Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRASLADO DE EXCEPCIONES
ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13001-33-33-002-2016-00103-00**
Demandante/Accionante	KAREN PÁJARO Y OTROS
Demandado/Accionado	NACIÓN – FISCALÍA – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN 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 TREINTA (30) DE MAYO del año dos mil diecisiete (2017).

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 8:00 AM.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: DOS (02) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 05:00 PM.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

RECIBIDO 12 MAY 2017 11:07 (237 folios)

KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO Y OTROS
RADICADO: 13-001-33-33-002-2016-00103-00
JL 31635

DOCTOR
JORGE ENRIQUE ROSALES EGEA
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 13-001-33-33-002-2016-00103-00
DEMANDANTE: KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO Y OTROS
DEMANDADO:NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VANESA PATRICIA DAZA TORRES, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 57.297.615 de Santa Marta, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional número 169.167 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que adjunto, otorgado por la doctora **ANDREA LILIANA NÚÑEZ URIBE**, en calidad de Directora Jurídica de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, debidamente facultada para otorgar poder para actuar en el presente proceso, de conformidad con la delegación efectuada por el Señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante Resolución No. 0-0582 del 02 de abril de 2014, por medio del presente memorial, de manera respetuosa me dirijo ante este Despacho para contestar la demanda presentada contra la Fiscalía mediante apoderado por la señora **KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO.**

1. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

1, 2 y 3: Son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante por lo que estoy relevada de pronunciarme.

4, 5 y 6: No me constan, razón por la que me atengo a lo que frente a este hecho resulte probado en legal forma dentro del proceso.

7: Son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante por lo que estoy relevada de pronunciarme.

8, 9, 10: Se trata de apreciaciones jurídicas realizadas por el apoderado de la parte demandante, por lo que me atengo a lo que resulte probado en debida forma dentro del plenario.

11: Son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante por lo que estoy relevada de pronunciarme.

12, 13, 14,15: No me consta, razón por la que me atengo a lo que frente a este hecho resulte probado en legal forma dentro del proceso.

16, 17, 18: Se trata de apreciaciones jurídicas realizadas por el apoderado de la parte demandante, por lo que me atengo a lo que resulte probado en debida forma dentro del plenario.

19, 20, 21: Se trata de apreciaciones jurídicas realizadas por el apoderado de la parte demandante, por lo que me atengo a lo que resulte probado en debida forma dentro del plenario.

22, 23: No me consta, razón por la que me atengo a lo que frente a este hecho resulte probado en legal forma dentro del proceso.

2. FRENTE AL CAPITULO DE LAS PRETENSIONES OBJECIÓN A LA CUANTÍA:

Señor Juez es de señalar que el artículo 306 del C.P.A.C.A señala:

"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"

Artículo 206 Código General del Proceso:

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

(...)

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (50%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."

Teniendo en cuenta que la demanda fue radicada en la Oficina de Apoyo Judicial en el año 2016 en acatamiento a la norma antes trascrita, me permito Señor Juez, objetar la cuantía presentada por el señor apoderado de la parte actora, quien solicita se le reconozca y pague a sus demandantes las siguientes sumas:

Solicita el apoderado del demandante se le reconozcan los siguientes perjuicios, así:

EN CUANTO A LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA:

1) LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE: El pago de la indemnización del daño emergente pasado sufrido por los demandantes, especialmente el causado a la señora KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO, representado dicho perjuicio por el costo total de los honorarios de abogados

que tuvo que cancelar por motivo del proceso penal. La víctima pagó por ese concepto la suma de ($20.000.000).

Condenar a la parte demandada al pago del daño emergente futuro entiéndase por futuro el que se ocasiona desde la presentación de la demanda, hasta la sentencia ejecutoriada y de allí hasta que se sigan produciendo.

Los perjuicios solicitados no se encuentran probados, porque no existe prueba idónea como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el hoy demandante y el profesional del derecho que ejerció su defensa en la causa penal; aunado a que no se aportó prueba que acredite el pago de dichos honorarios, por lo tanto al no estar demostrado el perjuicio reclamado se solicita que se niegue.

Al respecto, y tal como lo estableció el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 29 de agosto de 2013, C.P. Stella Conto Díaz del cantillo, Proceso número (37377) 2001-23-31-000-2001-010570-01 al señalar:

"*...La Sala revocará dicha condena porque, aun cuando la forma de pago estipulada haya sido $10.000.00 al momento de la suscripción del contrato y $5.000.000 al término o conclusión del proceso penal, el sólo contrato no prueba que dichas sumas se hayan cancelado y, en ese orden de ideas, al no encontrarse probado el perjuicio no hay lugar a su reconocimiento....*"

2). LA PARTE DEMANDANTE SOLICITÓ LOS PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE: El siguiente rubro corresponde a un estimado del lucro cesante de la víctima por el tiempo que dejaron de laborar, más el tiempo presuntivo que establece el Consejo de Estado de conformidad con su jurisprudencia, a dicho rubro se le debe actualizar con el IPC, el cual asciende a la suma de ($42.264.153).

En casos como el presente no hay lugar a hacer tal reconocimiento puesto que no se acreditó que el demandante al momento de la privación de la libertad, tuviera un vínculo laboral formal en virtud del cual estuviera percibiendo dichas prestaciones. Es decir, el no haber devengado prestaciones sociales durante el término de la privación de su libertad no se puede estimar como un daño sufrido por el demandante por cuanto no venía percibiendo las mismas.

En el mismo sentido, tampoco deberá sumar en la liquidación del lucro cesante, las 35 semanas (8.75 meses), que se estiman tarda una persona en ubicarse laboralmente, puesto que no se acreditó que estuviera formalmente vinculado en el campo laboral dependiendo de un tercero que lo contrate, por lo que podía retomar sus labores, tan pronto saliera del establecimiento carcelario.

3) LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: LA SUMA DE 400 SMLMV.

Es preciso señalar que el apoderado del actor en la demanda se centra en relatar los hechos acontecidos, pero en nada hace alusión a la afectación sufrida por los demandantes tanto material, como moralmente, ni mucho menos a la exteriorización social de los mismos, por lo que es dable colegir que con base en tales medios probatorios no está demostrado en el proceso la transgresión

KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO Y OTROS
RADICADO: 13-001-33-33-002-2016-00103-00
JL 31635

a **La alteración de las condiciones de existencia** ni la reparación simbólica reclamadas por los actores producto de la generación del daño que se le endilga a la Fiscalía General de la Nación, pues no obra material probatorio contundente que permita concluir que los actores hayan sufrido una alteración de tal magnitud que deba ser reconocida a través de esta pretensión.

4) LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN- DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS O PERJUICIOS FISIOLÓGICO: LA SUMA DE 400 SMLMV

Es preciso señalar que el apoderado del actor en la demanda se centra en relatar los hechos acontecidos, pero en nada hace alusión a la afectación sufrida por los demandantes tanto material, como moralmente, ni mucho menos a la exteriorización social de los mismos, por lo que es dable colegir que con base en tales medios probatorios no está demostrado en el proceso la transgresión a la vida de relación ni la reparación simbólica reclamadas por los actores producto de la generación del daño que se le endilga a la Fiscalía General de la Nación, pues no obra material probatorio contundente que permita concluir que los actores hayan sufrido una alteración de tal magnitud que deba ser reconocida a través de esta pretensión.

5) LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE DAÑO A LA RECREACIÓN: La suma de 400 SMLMV.

Me permito objetarlos porque no se encuentran probados dentro del proceso.

6) LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE DAÑO Y DETERIORO DEL PROYECTO DE VIDA: 400 SMLMV

Me permito objetarlos porque no se encuentran probados dentro del proceso.

7) LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: LA SUMA DE 495 SMMLV

Objeto los montos por cuanto se encuentran por encima de los parámetros fijados por el Consejo de Estado.

Al respecto me permito traer a colación la Sentencia de fecha **septiembre 04 de 2014,** de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la que unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, así:

"NUEVOS PARÁMETROS:

A continuación se hace una relación detallada de los nuevos parámetros para fallar dichos asuntos:

Para el reconocimiento de perjuicios morales, se establecieron cinco ***niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios****, así:*

Nivel No. 1. *Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables).*

Nivel No. 2. *Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).*

Nivel No. 3. *Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil.*

Nivel No. 4. *Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.*

Nivel No. 5. *Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados).*

Para la acreditación de los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (resaltado fuera de texto).

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL:

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

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

2. PERJUICIO MORAL:

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Señor Juez, **se tiene entonces frente a los perjuicios que para que los mismos sean tasados, éstos deben encontrarse probados para proceder a su indemnización además que deben ser determinados, ciertos y directos, pues no hay lugar a los mismos cuando son eventuales o hipotéticos**.

Sobre la carga probatoria que incumbe a las partes, al respecto el Honorable Consejo de estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"**CARGA DE LA PRUEBA** – compete a la parte que alega un hecho o a quien la excepciona o la controvierte / **CARGA DE LA PRUEBA** – Noción Definición. Concepto.*

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del

C.P.C., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las parte del proceso. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probadas; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, ***debe anotarse que quien presenta la demanda, conoce de antemano cuáles de los hechos interesa que aparezcan demostrados en el proceso****..."*(resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, se objetan estos montos, al no aportarse prueba idónea con la demanda que permita establecer la existencia de los perjuicios reclamados, por lo que solicito al Señor Juez que de ser procedente el reconocimiento de los mismos, se regulen de dichos perjuicios, de conformidad con la Sentencia del 4 de septiembre de 2014, proferida por el Consejo de Estado.

8) **LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE DAÑO PSICOLÓGICO: La suma de 200 SMLMV.**

Me permito objetarlos porque no se encuentran probados dentro del proceso.

9) **LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE DAÑOS EN LA SALUD: La suma de 200 SMLMV.**

Me permito objetarlos porque no se encuentran probados dentro del proceso.

10) **LA PARTE DEMANDANTE SOLICITA POR CONCEPTO DE DAÑO EN LA HONRA, EN EL BUEN NOMRE Y A LA DIGNIDAD: La suma de 200 SMLMV.**

Me permito objetarlos porque no se encuentran probados dentro del proceso.

Por lo anterior solicito al Señor Juez, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tasen a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

3. FUNDAMENTO A 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:

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Al respecto, fuerza señalar señor Juez, que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la

administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad de la señora **KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO.**

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

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

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:

> *"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.*
>
> ***La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento*** *por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio,* ***siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo****. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*
>
> *En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:*
>
> 1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*
>
> *El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*
>
> *La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*
>
> *(...)*
> 4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*

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

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

(...)

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:

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

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.
La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia".

Así mismo establece, en el artículo 308.

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

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".(negrillas fuera de texto)*

Ajustándonos a la realidad de los hechos y a derecho, en el sub judice se tiene sin lugar a dudas ni a equívoco alguno, que la señora **KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO,** fue capturada con base en el informe de captura de fecha 18 de enero de 2013 suscrito por el Intendente FREDY

KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO Y OTROS
RADICADO: 13-001-33-33-002-2016-00103-00
JL 31635

FALCO BERRÍO, por la presunta comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

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

> Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la C.P. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2º., el que establece como **obligación** de la Fiscalía la de "....***realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento*** *por medio de denuncia, petición especial, querella* ***o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo****. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio"*

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías,** *indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.**

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

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

Por otra parte, Señor Juez, aquí también es necesario tener en cuenta que para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en la obra Procedimiento Penal Aplicado expresa lo siguiente:

> *"Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenar se requiere PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.*
>
> *Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corrientes lo creíble y lo probable.*
>
> ***Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real".***
>
> *Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero".*

El 19 de enero de 2013 se llevaron a cabo ante el **JUZGADO PROMISCUO PENAL MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE LIMA- BOLÍVAR** audiencias concentradas de legalización del allanamiento voluntario practicado dentro del presente proceso y se declaró legal la captura de la indiciada, se le formuló imputación por el delito que se investiga y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva privativa de la libertad en establecimiento carcelario, Cárcel San Diego de la ciudad de Cartagena.

Así las cosas, es preciso aclarar Señor Juez, que **el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA** en sentencia del 17 de marzo de 2015 resolvió absolver a la señora **KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO.**

KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO Y OTROS
RADICADO: 13-001-33-33-002-2016-00103-00
JL 31635

De otra parte, el apoderado del aquí demandante, en el Acápite 'Fundamentos de Derecho' de la demanda, hace referencia, entre otros, al Artículo 90 de la Constitución Política, al respecto, fuerza precisar y aclarar que en los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, lo que en este proceso no se ha demostrado ni mucho menos se ha probado, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

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.

No obstante todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer la siguiente **EXCEPCIÓN:**

5. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes,** para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas,** si todo se ajusta a derecho, **es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.** Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.**

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

> *"De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.*
>
> *Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles*

al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

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

Finalmente me permito citar siete (7) pronunciamientos recientes del Consejo de Estado en virtud de los cuales se ratifica la posición que la Fiscalía no está facultada para decidir sobre la privación de la libertad, potestad que corresponde única y exclusivamente a la Rama Judicial:

1) 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...".

2) 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 Barrancabermeja 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...".

3) 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...".

4) 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.

Así las 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...".

5) 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..."

6) 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...".

7) 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

KAREN MARGARITA PÁJARO CUADRADO Y OTROS
RADICADO: 13-001-33-33-002-2016-00103-00
JL 31635

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 critica, 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....".

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

6. ANEXOS:

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar.
- Fotocopia de la Resolución número 0-0582 de abril 2 de 2014 (Por medio de la cual se organiza administrativamente la Dirección Jurídica y se dictan otras disposiciones).
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Directora Jurídica de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la suscrita.

7. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Diagonal 22 B N° 52 - 01, Bloque C Piso 3, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del Juzgado o al correo electrónico jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Del Señor Juez,

VANESA PATRICIA DAZA TORRES
C. C. No. 57.297.615 de Santa Marta
T. P. No. 169.167 del C. S. de la J.
(11/05/2017)

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

Señores
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ESD

Medio De Control: Reparación Directa
Radicado: 13001-33-33-002-2016-00103-00
Demandante: Karen Pajaro Cuadrado
Demandado: Nación – Fiscalía General De La Nación – Rama Judicial

RECIBIDO 11 MAY 2017

***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)** No me consta, me atengo a lo que se pruebe.*

***2)** No me consta, deberá el accionante demostrar su afirmación.*

***3)** Precisamente el eje central de este proceso es el determinar si la privación de la libertad sufrida por la señora Karen Pájaro puede ser considerada injusta, por lo que lo afirmado en este hecho deberá ser probado por quien lo alega.*

4) Efectivamente con la demanda se acompaña copia del certificado expedido por quien se identifica como director de la cárcel de San Diego, sin embargo en él se establecen una serie de eventos los cuales deberán ser cotejados con la información obrante dentro del expediente contentivo del proceso penal al cual fue vinculada la señora Karen Pájaro

5) En la copia del acta de audiencia aportada por el demandante se puede advertir que el día 19 de enero de 2013 se celebró la audiencia de legalización de captura realizada en flagrancia y que contra ello no se interpusieron recurso, quedando en firme.

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

7) Este hecho da cuenta del incumplimiento del deber legal impuesta por la Ley a la Fiscalía General de la Nación, a quien corresponde arrimar al proceso el material probatorio necesario para obtener una sentencia condenatoria.

8) de conformidad con la normatividad y jurisprudencia vigente para la época de los hechos, cuando la Fiscalía solicita la preclusión o absolución del indiciado, el Juez de conocimiento no tiene otra

alternativa que acceder a lo solicitado, como quiera que el ente acusador renuncia a su función investigativa.

9) Este hecho da cuenta del incumplimiento del deber legal impuesta por la Ley a la Fiscalía General de la Nación, a quien corresponde arrimar al proceso el material probatorio necesario para obtener una sentencia condenatoria

10) Este hecho ratifica la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación al abandonar su rol acusador y solicitar la absolución de la sindicada ante la imposibilidad de presentar ante el Juez de Conocimiento el material probatorio que había enunciado y presentando ante el Juez de Control de Garantías

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

12) Deberá probarlo.

13) Deberá probarlo

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

15) Lo aquí manifestado no constituye un hecho, sino el je central delo pretendido por los demandantes.

16) No se encuentra probado, deberá demostrarse

17) Deberá probarlo

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

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

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

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

22) Este hecho es parcialmente cierto, pues de conformidad con certificado aportado, el señor Tayron Cuadrado Castro, quien es identificado como parte demandante, no agotó requisito de procedibilidad

23) Este hecho es parcialmente cierto, pues respecto al señor Tayron Cuadrado Castro, quien es identificado como parte demandante, no se aporta poder alguno

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].*

---

[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.

De esta forma, si la absolución 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 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 Único Penal Especializado de Cartagena, dicta sentencia absolutoria con fundamento en la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía, por la imposibilidad probatoria para soportar la teoría del caso, suficientes para emitir fallo condenatorio.

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,

[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.

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 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 absolución del procesado, 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".

Fundamentando su decisión el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena, considera:

(...)

Son dos los presupuestos contemplados por la ley de procedimiento penal para proferir fallo condenatorio, se refieren al conocimiento más allá de toda duda, primero acerca del delito, y segundo, sobre la responsabilidad penal del acusado (artículo 381 del C.P.P.), al cual se arriba mediante las pruebas debatidas en juicio.

Dentro de este asunto es claro que la Fiscalía formuló acusación contra la señora KAREN MARGARITA PAJARO CUADRADO por el delito de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, teniéndose que en punto de sostener su teoría del caso la fiscalía presento los testimonios de los señores FREDDY JOSE BERRIO FALCO, NESTOR DAVID MORALES GUZMAN y VICTOR MANUEL GONZALEZ MAGALLANES. Al paso que la defensa no arrimo pruebas.

Se estipulo la plena identificación de la acusada y que no tiene antecedentes penales.

FREDDY JOSE BERRIO FALCO, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.918.219 expedida en Cartagena, subintendente de la policía nacional, para la fecha 18 de enero de 2013 se encontraba de servicio, ese día realizo una captura por porte ilegal de arma de fuego, capturaron a una particular de nombre KAREN PAJARO; el día 18 de enero se acercó un particular a las instalaciones de la sijin manifestando de que en el barrio la maría sector los corales en una vivienda de color verde ahí residía alias IVANCITO y AROLDO supuestamente tenían unas armas de fuego con las cuales habían cometido un homicidio el día 13 de enero de 2013, ese día recibieron la información se llamó al grupo de homicidios y llegaron hasta la dirección o hasta el lugar que los ubico el particular y realizaron un

registro voluntario en el barrio la maría sector los corales calle 45, ese día llegaron a la vivienda tenían las chaquetas y gorras que los identificaba como funcionarios de policía judicial fueron acompañados por personal uniformado, tocaron en la vivienda y los atendió la señora KAREN quien le explicaron el motivo por el cual se encontraban en ese lugar no hubo problema, no se opuso a que ingresaran a la vivienda a registrarla ella les dio el aval que ingresaran, ingresaron revisaron la sala, el cuarto, en el cuarto en el eternit encontraron una tula de color roja la cual decidieron revisarla y encontraron dos armas de fuego, se le pregunto si tenía salvoconducto de las armas y dijo que no y se leyeron sus derechos como capturado, no había más nadie presente; la señora KAREN la capturaron y la pusieron de una vez a disposición de la fiscalía; la persona capturada es de tez trigueña, cabellos crespo, más o menos 1.70 de estatura aproximadamente; el testigo reconoce a la acusada en audiencia de juicio oral; se le pregunto a la capturada por las armas de fuego y ella dijo que no tenía conocimiento, le preguntaron por IVANCITO y dijo que lo había capturado la policía un día antes, era la compañera sentimental de IVANCITO, no manifestó porque estaban esas armas de fuego ahí.

NESTOR DAVID MORALES GUZMAN, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.559.499 expedida en Arjona, funcionario de policía judicial SIJIN MECAR, investigador, fue quien solicito al bafim No. 12 si la señora KAREN MARGARITA PAJARO tenía permiso para porte de arma de fuego o tenencia, según lo manifestado por esa entidad la acusada no le aparecen en el registro permiso para portar o tenencia de armas, se hizo esa solicitud el día 08 de abril de 2013 y la respuesta la enviaron el día 10 del mismo mes y año; ese certificado fue expedido por el bafim No. 12 por el sargento segundo GOMEZ; de acuerdo al SIAN al sistema nacional de armas de fuego y explosivos manifiesta que la señora KAREN MARGARITA PAJARO en sus archivos no le aparece permiso ni tenencia para portar arma de fuego, una vez se realizó el informe de policía judicial y se le envío a la fiscalía seccional No. 51.

VICTOR MANUEL GONZALEZ MAGALLANES, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.920.975 expedida en Cartagena, funcionario de la policía nacional, perito en armas, fue quien describió elemento y estado de funcionamiento de las dos armas de fuego, utilizo la técnica de balística dentro del análisis de estado de

funcionamiento de las dos armas de fuego, la conclusión es que de las dos armas de fuego están en optimas condiciones para participar en la participación del disparo; llegaron debidamente embalados, rotulados y bajo la continuidad de la cadena de custodia del señor intendente FREDY BERRIO FALCON investigador de la sijin de la metropolitana de Cartagena, tan pronto culmino con su análisis firmo y la entrego a la persona que le solicito el sargento FREDDY BERRIO se imagina se entrega y ellos lo enviaran al almacén de evidencia; el procedimiento era verificar que los mecanismos de las armas de fuego estuvieran debidamente sincronizadas o sea que funcionaran para tal fin que hicieran el respectivo disparo entonces por ese motivo se verifico las armas de fuego estaban en optimas condiciones realizando el procedimiento de disparo para poder concretar que si estaban en optimas condiciones, la técnica es estado de funcionamiento de las armas de fuego fundamentada en esa, llego a la conclusión de que están en optimas condiciones de que las armas estaban optimas para participar en la acción plena del disparo, utilizo la técnica de certeza, llego a la conclusión porque realizo los disparos para poder determinar de que si estaban en condiciones, eran dos armas de fuego, una la primera arma como dice el informe de investigador de laboratorio FPJ-13 era un arma de fuego tipo revolver, marca Ruger, calibre .38 y la otra arma tipo pistola marca Sisaguer, modelo SP2022, calibre 9 mm para, para bello, para la guerra, igualmente con la pistola fueron allegadas un cargador o proveedor y 13 cartuchos y con el revolver fue llegado tres cartuchos calibre .38, el cartucho consta de un proyectil, una vainilla y la vainilla trae un fulminante pero como describió son tres cartuchos calibre .38 y 13 cartuchos 9 mm, en que fueron allegados con el proveedor que traía la pistola marca sisagu7er modelo sp2022, en optimas condiciones para participar en el fenómeno pleno del disparo, los dos armas son optimas plenas para la acción del disparo; el arma tipo pistola carecía de dígitos pero el numero era sp0117 tendría que especificar viendo el informe de investigador de laboratorio porque la memoria traiciona, no precisa el serial del arma tipo de pistola.

Es así como FREDY JOSE BERRIO FALCO subintendente de la policía nacional quien nos dijo en el juicio oral que el realizo la captura en flagrancia de KAREN MARGARITA PAJARO CUADRADO el 18 de enero, dice que llego un particular a la sijin diciendo que en la residencia de la acusada residía el IVANCITO y el AROLDO y que ahí tenían unas armas de fuego con las que habían cometido un homicidio

que eso fue en la maría, que le suministro la dirección, entonces se dirigieron a ese sitio y los atendió KAREN quien no se opuso a la entrada de los gendarmes y en el cuarto encima en el eternit encontraron una tula roja que tenia dos armas de fuego a la cual le preguntaron que si ella tenia permiso para porte y dijo que no y la capturaron en flagrancia y dejándola a disposición y reconociéndola como la que se encontraba en la sala de audiencias la capturada, que ella les dijo que no tenia conocimiento de esas armas de fuego, que ella era compañera del IVANCITO y NESTOR DAVID MORALES GUZMAN, sijin investigador dijo que el fue quien solicito al bafim si KAREN MARGARITA tenia permiso para porte y esa entidad dijo que no le aparece registro para porte de armas de fuego y que lo expidió el batallón 2º por el sargento segundo GOMEZ y VICTOR MANUEL GONZALEZ MAGALLANES perito en balística detallo que armas de fuego les hizo el experticio y el estado en que se encontraban y que esa prueba no pudo ser tenida como pericial, ciertamente cuando la fiscalía solicita una sentencia absolutoria es porque implica, ha dicho la jurisprudencia, que retira la acusación, y debe existir una congruencia entre la acusación, el delito por el cual se pide condena y la sentencia, no se esta pidiendo condena sino una absolución, encontramos que si bien es cierto hubo una captura en flagrancia como lo dijo FREDY JOSE BERRIO FALCO, encontraron dos armas de fuego, se demostró que dentro de esta carpeta hay dos armas de fuego incautadas pero sobre su estado de idoneidad no se logro establecer las mismas ni las que tenían que ver con el informe que fue denegado en la audiencia preparatoria, asimismo la fiscalía tampoco aporto el certificado del BAFIM porque no fue solicitado y enunciado en la audiencia preparatoria, por lo que no demostró tampoco el ingrediente normativo del tipo por el cual acuso, en estas condiciones lo que encontramos es que se abre una sentencia absolutoria.

La formulación de acusación, en cuanto materialización del principio acusatorio que consigna la específica pretensión del Estado, constituye piedra angular del juicio, límite fáctico y jurídico a lo que en él se tabula y, desde luego, insitos en su contenido y alcances se hallan caros derechos de las partes e intervinientes, entre los cuales destacan el debido proceso y derecho de defensa.

Ello encuentra su expresión más acabada en el principio de congruencia, que en clara articulación práctica del derecho de defensa propende porque al procesado no se le sorprenda con una sentencia ajena a los cargos formulados y por los cuales adelantó su tarea defensiva.

En concreto, así delimita ese principio el artículo 448 de la Ley 906 de 2004:

> *"El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delito por los cuales no se ha solicitado condena."*

Esa doble connotación del principio de congruencia implica, de un lado, que la Fiscalía conserva una cierta potestad para incidir de forma autónoma en las resultas del proceso, pues, si solicita absolución o se abstiene de pedir condena por el delito objeto de acusación o uno de ellos, invariablemente el juez debe absolver.

(...)

Finalmente, en 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, ya que se dictaron con fundamento en información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía, razón por la cual, no se desvirtuó que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del convocante, no fuesen actos legales y normales de la Administración de Justicia.

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 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 absolución 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; así como se demostrara en el proceso que la intervención determinante de la Fiscalía general de la Nación provocó las resultas del proceso penal al abandonar el cumplimiento de sus funciones, omitir el aporte de las pruebas recaudadas y posteriormente solicitar la absolución de los indiciados.

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.

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 características 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.

Veamos cómo fue presentada la señora Karen Pajaro Cuadrado ante el Juez de Control de Garantías ante el Juez de Conocimiento:

Se dio inicio la presente investigación con base en el informe de captura de fecha 18 de enero de 2013 suscrito por el INTENDENTE FREDY FALCO BERRIO , quién se encontraba haciendo patrullaje y en el barrio LA ESPERANZA, SECTOR LA AMAPOLA y aproximadamente a las 05:10 horas es alertado por un ciudadano a las instalaciones de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN-MECAR, quien manifestaba que en el barrio la María sector los corales Clle 45 #29-13, en una residencia de color verde con puerta de madera color café, residen unos particulares con Alias EL IVANCITO y EL AROLDO, quienes según lo manifestado por esta fuente humana fueron los que cometieron el Homicidio del taxista el día 13 de enero del presente año en el barrio la María y que en dicho inmueble se encontraban dos armas de fuego, con una de las cuales cometieron ese ilícito, también manifestó que esas armas de fuego iban a ser sacadas del inmueble de manera inmediata en el transcurso del día, ya que Alias IVANCITO había sido capturado el día de ayer por la policía nacional, agrega la fuente que en la residencia se encuentra KAREN la compañera sentimental de IVANCITO.
De inmediato se coordino con el grupo investigativo de delitos contra la vida DH y DIH, registro voluntario a esa residencia, al llegar el lugar se visualizo la casa con las características anteriormente mencionadas, al tocar la puerta nos abrió KAREN MARGARITA PAJARO CUADRADO, a quien se le solicito un registro voluntario, se le explico de que trataba la diligencia y ella accedió de manera voluntaria al Registro del inmueble de nomenclatura 45 No.29-13; se inicio el registro y en la única habitación de la residencia se encontró entre dos tejas de eternit del techo una tula de color rojo, en cuyo interior se encontraron dos armas una PISTOLA MARCA SIG SAUER SP-22, con un PROOVEDOR para la misma con 13 CARTUCHOS calibre 9MM y un REVOLVER MARCA RUGER, con 3 CARTUCHOS en el tambor, se le solicito a KAREN MARGARITA PAJARO CUADRADO, que suministrara los respectivos permisos para porte o tenencia de arma de fuego, a lo que respondió que no poseía ningún documento de las mismas. Por tal motivo se procedió con la captura, materializando su derecho como capturada y garantizándole los mismos.
Con Base a los hechos jurídicamente relevantes y los E.M.P y E.F con los que cuenta la Fiscalía en el desarrollo de la labor investigativa y que se detallaran en el momento del descubrimiento probatorios, podemos afirmar que la acusada:

KAREN MARGARITA PAJARO CUADRADO, el día 18 de enero del 2013 tenia en su poder dos armas de fuego la primera tipo REVOLVER marca RUGER, modelo POLICE SERVICE SIX, calibre 38 SPECIAL, fabricación ORIGINAL, longitud del cañón 102.77 MILIMETROS, longitud del arma 240.00 MILIMETROS, capacidad TAMOR DE SEIS RECAMARAS O ALVEOLOS, 13 CARTUCHOS calibre 38 SPECIAL y la segunda de ellas es tipo PISTOLA, marca SIG SAUER, modelo SP2022, calibre 9 x 9MM, fabricación ORIGINAL, longitud del cañón 93.46 MM, 3.67 Pulgadas, longitud del arma 188.00 MM, capacidad UN CARTUCHO EN LA RECAMARA Y UN PROVEDOR O CARGADOR CON CAPACIDAD PARA 15 CARTUCHOS, un PROVEDOR O CARGADOR marca SIG-PRO, tipo PISTOLA, clase CARRIL DOBLE, capacidad 15 CARTUCHOS DEL CALIBRE 9X19 MM, longitud 119.60 MM y de diámetro 31.93 MM; armas que no tenían permiso de la ARMADA NACIONAL siendo esta la autoridad competente para expedirlo , por tener el Estado monopolio de las armas y es el que determina a que personas y porque les autoriza portar armas de fuego y en este caso no había autorizado al imputado portar armas de fuego.

(..)

De lo trascrito claramente se observa que la hoy demandante fue presentada como capturada en supuesta flagrancia, portando armas sin salvo conducto a lo que sólo era dable la imposición de una medida de aseguramiento, sin embargo luego dentro del proceso esas mismas circunstancias no pudieron ser sostenidas por quien realizaba la imputación, al punto de solicitar el retiro de los cargos y la correspondiente absolución

Así las cosas resulta evidente que la conducta desplegada por los agentes de policía que capturan a la señora *KAREN PAJARO CUADRADO 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