estos casos se causan un perjuicio, pero dadas las circunstancias, la persona tendría el deber de soportarlos.

En este orden de ideas, podría concluirse que la privación injusta de la libertad, como hecho generador del deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados, se produciría no sólo como consecuencia de lo fallo en el servicio de la Administración de Justicia -régimen subjetivo de responsabilidad-, sino también al margen de la ilicitud o licitud de la decisión, circunstancia que no se percibe en el caso en concreto.

---

[3] Consejo de Estado - Sección Tercera - Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar - Bogotá, ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009) - Radicación número: 76001-23-31-000-1995-01756-01(16932) - Actor: Javier Moreno Piedrahita y Otros - Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional - Fiscalía General De La Nación.

Pertinente traer a colación la siguiente sentencia que guarda analogía con el presente: **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN "B" Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourt** Bogotá D. C., tres (03) de mayo de dos mil trece (2013) Expediente: 30805 Radicación: 19001-23-31-000-2001-01374-01 Actor: María del Carmen Guarín de Osorio y otros Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Naturaleza: Acción de reparación directa.

> Analizada la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación a la luz del régimen objetivo consagrado en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en razón de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el demandante, procede la Sala a determinar la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pero en razón de la investigación y captura que llevó a cabo en contra de la víctima.
>
> Precisa la Sala que en este caso no es posible endilgar responsabilidad a la Nación por las actuaciones del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, dado que del acervo probatorio no se desprende que la conducta desplegada por los agentes de dicha institución al investigar los hechos ocurridos el 24 de diciembre de 1998 y posteriormente capturar al señor John (o Jhon) Jairo Osorio Guarín hubiere sido arbitraria, ilegal o irregular.
>
> En efecto, de las escasas pruebas que sobre este punto obran en el expediente, se tiene certeza acerca de que la SIJIN dio inicio a la investigación de los hechos del 24 de diciembre de 1998, con base en la denuncia efectuada por el gerente de la empresa afectada con los mismos; que a partir de las distintas indagaciones efectuadas –entre ellas lo afirmado por uno de los confesos partícipes en el hurto- individualizó al señor John (o Jhon) Jairo Osorio Guarín como presunto autor intelectual de los hechos punibles de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas y, que le dio captura en ejecución de la boleta librada por la Fiscalía de turno en ese sentido. Sin embargo, de lo anterior no se evidencia que la Policía Nacional hubiera desplegado tales conductas por fuera del marco de sus competencias o con la finalidad de simplemente perjudicar al demandante.
> Por todo lo anterior no se imputará responsabilidad alguna a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y se declarará la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación quien deberá asumir el 100% del valor de la condena.

En concordancia con lo anterior, se debe aplicar el principio de autorresponsabilidad de las partes, expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia No. 25000-23-26-000-1996-02057-01 de fecha 18 de marzo de 2010, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, en el sentido que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Es un principio del derecho probatorio que para que sea posible la declaración de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, debe acreditarse plenamente a través de la litis, la existencia del hecho generador por falta o falla del servicio del mismo, el daño o perjuicio que afirma haber sufrido el actor con el hecho dañoso y la relación de causalidad entre el primero y el segundo, no basta la simple enunciación de los hechos en la demanda, como sucede en el caso que nos ocupa, sino que se deben probarse los elementos antes mencionados.

Siendo así las cosas, hay que concluir que el daño patrimonial sufrido por los actores, no provino de una actividad u omisión imputable a la administración, que permita la aplicación del artículo 90 de la Constitución Nacional.

MEDIOS DE PRUEBAS

a) Documentales que se anexan

- Poder otorgado para el asunto.
- Fotocopia de la Resolución No. 2052 del 29 de mayo de 2007, por el cual se delega al Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, constituir apoderados en los procesos contenciosos.
- Fotocopia de la Resolución No. 9118 del 23 de octubre de 2014, por la cual se traslada a unos oficiales de la Policía Nacional.

B.) Documentales que se requieren

Respetuosamente me permito solicitar al señor Juez sean ordenadas las siguientes pruebas.

- Oficiar al Grupo GAULA de la Policia Nacional – Departamento de Policia Bolívar, para que con destino a este proceso remita todos los antecedentes en que se encuentra soportada la captura del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, realizada el día 29 de octubre de 2012 en la ciudad de Cartagena por el punible de extorsión; tiene como objeto probar que el procedimiento realizado por mi representada estuvo supeditado a la Constitución y la Ley que le rige.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demanda y su representante legal tiene su domicilio en la ciudad de Santa fe de Bogotá, en la transversal 45 No.40-11 CAN, Edificio Policía Nacional. El delegado por el señor Ministro de Defensa para notificarse de esta clase de demandas y otorgar el correspondiente poder según Resolución No. 2052 del 29 de mayo de 2007, por la cual se delega una función, es el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, quien tiene su domicilio en el Comando de dicha fuerza en el Barrio Manga de esta ciudad, donde se recibirá notificaciones y/o en la Secretaria de ese Despacho.

Igualmente se recibirán notificaciones en el Comando de Policía Metropolitana de Cartagena: Manga, Calle Real No. 24-03. También se recibirán direcciones electrónicas en la siguiente dirección: debol.notificacion@policia.gov.co

Atentamente,

TYRONE PACHECO GARCIA
Apoderado Policía Nacional
C.C. No. 1.042.996.531 de Sabanalarga/ Atlántico
T.P. 185612 del C.S. de la J

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
DEFENSA JUDICIAL SEDE BOLIVAR

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

Doctor
JORGE ENRIQUE ROSALES EGEA
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Ref.: OTORGAMIENTO DE PODER
EXPEDIENTE No. 13-001-33-31-002-**2016-00093**-00
ACTOR: JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
DEMANDADO: NACION - MIN DEFENSA – POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES, persona mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar, identificado con la cedula de ciudadanía No. 3.055.540 expedida en Guasca – Cundinamarca, en mi calidad de representante Judicial y Administrativo Delgado, como Comandante de la Policia Metropolitana de Cartagena; de conformidad con la resolución No. 9118 del 23 de octubre de 2014, emanada del Ministerio de Defensa Nacional y facultado por la Resolución No. 2052 del 29 de Mayo de 2007, por medio del presente escrito manifiesto al señor Juez, que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** al abogado **TYRONE PACHECO GARCIA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.042.996.531 de Sabanalarga /Atlántico y tarjeta profesional 185.612 del Consejo Superior de la Judicatura, para que como apoderado de la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL**, atienda y lleve este proceso hasta su culminación, todo de conformidad y para los efectos del Artículo 160 del C.P.A.C.A.

El apoderado queda facultado para ejercer todas las actuaciones necesarias para la defensa de los intereses de la Nación, conciliar total o parcialmente las pretensiones de la demanda de acuerdo con los parámetros del Comité de Conciliación y de Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, así mismo **SUSTITUIR Y REASUMIR** el presente poder.

Sírvase reconocer personaría en los términos para los efectos señalados en la Ley.

Brigadier General **CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES**
Comandante de Policía Metropolitana de Cartagena
C.C. No.3.055.540 de Guasca-Cundinamarca

Acepto

TYRONE PACHECO GARCIA
C.C. Nº. 1.042.996.531 de Sabanalarga /Atlántico
T.P. 185.612 del C.S. de la J.

JUZGADO 175 DE INSTRUCCION PENAL MILITAR
Presentado personalmente por su signatario, Carlos Rodriguez Cortes, quien se identificó con C.C. 3055540
Expedida en Guasca
Cartagena 07/12/16
El Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCION NÚMERO 2052 DE 2007

(29 MAYO 2007)

"Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006".

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en particular las conferidas por el artículo 211 de la Constitución Política, los artículos 9 de la Ley 489 de 1998, 8 numeral 2 del Decreto 1512 de 2000, 1 del Decreto 049 de 2003, 23 de la Ley 446 de 1998, 149 del Código Contencioso Administrativo y 64 del Código de Procedimiento Civil, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, se delegó la función de notificarse de las demandas, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y de cumplimiento que contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados del país, así como la de notificarse de las demandas en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y procesos que cursen ante las diferentes autoridades administrativas; en los Comandantes de las Policías Metropolitanas y de Departamentos de Policía.

Que el Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006 "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones", en su artículo 2 numeral 8 facultó al Director General de la Policía Nacional de Colombia, para expedir las resoluciones, manuales y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional

Que, mediante Resolucion No 00916 del 27 de marzo de 2007, el Director General de la Policía Nacional de Colombia, creó la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, con la misión de contribuir a la satisfacción de las necesidades de seguridad y tranquilidad públicas, mediante un efectivo servicio, fundamentado en la prevención, investigación y control de delitos y contravenciones, generando una cultura de solidaridad que permita el mantenimiento de las condiciones necesarias para que los habitantes dentro de la jurisdicción de esta unidad, puedan ejercer sus derechos y libertades públicas.

Continuación de la Resolución "Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006."

Que se hace necesario delegar en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.

R E S U E L V E:

ARTÍCULO 1º. Adicionar el artículo segundo de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, en el sentido de delegar igualmente en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.

ARTÍCULO 2º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. 29 MAYO 2007

JUAN MANUEL SANTOS C.
Ministro de Defensa Nacional

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
DEFENSA JUDICIAL SEDE BOLIVAR

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

Doctor
JORGE ENRIQUE ROSALES EGEA
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA
EXPEDIENTE No. 13-001-33-31-002-**2016-00093**-00
ACTOR: JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
DEMANDADO: NACION - MIN DEFENSA – POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

TYRONE PACHECO GARCIA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la tarjeta profesional No.185.612 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, según poder que adjunto a la presente, otorgado por el Comandante de la Policia Metropolitana de Cartagena de Indias, señor Brigadier General **CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES;** dentro del término legal fijado por el artículo 172 del CPACA, en concordancia con los artículos 199 y 200 de la normatividad ibídem, me permito dar contestación a la demanda en el proceso de la referencia, la cual fue notificada al buzón electrónico de la entidad el día 15 de noviembre del año 2016.

HECHOS

En cuanto a los hechos me pronuncio de la siguiente manera:

EN CUANTO AL PRIMERO: No me constan las características y valores con las cuales de describe al señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, no milita en el expediente prueba que así lo demuestre, por lo tanto corresponderá a la parte actora probarlo.

DEL TERCERO AL CUARTO: La captura del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, producida el día 29 de octubre de 2012, por el GAULA – Bolívar de la Policia Nacional, tiene su génesis en la denuncia presentada por el señor ALFREDO MENDEZ TEHERAN identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.122.688, quien manifiesta que sus menores hijas ANGELA y TATIANA MENDEZ GOMEZ, venían siendo objeto de llamadas extorsivas por unos sujetos que decían pertenecer a una banda criminal, los cuales le exigían la suma de cincuenta mil pesos $ 50.000 a cambio de no atentar contra sus vidas o la de sus familiares más cercanos, es así como una de ellas llena de temor frente a esto consigue prestado el dinero con la mamá de una amiga, y pensando que todo acabaría, hace entrega del mismo el 19 de octubre de 2012, sin embargo con posterioridad, al parecer la misma persona realiza nuevas exigencias económicas y agrega la de tener relaciones sexuales a cambio de no atentar contra su vida o la de sus parientes cercanos, exigencias que no solo se hacen telefónicamente sino a través de un papel. Por lo anterior deciden contarle a su padre, quien a su vez recurre al GAULA y se realiza un plan estrega, con la marcación previa de la suma

acordada a entregar, cincuenta mil pesos $ 50.000, y es así como el 29 de octubre de 2012, en el Barrio Amberes de esta ciudad, frente al establecimiento de razón social, tienda y panadería los Paisas, son capturados a las 16:30, con el dinero previamente marcado y dejados a disposición de las autoridades respectivas, los capturados responden a los nombres de DANIEL ANGARITA PATERNINA, ADALBERTO TORO PAUTT y JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA. Lo anterior teniendo como antecedente el escrito de acusación.

EN CUANTO AL QUINTO: No me consta que el señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, haya sido representado por un profesional del derecho dentro del proceso penal al cual fue vinculado; con la demanda no se acompaña prueba de la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales y mucho menos recibos de pagos y/o paz y salvos por tal concepto, deberá probarse.

EN CUANTO AL SEXTO: Es cierto que el señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, estuvo con detención preventiva intramuros en la cárcel de Cartagena.

EN CUANTO AL SÉPTIMO: Es cierto que el Juzgado Primero Penal con Funciones de Conocimiento, dentro del proceso penal bajo radicado 13001-60-00002-2013-00051-00, ordeno la preclusión de la investigación en favor del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA por solicitud que hiciera la Fiscalia Local 05 de Cartagena.

Empero deberá probarse si existió en la presente falla en el servicio o error judicial, toda vez que las entidades demandadas actuaron bajo la órbita de su competencia, por lo tanto los regímenes jurídicos aplicables son diferentes a la hora de estudiar la responsabilidad patrimonial.

DEL OCTAVO AL ONCE: No constituyen hechos, es una carga procesal que impone la ley a efectos de acudir a sede judicial.

PRETENSIONES

Con el respeto que merece el ilustre apoderado de la parte actora, me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda, porque carecen de fundamento factico y jurídico,

Como primera medida, me opongo a la solicitud de perjuicios morales para el señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA en el equivalente a 1000 smlmv, por cuanto su tasación es exagerada y contradictoria de las reglas que el Consejo de Estado ha fijado en sentencia de unificación, respecto la reparación del daño moral en los procesos de privación injusta de la libertad.

Ahora bien es oportuno indicar al despacho el pronunciamiento del Consejo de Estado respecto la dosificación de los perjuicios morales en materia de privación injusta de la libertad. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013, Sección Tercera, C.P. Dr. ENRIQUE BOTERO GIL, Rad.: 05001-23-31-000-1996-00659-01, Radicado Interno: 20.022, fijó unos criterios objetivos para tasar los perjuicios morales, en esta clase de demandas relativas a privación injusta de la libertad, de la siguiente manera: **"Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los**

casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados".

Como segunda medida, me opongo a la solicitud de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, en favor del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA por cuanto no se encuentran justificados; no existe prueba que antes de la ocurrencia de los hechos de la demanda, MANCILLA DE ALBA fuera una persona económicamente activa y/o desempeñara alguna actividad lícita de donde derivara su sustento, por lo cual no se entienden demostrados los perjuicios por lucro cesante solicitados. Respecto al daño emergente solicito sean negados atendiendo que el libelista tampoco justifica dicha solicitud, bajo ese entendido no se encuentra demostrado porque motivos y/o razones son solicitados; con la demanda no se acompaña documento que demuestra la erogación de su patrimonio.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito que se condene en costas a la parte demandante en caso que se denieguen las pretensiones de la demanda.

RAZONES DE LA DEFENSA

Mediante la presente demanda, se solicita la indemnización de perjuicios por que la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa –Policía Nacional - Fiscalía General De La Nación y Rama Judicial, son administrativa y patrimonialmente responsable de los daños morales y materiales causados al señor JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

En el presente caso, el problema jurídico se encuentra enmarcado en la siguiente pregunta ¿Está obligada la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional – Fiscalia General de la Nación y Rama Judicial, asumir la responsabilidad patrimonial y administrativa por los daños causados al demandante JHONATAN JAVIER MANCILLA, con ocasión de su captura el día 29 de octubre de 2012, por el delito de extorsión, o si por el contrario el procedimiento de captura estuvo bajo la órbita de sus competencias ?.

Para dilucidar el problema jurídico, lo primero que hay que señalar, es que en el caso bajo estudio se aplica el régimen de responsabilidad del Estado de Falla del servicio; toda vez que las entidades demandadas actuaron dentro de su

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
RADICADO: 2016-00093-00
JL - 30946

23 FEB. 2017 10:50 am

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA.
DOCTOR: JORGE EGEA MORALES.
E. S. D.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
Radicado: 13-001-33-33-005-2016-00093-00
Demandados: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICIA NACIONAL Y RAMA JUDICIAL

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.491.219 de Cartagena, con Tarjeta Profesional No. 77984 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la **NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos, otorgado por **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, actuando en calidad de Jefe del Departamento de Defensa Juridica (E) de la Dirección Jurídica, quien está facultada de conformidad en la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-0582 del 2 de abril del 2014, entidad demandada en el proceso de la referencia, con todo respeto y por medio del presente escrito me permito **Contestar** dentro del término legal, la demanda impetrada por los demandantes **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS**, a través de apoderado judicial, dando respuesta a la misma en los siguientes términos:

HECHOS DE LA DEMANDA:

Con relación a los Once (11) supuestos fácticos narrados por el apoderado de la parte actora, me permito manifestar que no me constan, razón por la cual me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con las pretensiones de la demanda y en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, entidad que represento.

FRENTE AL CAPÍTULO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

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

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
RADICADO: 2016-00093-00
JL - 30946

Como apoderada de la Fiscalía General de la Nación me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que en el caso sub judice no se configuraron los supuestos esenciales que permitieran estructurar la responsabilidad estatal, toda vez que la actuación de mi representada se surtió conforme con la Constitución Política como con las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación respecto de la cual no puede predicarse un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional, ni mucho menos la privación injusta del ciudadano **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA.**

Señor Juez, como la medida restrictiva, en el presente caso, se dio en virtud del proceso penal implementado por la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio), es preciso señalar que la Fiscalía, como representante del Estado, es la titular de la acción penal y que tiene la función constitucional y legal de acusar y demostrar la culpabilidad del presunto infractor de la ley penal, de manera que es válido aceptar que el proceso penal depende de su diligencia.

No obstante, lo anterior, los poderes del Fiscal no son de indole dispositiva, sino que se reducen, simplemente a solicitar al respectivo Juez, la toma de las diferentes decisiones que se derivan de la actuación penal, así lo establece el artículo 66 de la ley 906 de 2004, cuando establece que la Fiscalía General de la Nación esa la titular de la acción penal y sus funciones se encuentran desarrolladas en los artículos 114 y 116 ibidem, las cuales le imponen el deber, no solo de adelantar la investigación, sino también de formular las diferentes imputaciones y acusaciones a que haya lugar, de igual manera podrá solicitar las diferentes medidas restrictivas de la libertad, sin que el juez esté facultado para adoptar medidas de forma oficiosa.

En conclusión, es el Juez de control de garantías el competente para pronunciarse sobre las condiciones fácticas y jurídicas que sustentan la solicitud del Fiscal, y determinar si tal solicitud resulta razonable, adecuada, necesaria y proporcional y en caso de que así sea, autorizar e imponer la medida de aseguramiento como lo establecer el artículo 250 de la Constitución.

Si bien el Fiscal General de la Nación o su delegado solicitan la medida, no constituye obligación para su decreto, ya que el juez de control de garantías puede o no dictar la medida de aseguramiento o reemplazarla por otra.

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, por orden del **Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartagena**, ingresó al establecimiento Carcelario, el ciudadano **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA.**

Al respecto, me permito resaltar señor Juez, que con la expedición de la ley 906 de 2004, el Legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como 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 viene ejerciendo por disposición de la Ley 600 de 2000.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
RADICADO: 2016-00093-00
JL - 30946

La decisión de medida de aseguramiento en su contra consistió en detención en establecimiento carcelario, la cual fue adoptada por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA**, por el delito de EXTORSIÓN.

Con ocasión al proceso penal previamente referido, se observa que el ciudadano **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA,** fue privado de la libertad desde el 30 de octubre de 2012 y salió en libertad el día 21 de octubre de 2013, por preclusión de la investigación.

Una vez surtidas las audiencias propias del proceso penal adelantado contra **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA,** éste culminó con Preclusión de la acción penal y extinción de la acción penal a favor del hoy demandante.

Señor Juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

Ahora bien, la entidad llamada a responder por el daño es la **RAMA JUDICIAL,** pues de las pruebas allegadas al plenario se puede determinar que mediante providencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA,** se legalizó la captura del señor **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA,** imputándole el delito de EXTORSIÓN, siendo impuesta en la misma audiencia, la medida de aseguramiento.

De lo que claramente se colige que quien profirió la medida de aseguramiento al señor **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA,** fue el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA,** es decir, que fue la **RAMA JUDICIAL,** por intermedio de dicho Despacho Judicial quien decidió privar de la libertad al demandante.

Con fundamento en lo anterior, solicito al señor Juez se sirva declarar probadas las

EXCEPCIONES:

1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

En el presente caso, las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del ciudadano **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA,** si bien es cierto fueron solicitadas por mi Representada, lo cierto es que la Fiscalía no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy demandante, cosa que si le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, mal podría endilgársele responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual solicito al Señor Juez, declare la falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del ciudadano **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA.**

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
RADICADO: 2016-00093-00
JL - 30946

LA FISCALÍA ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD DE LA LEY 906 DE 2004 Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE PREDICARSE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD:

El hecho de que el Juzgado de Conocimiento haya absuelto al hoy demandante, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participa 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".

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.

Finalmente me permito citar siete antecedentes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado favorables a la Fiscalía General de la Nación:

Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, expediente: 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...".***

Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, expediente: 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en el que manifiesta al respecto:

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

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad son proferidas por los jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso en el que el 8 de diciembre de 2006, en audiencia de legalización de captura y de formulación de cargos, el

Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranca bermeja con Funciones de Control de Garantías decretó la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en contra del actor.

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...".

Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 41573, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"...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 responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia, (inciso segundo artículo 49 de la ley 446 de 1.998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1,996), 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 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 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 códigos antiguos de Procedimiento Penal Decreto Ley 2700 de 1.991 y Ley 600 de 2000-

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedo exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual las disposiciones 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 auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaro la legalidad de la captura, según se

desprende del oficio No CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios.

Así pues en el asunto sub examine que llevo a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo 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 si 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...".

Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente: 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

"... (...)

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad del señor Fabián Augusto Chica, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto en el que sea fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

(...)
Esta situación claramente le permite a la Sala afirmar que el señor Fabián Augusto Chica no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad a la que fue sometido, desde el 21 de octubre de 2005 hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, por cuanto se encontró que este no cometió ningún delito, de ahí que el daño a él irrogado se torne en antijurídico y nazca la correlativa obligación de reparar el daño, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, en este caso únicamente 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

Cuarto Penal Municipal de Armenia en Función de Control de garantías; circunstancia que, por si 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 la ha expuesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones

de investigar y acusar - Fiscalia General de la nación - y sobre quien radica la función de juzgar - Rama Judicial.

Asilas cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normatividad procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada 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...".

Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ, en el que manifiesta al respecto:

"...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..."

Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

"...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...".

Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, expediente: 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en el que manifiesta al respecto:

"..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...".

2.- CULPA EXCLUYENTE Y DETERMINANTE DE UN TERCERO:

Es de anotar que el actuar de la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal en que estuvo involucrado el hoy demandante fue totalmente diligente, y que el accionar del aparato judicial del Estado que conllevó a la privación de la libertad del ciudadano MANCILLA DE ALBA, fue la Policía Nacional (GAULA) quien desarrolló todo el operativo que dio con la captura del hoy demandante, por el presunto delito de extorsión, poniéndole a disposición de la Fiscalía, y allegando un acervo probatorio que le permitieron a fiscal de turno, establecer que si se contaba con los indicios suficientes para solicitar al juez de control de garantías la medida de aseguramiento. Y el señor ALFREDO MENDEZ TEHERAN, quien presentó la denuncia por el delito de extorsión, e igualmente participó en la organización y ejecución del plan organizado por el GAULA para dar con la captura de **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA.**

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
RADICADO: 2016-00093-00
JL - 30946

Señor Juez, de lo anteriormente traído a colación, es ajustado a derecho colegir que en el sub judice se configura un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación por actuación excluyente de un tercero.

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

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

3.- INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO.

El artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados ANTIJURÍDICOS, agregando además *"que le sean imputables"*, causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.

Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad, en el caso específico de la privación injusta de la libertad, tales argumentos se dirigen a quienes ostentan facultad para ello, pero que lo hacen sin los presupuestos de la ley, y los que reciben sentencias condenatorias en ausencia de la certeza legal objetiva que demanda la norma procedimental penal para que el juez proceda de tal manera, circunstancias que no se ajustan al caso en concreto.

Es evidente que el ámbito de imputación, aplicable al caso en concreto es la consagrada en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la cual, el legislador quiso tratar expresamente este tema de la responsabilidad estatal, y cuando la H. Corte Constitucional revisó su constitucionalidad en sentencia C-037/97, condicionó su constitucionalidad en los siguientes términos, ocupándose de determinar el sentido en que debe ser interpretada la "injusticia", cuando se predica de una medida de aseguramiento.

4. FALTA DE NEXO CAUSAL.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente podemos concluir que no hay nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido, es decir, la mora en la entrega de los bienes de los convocantes, pues estos hechos no se dieron por responsabilidad de la Fiscalia.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
RADICADO: 2016-00093-00
JL - 30946

Señor juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

5.- GENÉRICA.

Se solicita a la Honorable Juez, se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso a favor de mi representada.

DE LOS PERJUICIOS DEPRECADOS:

MATERIALES. No existe prueba idónea de ellos, por lo cual deben desestimarse integralmente.

1. **Daño Emergente.** Solicitado en el acápite de las pretensiones, los demandantes procuran el pago de $17.100.000.oo.

2. **Lucro Cesante.** Solicitado en el acápite de las pretensiones, los demandantes procuran el pago de $20.500.000.000.oo.

Cabe advertir que la jurisdicción contenciosa es rogada, y la carga probatoria se encuentra en cabeza del demandante y no existe prueba idónea de ellos, por lo cual deben desestimarse integralmente las reclamaciones de por concepto de daño material contenidas en la demanda.

Al respecto, traigo a colación lo establecido por el **Honorable Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, en Sentencia del 12 de noviembre de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Proceso número. 73001-23-31-000-2002-01099-01(30.079),** al señalar:

"(...)

Conforme a lo anterior, la Subsección despachará negativamente esta pretensión indemnizatoria porque no se encuentra acreditada. Al respecto, debe observarse que la doctrina y la jurisprudencia han sido constantes en conceptuar la necesidad de la prueba en relación con los perjuicios de carácter material, cuya carga, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., se encuentra en cabeza de la parte actora, a quien corresponde probar cada uno de los hechos en que funda sus pretensiones, para lo cual se requiere que los medios probatorios no sólo estén permitidos por la ley, sino que sean elementos idóneos, directa o indirectamente relacionados con la controversia planteada, en este caso con la existencia del

perjuicio, de modo tal que la eficacia de la prueba debe estructurar la decisión del juzgador y llevarlo al reconocimiento del perjuicio cuyo pago se pretende.
Por lo tanto, dentro del plenario no obra prueba alguna que demuestre la existencia del daño emergente padecido por el señor Navarro Aros, de modo que se imposibilita el reconocimiento y la cuantificación del daño emergente por este concepto. *(...)"*
(Resaltado fuera de Texto).

Es de recordar señor Juez, que esta justicia además de ser rogada, debe ser probada en lo que se dice, se pide, se alega y/o solicita en la demanda, en virtud de lo cual, es razonable y lógico preciar que no es viable ni ajustado a derecho **reconocer indemnizaciones, y daños y perjuicios sin ser previamente solicitados y probados.**

Está claramente establecido que no existe prueba alguna, de ningún tipo de daño de orden material que se le haya causado por parte de las demandas, a **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA,** en sus bienes.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido que para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular revista el carácter de perjuicio indemnizable se necesita, sin embargo, la concurrencia de ciertos requisitos. Entre ellos y en primer lugar, la antijuridicidad del perjuicio; así en situaciones de orden público los ciudadanos tendrían que soportar, bajo ciertas circunstancias, las dificultades que el control de ese orden público pueda causarse. La ley permite en ciertos casos la retención de personas, el allanamiento, la requisa, la retención preventiva de ciudadanos. En estos casos se causa un perjuicio, pero dadas las circunstancias, la persona tendría el deber de soportarlos[1].

En este preciso orden de ideas, Señor Juez, al examinar las actuaciones de mí representada en el sub lite, se concluye que no se configura ningún tipo de error o falla del servicio y mucho menos **Privación Injusta de la Libertad**, por parte de la Nación- Fiscalia General de la Nación; tal como lo aduce y quiere hacer ver la parte actora en la demanda, por cuanto la Fiscalía actúo conforme a la Constitución y a la ley.

DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES

1- PERJUICIOS MORALES: La parte actora estimó el perjuicio moral en la suma de 1.000 SMLMV.

> De acuerdo a la Sentencia de la **SECCIÓN TERCERA - DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO FIJÓ LOS TOPES INDEMNIZATORIOS EN MATERIA DE PERJUICIOS INMATERIALES - DAÑOS MORALES, DAÑO A LA SALUD Y AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS,** de *fecha* **4 de septiembre de 2014.**

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios se debe dar aplicación a lo expresado en la sentencia del 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de febrero de 1994.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA Y OTROS
RADICADO: 2016-00093-00
JL - 30946

Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa y con la evolución jurisprudencial sobre el tema.

Por lo anterior solicito a su Señoría, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tasen a la justa proporción.

2. DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN: La parte actora estimó dicho perjuicio en la suma de 100 SMLMV.

De conformidad con la posición jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, esta debe ser indemnizada bajo el concepto del Daño a la Salud.

En el presente caso no hay lugar a la indemnización por cuanto de una parte, el señor **JHONATAN JAVIER MANCILLA DE ALBA**, no sufrió lesión alguna y de otra, el demandante no han demostrado, la presunta afectación que padeció.

Ahora bien en el expediente no reposa prueba que acredite que la parte actora padeciera una aflicción diferente a la resarcida por concepto de daño moral, por manera que no hay lugar a reconocimiento alguno por el concepto invocado.

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

ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Copia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión del Director Jurídico.
- Copia auténtica de la Resolución N° 0-0582 del 2 de abril del 2014.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en Crespo Calle 66 No. 4 – 86. Piso 4. Edificio Hocol, Jurídica Seccional Bolivar - Fiscalía General de la Nación. Correos para notificaciones judiciales: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; jur.novedades@fiscalia.gov.co y/o al correo electrónico institucional de la suscrita: juridica.cartagena@fiscalia.gov.co, o en la Secretaría del Juzgado.

Atentamente;

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
C. C. No. 45.491.219 de Cartagena
T. P. No. 77984 del C. S. de la Judicatura

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Seccional de Administración Judicial
Cartagena - Bolívar

RECIBIDO 17 FEB 2017 11 9:39

Señores
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ESD

REF: Proceso: No. 13 001 33 31 002 2016 00093 00
Acción: Reparación Directa
Actor: JHONATAN JAVIER MANCILLA ALBA
Demandado: Nación - Rama Judicial

***SHIRLY BARBOZA PAJARO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.334.966 de Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional No. 108.304 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en esta ciudad, obrando en mi condición de apoderada de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder adjunto, otorgado por el Director Ejecutivo Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar, conforme al artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, procedo a pronunciarme sobre el escrito de la Demanda presentada por la parte demandante, en los siguientes términos:*

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

*La **NACION - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a través de la suscrita apoderada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo falla del servicio por privación injusta de la libertad, ya que toda la actuación judicial estuvo soportada en las normas legales y vigentes.*

EN RELACION CON LOS HECHOS:

***1)** Desconocemos cuales sean las calidades personales del señor Jhonatan Mancilla.*

***2)** No me consta, deberá el accionante demostrar su afirmación, sin embargo me remito a la manifestado con anterioridad. Por otra parte, si la intervención de agentes de Policía determinó la captura de manera injusta del hoy demandante, estaríamos en presencia de una causal excluyente de responsabilidad en favor de la Rama Judicial, como quiera que la intervención de un tercero, llamado Policial Nacional contribuyó efectivamente en la generación del daño cuyos perjuicios se persigue indemnizar, pues esa entidad quien inequivicamente lleva al Juez de control de garantías a concluir que la medida de aseguramniento resulta necesaria e indispensable para salvaguardar la integridad de la prueba y la eficacia del proceso.*

***3)** No me consta, me atengo a lo que se pruebe, sin embargo encontramos bien fundamentada la decisión del Juez de Control de garantía, a quien como lo manifiesta el propio demandante se le presenta un caso de captura en flagrancia por delito de extorsión, presentando para legalización de captura a quienes tenían en su poder el dinero marcado producto del pago extorsivo.*

4) Es cierto,

5) No me consta, me atengo a lo que se pruebe, sin embargo de toda aquella persona a quien se le adelante un proceso penal, debe ser asistido por un abogado.

6) No me consta, me atengo a lo que se pruebe

7) Me atengo a lo probado.

8) No es cierto, pues de conformidad con la normatividad procesal penal vigente, el único encargado de imputar cargos es la Fiscalía General de la Nación, el Juez no tiene facultades de imputación y en este caso en particular, lo cierto es que el fallador procede a precluir la investigación a solicitud del fiscal de turno, dejándolo sin otra alternativa procesal..

9) No es cierto en lo atinente a la vinculación y llamado hecho a la Rama Judicial y a la Fiscalía general de la Nación, entidades que son citadas ante la Procuraduría 66 Judicial I, el 16 de octubre de 2015, celebrándose audiencia sólo hasta el 10 de diciembre de 2015.

10) No es cierto en lo atinente a la vinculación y llamado hecho a la Rama Judicial y a la Fiscalía general de la Nación, entidades que son citadas ante la Procuraduría 66 Judicial I, el 16 de octubre de 2015, celebrándose audiencia sólo hasta el 10 de diciembre de 2015

11) No es cierto en lo atinente a la vinculación y llamado hecho a la Rama Judicial y a la Fiscalía general de la Nación, entidades que son citadas ante la Procuraduría 66 Judicial I, el 16 de octubre de 2015, celebrándose audiencia sólo hasta el 10 de diciembre de 2015

RAZONES DE LA DEFENSA

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que en asuntos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros lo cuales han sido trazados por la jurisprudencia de esa Corporación en criterios que pueden definirse en los siguientes términos: Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 **[a) Que el hecho no existió, b) Que la conducta no resulta constitutiva de delito, c) Que el procesado no lo cometió],** mantienen su vigencia para resolver de manera "objetiva" – o régimen amplio[1]-, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición; razón por la cual, las demás situaciones que no se encuentren en los supuestos fácticos de esa disposición, se definen por el régimen subjetivo o de la falla en el servicio[2].

De esta forma, si la preclusión del procesado se verifica bajo cualquiera de las tres hipótesis consagras en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el asunto debe ser analizado desde la perspectiva del régimen de la responsabilidad objetiva; régimen en el cual, no se analiza la licitud o ilicitud de la medida restrictiva de la libertad, sino el daño antijurídico irrogado al administrado que no estaba en la obligación de soportar. Desde esta perspectiva, no se encuentra configurada la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de administración Judicial, pues en estos eventos la ley presume que la privación de la libertad fue injusta.

En síntesis, el Consejo de Estado, en sentencia de 22 de junio de 2001, Exp. No. 1996-2630 [20.713], consolidó la última posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe, porque se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona que fue absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado es

---

[1] TESIS OBJETIVA O AMPLIA: Sentencia proferida el día 30 de junio de 1994 Exp. 9734, Actor: Nerio José Martínez Ditta, Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández. Sentencia proferida el día 12 de diciembre de 1996 Exp. 10299, Actor: José Angel Zabala Méndez. Sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2000 Exp. 11601, Actor: Ana Ethel Moncayo, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[2] Cfr. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), Radicación Exp. No.: 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283), Actor: JAIME ERNESTO ENRIQUE ESTRELLA Y OTROS.

patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente es absuelto al amparo de las puntuales hipótesis descritas, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben ser indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, puntualizó:

> *"...Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores)...Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo, y por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa...En este orden de ideas, se insiste, es evidente la existencia de un daño antijurídico que el demandante no tenía la obligación jurídica de soportar, pues no existía razón alguna para la limitación de los derechos que le fueron afectados..." [Cfr. sent. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Exp. Rad. No. 1996-02630-01 (20.713), M.P. Dr. Enrique de Jesús Gil Botero, págs. 17, 18 y 19]*

Otro razonamiento, refuerza la anterior conclusión; instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual fue ratificada por el Congreso de la República mediante Ley 16 de 1.972, en su artículo 8° "Garantías Judiciales"; consagró que: "**2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...**", tratado que de conformidad con el artículo 93[3] y 94[4] superior, hace parte del Bloque de Constitucionalidad, y por lo mismo, tiene prevalencia en el ordenamiento jurídico interno Colombiano.

El caso que se analiza, se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena , decretó la preclusión de la investigación penal del señor JHONATAN JAVIER MANCILLA.

En ese contexto, conforme al Código de Procedimiento Penal actual, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de recopilar los elementos materiales de prueba y evidencia físicas para presentarlas ante el juez de control de garantías para la imposición de la medida de aseguramiento, quien verificará no solo los requisitos y finalidades establecidas en los artículos 250 superior y 308 de la Ley 906 de 2004, sino que adicionalmente realiza un test compuesto por los principios "razonabilidad", "proporcionalidad" y "ponderación"; conforme a los cuales, respectivamente:

> i] se prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado, será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable.
>
> ii] La proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub-principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y
>
> iii] La ponderación, por su parte, es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de

[3] Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.
[4] Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].

Cuando la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en actuación atribuida al organismo investigador, pues sin que existieran verdaderos elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del procesado, era improcedente iniciar y/o proseguir una investigación penal, porque tal como lo indicado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, "en el nuevo sistema la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía equivale al retiro de los cargos, lo que traduce necesariamente en que en esos eventos, el juez no puede proferir fallo condenatorio".

Sobre el tema en estudio, nos permitimos citar la existencia de un precedente, sentencia de fecha 27 de agosto de 2014, emitida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena dentro del proceso Rad. 13001-33-33-011-2012-00082-00, quien considera en su numeral 8.6.2. del capítulo de las Consideraciones *"(...) Si bien es cierto que la RAMA JUDICIAL es quien decreta la medida de aseguramiento, ello se hace a petición de la Fiscalía y valorando las pruebas que para tal efecto lleva el fiscal investigador al proceso, y atendida la evidencia presentada en la audiencia de legalización de la captura, el resultado no podía ser diferente al que efectivamente se produjo."*

Para facilitar la comprensión de la figura de la preclusión a la luz de la ley 906 de 2004, a continuación me permito traer a colación la sentencia C-648/10 de la H. Corte Constitucional

"4.1. La parte o interviniente que puede solicitar la preclusión.

*En cuanto a la **parte o interviniente** procesal que puede presentar una solicitud de preclusión, se tiene que, en los términos del artículo 250 Superior, se trata de una competencia asignada a la Fiscalía General de la Nación.*

Al respecto, la Corte en sentencia C-873 de 2003 consideró lo siguiente:

> *"El numeral 5°, tal como fue modificado por el Acto Legislativo, despoja a la Fiscalía General de la Nación de la función de declarar precluídas las investigaciones penales en los casos en que no exista mérito para formular una acusación, atribución que le había sido asignada por el numeral 2 del artículo 250 original, en virtud del cual era la Fiscalía la encargada de "calificar y declarar precluídas" dichas investigaciones. Ahora, **la función de decidir sobre la preclusión corresponde al juez de conocimiento** de la causa correspondiente, **por regla general a petición de la Fiscalía**; la reforma constitucional también deja en claro que la decisión de declarar la preclusión de una investigación penal únicamente podrá adoptarse de conformidad con lo dispuesto en la ley. (negrillas originales).*

De igual manera, esta Corporación en sentencia C- 591 de 2005 estimó lo siguiente:

*"En efecto, la solicitud de preclusión **deberá ser siempre presentarla por el fiscal** ante el juez de conocimiento; es decir, en cualquier momento, y no solamente a partir de la formulación de la imputación. En otros términos, la declaratoria de preclusión de la acción penal debe ser siempre adoptada por el juez de conocimiento a solicitud del fiscal. (negrillas y subrayados agregados).*

No obstante lo anterior, el legislador estableció dos excepciones a la regla de competencia exclusiva de la Fiscalía para solicitar la preclusión del proceso, a saber: (i) cuando se presente un vencimiento de términos en la etapa de investigación (art. 294 del C.P.P.); y (ii) en el evento en que, durante la etapa de juicio, tengan lugar las causales 1 (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3 (inexistencia del hecho investigado) del artículo 332 del C.P.P.

En cuanto a la primera excepción, se tiene que el artículo 294 del C.P.P. dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 294. **VENCIMIENTO DEL TÉRMINO.** Vencido el término previsto en el artículo 175 el **fiscal** deberá solicitar la **preclusión** o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior.*

*En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y **la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento**. (negrillas y subrayados agregados).*

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente.

Ahora, la situación prevista en el artículo 294 del C.P.P. ha sido analizada en numerosas sentencias de la Corte.

Así pues, esta Corporación en sentencia C-392 de 2006 examinó la constitucionalidad de la palabra "penal", del tercer inciso del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, debido al supuesto desconocimiento de los artículos 28 y 83 de la Constitución Política. Los cargos de inconstitucionalidad consistieron en que "El artículo 294 de la ley 906 de 2004 desconoce lo establecido en el artículo 28 de la Carta Política, por cuanto ordena investigar penalmente al fiscal que deje vencer los términos para formular la acusación, siendo que la ley no ha tipificado esta conducta como delito. Para el actor, este comportamiento puede dar lugar a una investigación disciplinaria, pero no a un proceso penal. De otra parte, considera el demandante que la norma atenta contra el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, por cuanto presume que el funcionario ha actuado con dolo".

En dicha oportunidad, la Corte consideró que los cargos de inconstitucionalidad no estaban llamados a prosperar por las siguientes razones:

"Por esta razón, la expresión "penal" contenida en la norma demandada, no contradice lo dispuesto en el artículo 28 superior, sino que, por el contrario, contribuye a precisar las circunstancias dentro de las cuales la persona podrá ver limitada su libertad personal, circunstancias que, en el presente caso, estarán asociadas a la presunta comisión de un delito.

En cuanto a la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta Política, la Sala encuentra que, respecto de los cargos formulados en el presente caso, ella está asociada a la presunción de inocencia que favorece a la persona vinculada a toda investigación penal, presunción que de no ser desvirtuada acarrea la absolución del funcionario sometido a las pesquisas de que trata el artículo 294 de la ley 906 de 2004.

En conclusión, la Corte encuentra que el artículo parcialmente demandado de la ley 906 de 2004, no vulnera lo dispuesto en las normas superiores mencionadas por el actor en el presente caso.

En consecuencia, la Corte declaró lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE la expresión "penal" contenida en el inciso tercero del artículo 294 de la ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal."

Más recientemente, la Corte en sentencia C- 806 de 2008, examinó in extenso la figura de la solicitud de preclusión de la investigación por la defensa del acusado o por el Ministerio Público, cuando quiera que se presenten los supuestos establecidos en el artículo 294 del C.P.P. En palabras de esta Corporación:

"En este orden de ideas, si bien lo usual es que la Fiscalía General de la Nación le solicite al juez de conocimiento decretar la preclusión de la investigación, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 regula un supuesto excepcional, consistente en que, ante una omisión grave del

órgano de investigación, la defensa o el Ministerio Público quedan facultados para solicitarle al juez decretar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días de la audiencia de imputación de cargos, sin que exista formulación de una acusación. Señala asimismo el artículo 294 del nuevo C.P.P. una segunda consecuencia jurídica: el imputado quedará en libertad inmediata.

Adviértase entonces que, contrario a lo sostenido por la demandante, el juez de conocimiento no deberá declarar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días, sino que la defensa o el Ministerio Público podrá solicitarle tal medida. En otras palabras, el juez decidirá autónomamente si se presenta o no alguna de las causales legales que justifiquen tal decisión.

Entendida la norma legal en términos de facultad y no de obligación es evidente que el cargo de inconstitucionalidad por violación del derecho fundamental de las víctimas de acceder a la justicia no está llamado a prosperar. En efecto, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal; tan sólo pretende ponerle término a una situación procesal anormal, derivada de la inactividad del órgano investigador, la cual termina afectando la libertad del imputado.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.

Por otra parte, el artículo 332 del C.P.P. establece una segunda excepción a la regla de la solicitud de preclusión por parte del Fiscal, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 332. **CAUSALES. <u>El fiscal</u>** solicitará la preclusión en los siguientes casos:*

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, <u>el fiscal, el Ministerio Público o la defensa</u>, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Como puede observarse, cuando quiera que en la etapa de juzgamiento sobrevengan las causales 1 (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3 (inexistencia del hecho investigado), la solicitud de preclusión del proceso no radicará exclusivamente en el Fiscal, sino que asimismo podrá ser invocada por la defensa o el Ministerio Público.

En suma, la competencia para solicitar la preclusión de una investigación se encuentra radicada en la Fiscalía General de la Nación, y excepcionalmente, en la defensa del acusado y en el Ministerio Público (arts. 294 y 332 del C.P.P.).

4.2. Autoridad competente para resolver una petición de preclusión.

Una de las principales transformaciones que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 consistió en asignar la competencia a los jueces para decretar la preclusión de las investigaciones penales, decisión que, como se sabe, era antiguamente del resorte de la Fiscalía General de la Nación. Al respecto, la Corte en sentencia C-873 de 2003 consideró lo siguiente:

*"El numeral 5º, tal como fue modificado por el Acto Legislativo, despoja a la Fiscalía General de la Nación de la función de declarar precluídas las investigaciones penales en los casos en que no exista mérito para formular una acusación, atribución que le había sido asignada por el numeral 2 del artículo 250 original, en virtud del cual era la Fiscalía la encargada de "calificar y declarar precluídas" dichas investigaciones. Ahora, **la función de***

decidir sobre la preclusión corresponde al juez de conocimiento de la causa correspondiente, por regla general a petición de la Fiscalía; la reforma constitucional también deja en claro que la decisión de declarar la preclusión de una investigación penal únicamente podrá adoptarse de conformidad con lo dispuesto en la ley. (negrillas originales).

De igual manera, esta Corporación en sentencia C- 591 de 2005 estimó lo siguiente:

"En efecto, la solicitud de preclusión deberá ser siempre presentarla por el fiscal ante el juez de conocimiento; es decir, en cualquier momento, y no solamente a partir de la formulación de la imputación. En otros términos, la declaratoria de preclusión de la acción penal debe ser siempre adoptada por el juez de conocimiento a solicitud del fiscal.

Más recientemente, la Corte en sentencia C-920 de 2007 examinó in extenso la figura procesal de la preclusión en el nuevo sistema penal acusatorio, en los siguientes términos:

"4. La preclusión en el marco de la estructura del proceso de tendencia acusatoria.

*4.1. La preclusión de la investigación es una institución procesal, de amplia tradición en los sistemas procesales, que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del **juez de conocimiento**, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.*

4.2. La nueva regulación constitucional introducida por el Acto legislativo 03 de 2002 (Art. 250.5 C.P.) separó a la Fiscalía General de la Nación de la facultad de precluir las investigaciones, y asignó de manera expresa tal función al juez de conocimiento. Esta configuración, se armoniza con los rasgos fundamentales del nuevo modelo de investigación y juzgamiento conforme al cual, no obstante radicar en la Fiscalía la titularidad para el ejercicio de la acción penal, la suerte de la misma y la definición del proceso se adscribió al juez, ya sea a través del control sobre la aplicación del principio de oportunidad, la declaratoria de la preclusión del proceso, o la sentencia.

De manera contundente el inciso segundo del artículo 250 de la Constitución establece que "En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá:

(...)

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar".

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

En suma, la competencia para resolver una solicitud de preclusión se encuentra asignada exclusivamente al juez de conocimiento.

4.3. Causales para solicitar la preclusión.

El legislador es competente para diseñar las diversas causales invocables para precluir un proceso. En tal sentido, la Ley 906 de 2004 en su artículo 332, las establece taxativamente en los siguientes términos:

"1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.

3. Inexistencia del hecho investigado.

4. Atipicidad del hecho investigado.

5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión".

4.4. Etapa procesal durante la cual se puede elevar una petición de preclusión.

La Ley 906 de 2004 establece dos momentos procesales durante los cuales se puede presentar una solicitud de preclusión: durante la fase de investigación y luego, en el curso del juicio oral. Sin embargo, las causales en uno y otro caso no son idénticas. Al respecto, la Corte en sentencia C-920 de 2007 consideró lo siguiente:

*"El régimen establecido por la Ley 906 de 2004 contempla dos oportunidades en que puede presentarse una solicitud de preclusión, supuestos que se encuentran perfectamente caracterizados por el momento procesal en que operan, las causales en que se pueden fundar y los sujetos legitimados para formularla. La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1°) se presenta (i) **durante la investigación** (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas en el artículo 332, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.*

*La segunda, (Parágrafo Art. 332) puede presentarse (i) **durante el juzgamiento**, (ii) únicamente con fundamento en dos (1ª y 3ª) de las causales previstas en el artículo 332, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa.*

En uno y otro caso, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, que pone fin a la acción penal, dirime de fondo el conflicto y hace tránsito a cosa juzgada, la solicitud debe ser resuelta por el juez de conocimiento.

Conviene recordar al respecto que, mediante sentencia C- 591 de 2005, la Corte declaró la inexequibilidad parcial del artículo 331 que regula la figura de la preclusión. En aquella ocasión se pronunció la Corporación en relación con la expresión " a partir de la formulación de imputación" que determinaba el momento a partir del cual el fiscal debía solicitar al juez de conocimiento la preclusión. Para la Corte dicha expresión posibilitaba que en fase previa a la formulación de imputación, fuese el fiscal quien motuo proprio declarara la preclusión, opción que riñe con el nuevo modelo de investigación que radica en el juez. - de garantías o de conocimiento - las funciones típicamente jurisdiccionales, por lo que declaró su inexequibilidad. Esta determinación sin embargo, no afecta en absoluto el presente pronunciamiento dado que aquél se refería al aspecto funcional, vale decir, a la delimitación de funciones entre el fiscal y el juez respecto de decisiones que ponen fin al proceso y que por ende son típicamente jurisdiccionales; en tanto que el presente atañe al aspecto material, es decir a los motivos que ameritan la preclusión y a la oportunidad en que, dependiendo de su naturaleza, pueden ser invocados..

Conforme al precepto examinado, fue decisión del legislador adscribir al fiscal la función de solicitar, durante la fase de investigación y ante el juez de conocimiento, la preclusión de la investigación, cuando no hallare mérito para acusar, y se presentare cualquiera de los siguientes eventos: (i) la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal: (ii) la existencia de una causal que excluya la responsabilidad de conformidad con el código penal; (iii) la inexistencia del hecho investigado: (iv) su atipicidad: (v) la ausencia de intervención del imputado en el mismo; (vi) la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia: y (vii) el vencimiento del término máximo de treinta (30) días con que cuenta el

fiscal para formular acusación, solicitar preclusión o aplicar el principio de oportunidad. Término que, de manera general, se cuenta desde el día siguiente a la formulación de la imputación.

4.5. Efectos de la decisión judicial de preclusión.

El artículo 334 del C.P.P. establece que, en firme la ***sentencia*** *que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado y así mismo se revocarán todas las medidas cautelares que se hayan impuesto. A su vez, el artículo 335 de la misma ley, dispone que, en firme el* ***auto*** *que rechaza la preclusión, las diligencias volverán a la Fiscalía, "restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión", e igualmente se precisa que "el juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio". Así mismo, el artículo 177.2 del C.P.P. dispone que el recurso de apelación procederá, en el efecto suspensivo frente al "auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión".*

Ahora bien, en el caso de marras puede observarse en la documentación aportada por el demandante como prueba de su dicho, que se adjunta copia del acta de audiencia realizada el día 18 de Octubre de 2013 en la cual la Fiscalía General de la Nación solicita la preclusión de la investigación.

Las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales intervinientes en el proceso penal, se emitieron en el cumplimiento de la ley y de la constitución política por tanto, la privación de la libertad reunió los requisitos legales, culminó con Preclusión de la Investigación a favor del entonces implicado, basados en la solicitud realizada por el ente acusador; luego entonces al no existir una conducta que le sea reprochable a nuestros funcionario.

Así entonces, no hay responsabilidad del ***Estado - Rama Judicial -*** *que deba indemnizar por el debido cumplimiento de la ley, por lo que con el debido respeto solicito* ***DENEGAR*** *todas y cada una de las pretensiones de la demanda y absolver de todo cargo a la entidad que represento.*

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

La legitimación en la causa, ha sido definida por la jurisprudencia, así:

> *"...en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda[5]". (Subrayado fuera de texto, Cfr. Cit 5).*

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de marzo de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, puntualizó:

> *"...La legitimación material en la causa, en sus dos sentidos, es por activa cuando la identidad del demandante concuerda con la de aquella persona a quién la ley o un acto jurídico le otorga la titularidad de un derecho y la posibilidad de reclamarlo; por pasiva cuando la identidad del demandado es la misma con la de aquel a quién se le puede exigir el cumplimiento de la obligación o la satisfacción del derecho correlativos que tiene con el primero.*

[5] Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, tomo I, Hernando Devis Echandía, Decimotercera Edición 1994, ED. DIKE.

En relación con este presupuesto procesal, la Sala ha señalado lo siguiente:

"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante. Lo anterior permite inferir, a contrario del Tribunal, que la ilegitimación en la causa – de hecho o material – no configura excepción de fondo[6]".

De manera que la legitimación material en la causa deberá analizarse en la sentencia, con la finalidad de determinar si prosperan las pretensiones de la demanda o si por el contrario las mismas deben ser denegadas. En este sentido la legitimación en la causa es un presupuesto material para dictar sentencia favorable, el cual supone determinar si en realidad el demandado es quién está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado o si el actor es el titular del mismo. En caso de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba capacitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento."[7]

En este contexto, se presenta FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues no hay lugar a discusión conforme a la redacción del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que la facultad para pedir la preclusión de la investigación, está deferida por ley, a la Fiscalía [la norma consagra: "El fiscal solicitará la preclusión"]; motivo por el cual, no podía iniciarse, proseguirse, y mucho menos solicitarse la imposición de una medida de aseguramiento sin que mediaran elementos materiales de prueba que comprometieran realmente la responsabilidad del imputado.

En relación con este tópico, el Consejo de Estado, ha enfatizado:

"(...) La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del in dubio pro reo. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva. (...) Como se aprecia, en cada caso concreto de reparación por privación injusta de la libertad, corresponde determinar a las partes y al operador jurídico en qué supuesto se enmarcó dicha privación, a efectos de tener claridad sobre el título de imputación aplicable al asunto respectivo, como quiera que no toda absolución, preclusión de la investigación, o cesación del procedimiento penal, se deriva de la aplicación del instrumento del in dubio pro

---

[6] CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. M.P. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 73001-23-31-000-1995-04431-01(14431).
[7] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, CP Dra. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 3 de marzo de 2010, expediente No. 27001-23-31-000-2009-00001-01(36926), demandante: JORGE LUIS RUIZ EUSSE Y OTROS.

reo, motivo por el cual, no siempre se deducirá la responsabilidad de la organización pública a través de un régimen de naturaleza objetiva.

(...)" [Cfr. Sentencia del 23 de abril de 2008, proferida por el Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero].

Así las cosas, debemos concluir que mi representada, debe ser EXCLUIDA del proceso.

FALTA DE RELACION CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PERSONA DEL DEMANDADO

Esta excepción resulta de estudiar la obvia relación que debe existir entre los hechos generadores del perjuicio, las personas que no estando obligados a soportar las cargas lo hacen convirtiéndose en directas perjudicadas y la persona que da origen al injusto que debe indemnizarse; para obtener un fallo que condene al pago de una indemnización por la ocurrencia de unos perjuicios.

Es decir, para que la Administración Judicial o cualquier miembro del Estado o cualquier persona natural o jurídica sea condenada a la indemnización de perjuicios por la ocurrencia de un hecho dañino, es menester que además de demostrarse la ocurrencia del hecho generador del daño, se demuestren claramente los tres extremos de la relación causal, que no son otros que la relación entre el hecho causante del daño, la persona perjudicada con el hecho y la persona causante del hecho.

El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad, es más debe considerarse el punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo. Encontrar al responsable que debe indemnizar el es un problema de imputación psicofísica y de atribución jurídica del deber de demostrar como carga procesal atribuible exclusivamente al demandante.

Así las cosas debe observarse que dentro del proceso de reparación por responsabilidad de algún agente el Estado deben estar presentes tres elementos distintos pero excluyentes como son: la ocurrencia del daño, la imputación del mismo y el deber de reparar en cabeza de la persona que resultare responsable por la ocurrencia del hecho que genero los perjuicios discutidos.

Es indispensable, para efectos de identificar cual es la autoridad administrativa llamada a responder por la generación de un daño, establecer la existencia de relación causal adecuada, entre el hecho (u omisión del demandado), y la generación del perjuicio reclamado, entendiendo esto, como un requisito imprescindible e inexcusable de la responsabilidad.

El maestro LE TOURNEAU, con su reconocida claridad, ha expuesto que "la causalidad es consustancial a la responsabilidad, porque no se puede imaginar la una sin la otra; si ella no existe, no existe responsabilidad sino un fruto del azar".

Correctamente se ha juzgado, que siempre será requisito ineludible la exigencia de relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concentrarse; por lo que en innumerables fallos se ha rechazado la pretensión resarcitoria al no haber podido establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología que dijo haber sufrido la accionante y el hecho al que asigna el origen de su sentir.

El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se

integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona.

El nexo causal que ocasionó la privación de la libertad del demandante no es imputable a la Rama Judicial, específicamente al Juez de Control de Garantías, sino al hecho de un tercero, en este caso atribuible a la Fiscalía quien formula imputación y acusación en contra del demandante sin contar con elementos materiales probatorios suficientes para hacer la incriminación, máxime cuando en el curso del proceso provocado por ella reconoce la ausencia de pruebas y solicita la preclusión del proceso.

Para que una entidad estatal entre a responder por un perjuicio debe ser la actora del hecho u omisión que cause el daño antijurídico al particular y en el presente caso la Rama Judicial no ha ocasionado con su actuación perjuicio alguno al demandante.

Así las cosas, como quiera que la Rama Judicial no participó por acción u omisión del hecho que constituye el supuesto fáctico susceptible de ser indemnizado, no existe una relación de nexo causal, entre el actuar de la Rama Judicial, la identidad de la persona llamada a responder y la generación del daño cuyo resarcimiento de exige.

Por todo lo anterior nuevamente solicito que la Rama Judicial sea exonerada de la condena solicitada por los demandantes; y/o que de resultar demostrados los perjuicios demandados, solo le sean aplicables al resto de los demandados de conformidad con su grado de participación, por cuanto a las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el convocante, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la ley, pues le corresponde a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la facultad de la solicitud de preclusión de la investigación, motivo por el cual era improcedente iniciar, proseguir e imponer medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que la imputada no intervino en el hecho investigado

HECHO DE UN TERCERO

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irrestibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.

Requisitos y Efectos:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.

2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.

3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.

4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.

5. El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.

6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.

7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

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. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan co-obligados. 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. A este respecto ha establecido la jurisprudencia:

"Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179)

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido
b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega

a) El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. 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. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor. (Ver en este sentido, salvamento de voto del Magistrado Alier Hernández a sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2002, expediente 10952

Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como coautores del daño tal como lo establece el artículo 2344 del Código Civil, pudiendo la víctima perseguir por el total de la indemnización a todos o a cualquiera de ellos indistintamente. Ha dicho el Consejo de Estado al respecto: "El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva, sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño. Debe recordarse que:

• La solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y, por lo tanto, admite división o separación (art. 1579 ibídem).

• El demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito, de concurrencia conductas entre demandado y tercero, contra uno de estos o contra todos.

• El demandado tiene derecho legal para cuando el demandante no citó a juicio otras personas como autoras del daño que sufrió, de una parte, para llamarlas a juicios para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho (art. 1579 ibídem); en tal sentido puede verse la sentencia proferida el 26 de abril de este año (Expediente 12917). De otra parte, el demandado, desde otro punto de vista, puede también iniciar proceso contra el tercero que cooperó con él en la producción del daño, después de haber indemnizado totalmente a las víctimas, como consecuencia de la condena que se le impuso". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001, expediente 13233)

b) Por otra parte, el hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, puesto que si se prueba que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado que así no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual "no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693).

Respecto de la existencia de estas dos caracteristicas que deben estar presentes, ha dicho la jurisprudencia:
"...Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía ser, en el sub judice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

"En torno al tema analizado, cabe recordar el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor consejero doctor Gustavo de Greiff Restrepo cuyos apartes pertinentes contienen: "La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenérsele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

"Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo'. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración", (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente 9276, tomado de La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ramiro Saavedra Becerra. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 3ª reimpresión, pp. 589-590).

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad para que pueda ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación.

Así las cosas resulta evidente que la conducta desplegada por los agentes de policía de capturan al señor JHONATAN JAVIER MANCILLA *en supuesta flagrancia y la presentación por parte de la Fiscalía General de la Nación ante el Juez de Control de Garantías* en supuesta flagrancia del hecho, dando fe de la comisión del delito sindicado, constituye el hecho determinante que provocó la generación del daño cuyo perjuicio pretende indemnizar el demandante.

En razón a lo anterior, invitamos al despacho a realizar un exhaustivo examen de la conducta desplegada por los agente de la policía que intervinieron en la captura del hoy demandante.

LA INNOMINADA.

De conformidad con lo preceptuado en el CPACA., solicito se decrete aquella que el fallador encuentre probada.

PETICIONES

*1.- Que se declaren las Excepciones propuestas o las que se encuentren probadas y **NO** se hagan los pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la Demanda.*

*2.- Con las pruebas que obran en el expediente, téngase por **NO** probadas las afirmaciones hechas en el libelo demandatorio.*

*3.- Que se desechen, por **improcedentes,** todas y cada una de las Pretensiones de la parte demandante, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, y, en su lugar, se declare que, la **Nación, NO** tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que originaron este Proceso.*

PRUEBAS

Para que se decreten y tengan como tales, solicito las siguientes:

1. *Las que obran en el proceso.*
2. *Las que el despacho considere conducentes decretar.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 144, numeral 3 y 164 del C.C.A. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables.

Art.28, 29, 249 de la C. Política.

Artículo 49 de la Ley 446 de 1998.

Ley 270 de 1996.

ANEXOS

PODER otorgado por el Doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO, en su calidad de Director Ejecutivo de Administración Judicial, Seccional Cartagena.

Resolución No. 4293 de Agosto 21 de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "Por medio de la cual se hace un nombramiento

Acta de Posesión de Agosto 26 de 2014 del Director Ejecutivo Seccional

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada y mi mandante las recibiremos en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar o en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, ubicadas en el Centro, Calle del Cuartel Edif. Cuartel del Fijo Piso 2 Teléfono 6647808.

Dirección electrónica notificaciones: ***dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co;***

Al demandante en la dirección que aparece en la demanda.

De los Honorables Magistrados,

SHIRLY BARBOZA PAJARO
C. C. No. 33.334.966 de Cartagena
T. P. No. 108.304 del C. S. de la J.