



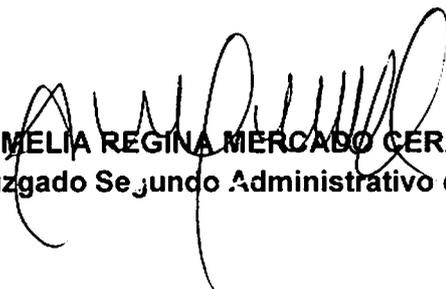
TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

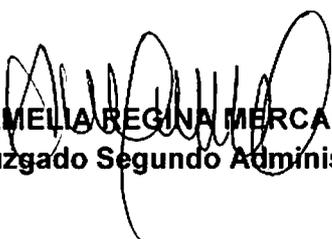
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-33-002-2018-00203-00
Demandante/Accionante	POLICARPO SERRANO BENVIDES Y OTROS
Demandado/Accionado	NACION- RAMA JUDICIAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACION

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 EL APODERADO DEL DEMADADO, 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 QUINCE (15) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: DIECISEIS (16) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: DIECIOCHO (18) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcaena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E.S.D.

Asunto: Proceso: No. 13001-33-33-002-2018-00203-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS**
Demandado: Nación-Rama judicial- Fiscalía General de la Nación.

RECIBIDO 07 MAR 2019 10:10

IRIS MARIA CORTECERO NÚÑEZ, identificada con cédula de ciudadanía No 45.524.513 de Cartagena, con Tarjeta Profesional de Abogada No. 129.133, obrando en mi condición de apoderada de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder que adjunto, procedo a contestar la demanda dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACION - RAMA JUDICIAL**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, no existe responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial, por falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón de la ausencia total de relación causal entre los hechos que son fundamento fáctico de la reclamación de los presuntos perjuicios y el actuar de mi representada.

EN RELACION CON LOS HECHOS

Respecto a los hechos narrados en la demanda, manifiesto que no me constan y me atengo a lo que resulte probado con fundamento en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso contencioso administrativo.

Dentro de la narración de los hechos, la actora relata un sinnúmero de acontecimientos ocurridos a nivel de la Fiscalía General de la Nación, los cuales nada tienen que ver con el actuar de la Rama Judicial, pues dicha institución es total y absolutamente independiente de mi representada.

Cabe resaltar, que en estos mismos hechos, la actora describe una situación en la que se ven implicados funcionarios pertenecientes de la Fiscalía General de la Nación, y no se menciona la intervención de la Rama Judicial, entendida esta como Jueces o magistrados, como generadores de los hechos que ocasionaron los daños y perjuicios reclamados.

Con todo lo anterior nos damos cuenta, con la sola lectura de la demanda, que a mi representada no se le puede atribuir conducta alguna, que se pudiera considerara como generadora de daño, ya que ella nunca hizo parte del proceso o procedimiento generador de perjuicio, más aún cuando el proceso penal culmina gracias a la acertada decisión de mi representada, con la absolución de la demandante.

RAZONES DE LA DEFENSA

La parte Demandante solicita, a través de su Procurador Judicial, se declare que la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA ANACION - RAMA JUDICIAL**, son responsables de la totalidad de los perjuicios materiales y morales causados al



demandante y su familia por la privación injusta de la libertad del demandante y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia imputable, según los hechos narrados en el traslado de la demanda, por la Fiscalía General de la Nación.

El artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas". Se trata de una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. El daño puede tener por fuente en una actividad irregular o ilícita, y en el ejercicio normal de la función pública que causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96-Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

- Error jurisdiccional (art. 67)
- Privación injusta de la libertad (art. 68).
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

Es importante indicar que el caso que se analiza se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000-anterior Código de Procedimiento Penal- según la cual, el proceso tenía dos etapas claramente definidas:

ETAPA DE INVESTIGACION: Correspondía adelantarla a la Fiscalía General de la Nación; etapa que comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicado mediante indagatoria; continuaba con la definición de su situación jurídica, cuya consecuencia era la imposición o no de la medida de aseguramiento; y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la investigación, o en resolución de acusación (Arts. 330 y s.s. Ley 600/00). De conformidad con lo expuesto, fue la misma Ley 600 de 2000, la que asignó, **en forma exclusiva**, a la Fiscalía General de la Nación, la función de proferir las medidas de aseguramiento, sin intervención de los jueces de la República.

ETAPA DE JUZGAMIENTO: Correspondía al Juzgado Único del Circuito Especializado de Cartagena, que iniciaba con la audiencia preparatoria (Art. 400 Ley 600/00); continuaba con la audiencia pública de juzgamiento en la que se practicaban las pruebas; se presentaban los alegatos de conclusión; y se finalizaba con la sentencia de instancia (Art. 399 y s.s Ley 600/00).

De acuerdo a los hechos planteados en la demanda, el señor POLICARPO SERRANO BENAVIDES, fue vinculado a un proceso penal bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, en virtud de la presunta comisión del delito de Homicidio Agravado, proceso que culminó con sentencia absolutoria.

Es pertinente señalar que, en vigencia del procedimiento penal anterior, **el artículo 114 ibidem, facultaba a la Fiscalía General de la Nación, para resolver de manera**



autónoma, exclusiva y excluyente, es decir, sin intervención de los jueces de la República, sobre las medidas restrictivas de la libertad; característica propia del sistema mixto con marcada tendencia acusatoria que implementó la Ley 600 de 2000, en el cual, el ente instructor era quien dirigía por completo el proceso en la etapa sumarial, en desarrollo del artículo 249 de la Constitución Política que, le otorgó a la Fiscalía General de la Nación, facultades jurisdiccionales para que legal y constitucionalmente decidiera sobre esta clase de restricciones a las libertades individuales; es decir, se trataba de un esquema, en el cual la facultad de restricción a las libertades individuales, se ejercía sin intervención de los jueces de la República.

EXCEPCIONES

1.-FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la jurisprudencia ha manifestado:

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

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

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

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

"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante. Lo anterior permite inferir, a contrario del Tribunal, que la ilegitimación en la causa – de hecho o material – no configura excepción de fondo²".

¹ Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, tomo 1, Hernando Devis Echandía, Decimotercera Edición 1994, ED. DIKE.

² CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. M.P. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 73001-23-31-000-1995-04431-01(14431).



De manera que la legitimación material en la causa deberá analizarse en la sentencia, con la finalidad de determinar si prosperan las pretensiones de la demanda o si por el contrario las mismas deben ser denegadas. En este sentido la legitimación en la causa es un presupuesto material para dictar sentencia favorable, el cual supone determinar si en realidad el demandado es quién está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado o si el actor es el titular del mismo. En caso de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba capacitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento.”³

En el presente caso, la actuación relatada por el accionante, como hecho generador del daño cuya indemnización persigue, ocurrió ante la Fiscalía General de la Nación, dado que los jueces de la República, no dispusieron la privación de la libertad de la actora, pues, se reitera, **la privación de la libertad junto con otras decisiones, competía, según la Ley 600 de 2000, en forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual, se presenta FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la Nación – Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura.**

En el presente caso, no existe responsabilidad atribuible a la Rama Judicial por presentarse **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** ya que el proceso penal al cual fue vinculado el demandante, fue el resultado del ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente que le otorgó la Ley 600 de 2000 a la Fiscalía General de la Nación, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda, por lo que el hecho generador del daño cuya indemnización persigue no es atribuible a la Rama Judicial, en consecuencia, solicito sea EXCLUIDA del presente proceso.

2.-FALTA DE RELACION CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LA ACTUACION DE LA RAMA JUDICIAL

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 de observar que dentro del proceso de la referencia no existe ni siquiera mención por parte del demandante de hechos en los cuales intervinieran agentes o funcionarios pertenecientes a la Rama Judicial, que le generaran los perjuicios que pretende le sean reparados

Lo anterior, por cuanto el proceso penal en el que se vinculó al aquí demandante se desarrolló bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, en el que la Fiscalía General de la Nación es quien profirió la medida de aseguramiento, y atendiendo que el proceso culminó en la etapa instructiva con preclusión de la investigación por prescripción de la

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, CP Dra. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 3 de marzo de 2010, expediente No. 27001-23-31-000-2009-00001-01(36926), demandante: JORGE LUIS RUIZ EUSSE Y OTROS.



acción penal, resulta claro que no existe responsabilidad de la Rama Judicial en el presente caso.

Así las cosas, nuevamente solicito que la Rama Judicial sea excluida de este Proceso y que de resultar demostrados los perjuicios demandados, solo le sean aplicables al resto de los demandados de conformidad con su grado de participación.

3.-INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

La responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones, por el H. Consejo de Estado, partiendo del artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para los eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales a que se refería el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, posteriormente la jurisprudencia precisó que la antijuridicidad de la privación en los eventos del artículo 414 citado se fincaba no en la ilegalidad de la conducta del agente estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva (Sentencia de fecha 17 de octubre de 2013, Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera (Expediente 23.354).

Sin embargo, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de fecha 15 de agosto de 2018, Exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947), modificó su jurisprudencia *en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que posteriormente se le revoca dicha medida.*

En la sentencia de unificación el H. Consejo de Estado establece que para declarar la responsabilidad del Estado por privación de la libertad, no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues si así fuera se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de la libertad, procedería de forma automática la reparación de perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, sino que debe considerarse, tal y como lo expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996⁴, el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

Expresa que para que se declare la responsabilidad del Estado, no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño producido con la privación de la libertad es antijurídico o no. De no lograrse la demostración de la antijuridicidad del daño, se estaría en presencia de un daño jurídicamente permitido y, por lo tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.

Señala que: *"es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá-ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia de C-037 de 1996, por la cual se declara la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996



forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta, por consiguiente, si la terminación del proceso a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción. (...)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 38839 del Decreto 2700 de 1991, 35640 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308'11 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento táctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe



centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico. (...)

Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y si más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez⁵⁵- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que -en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación- implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país⁵⁶ (art. 388 del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso -como lo exigen las normas transcritas- y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena. (...)

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

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

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

Así pues, de acuerdo al nuevo criterio del H. Consejo de Estado, no basta con que se pruebe que hubo detención y que el proceso penal culminó con decisión absolutoria, sino que el juez administrativo debe realizar un análisis de las circunstancias que rodearon la detención y la absolución, a fin de establecer si la detención produjo o no un daño antijurídico. Así mismo, debe analizar el comportamiento de quien fue privado de la libertad para determinar si incurrió en culpa o dolo civil que justificara el inicio del proceso penal y la imposición de medida de aseguramiento.

En este orden de ideas, atendiendo las circunstancias que rodean el presente asunto es preciso indicar que en razón a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política,



quien se ve inmerso en un proceso penal en calidad de sindicado por la comisión de un punible consagrado en el estatuto sustantivo penal, goza durante todo el trámite del mismo de la presunción de inocencia, hasta tanto no se declare judicialmente culpable. Así las cosas, si bien el proceso que se surtió en contra del demandante no culminó con su condena, ello no tiene la virtualidad de generar responsabilidad del Estado, por haber cumplido el deber de investigar las conductas penales e imponer las medidas cautelares que se requieran para asegurar finalidades de orden superior e interés general, tales como evitar la obstrucción de justicia por parte del procesado, sustraer el peligro que puede correr la sociedad o la víctima de la conducta punible, por la continuación de la actividad delictiva, o garantizar la comparecencia del sindicado al proceso.

Cuando el Estado inicia la investigación de un delito, existiendo indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución, no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

En el presente caso, resulta claro que no existe daño antijurídico, dado que no se incurrió en una falla del servicio por privación injusta de la libertad, pues al momento de imponerle la medida de aseguramiento dentro del proceso penal adelantado por el delito de homicidio agravado existían indicios graves de su participación en el delito que se le imputaba.

LA INNOMINADA.- Declarar cualquier excepción que el fallador encuentre probada dentro de este proceso.

PETICIONES

1.- PRINCIPAL.

Que se declaren probadas las excepciones por mi interpuestas, y aquellas que resulten probadas dentro del proceso.

2.- SUBSIDIARIA.

- Que se nieguen las pretensiones de la demanda y, consecuentemente, se condene en Costas al Demandante, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito y se declare que mi representada **NO** tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este proceso.
- Que en el Caso de encontrarse probados los hechos que fundamentan esta demanda, **SEA EXONERADA LA RAMA JUDICIAL** a la cual represento, y en su defecto sean condenados los demás demandados, como entes autónomos susceptibles de ser demandados por si mismos, y sean condenados al pago de perjuicios de acuerdo al grado de responsabilidad que se les demuestren en las resultas del proceso.

PRUEBAS

1. Las que obran en el Proceso.
2. Las que el Honorable juez considere decretar.



175

ANEXOS

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

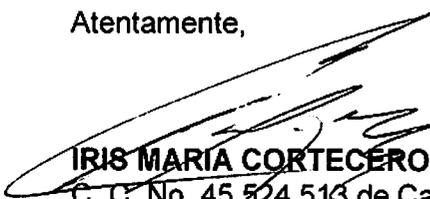
Resolución No. 4293 de agosto 21 de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "Por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad"

ACTA DE POSESION del Director Ejecutivo Seccional, de fecha agosto 29 de 2014.

NOTIFICACIONES

La parte demandada Rama Judicial y el suscrito apoderado: En la Secretaría del Despacho o en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bolívar, ubicadas en el Centro, Calle del Cuartel, Edificio Cuartel del Fijo, Carrera 5 No. 36 – 127, P-2, Teléfonos 6642408 y 6602124, en la ciudad de Cartagena, al correo electrónico para notificaciones judiciales asignado a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena: dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Atentamente,


IRIS MARIA CORTECERO NÚÑEZ
C. C. No. 45.524.513 de Cartagena
T. P. No. 129.133 del C. S. de la J.

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

Doctor:
ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
JUEZ SEGUNDO (02) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: POLICRAPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
Radicado: 13001-33-33-002-2018-00203-00.
Demandado: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES, identificado con la cédula de ciudadanía número 45.495.730 de Cartagena, con Tarjeta Profesional número 90027 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado **ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos otorgado por la Directora Jurídica de la entidad, quien ostenta la calidad de representante legal con base en la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 00303 del 20 de marzo de 2018 , por medio del presente escrito me permito presentar contestación de la demanda impetrada por el señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES** , a través de su apoderado en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Con relación a los once (11) hechos narrados por el apoderado del señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES** , me permito manifestar que no me constan, razón por la que me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo demandatorio y comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

OBJECCIÓN CUANTIA PERJUICIOS SOLICITADOS:

De acuerdo con las pretensiones económicas del actor y basándome en las pruebas que fueron allegadas con la demanda, me permito manifestar con base en lo señalado en el artículo 167 del CGP que le corresponde al actor probar los presupuestos de fácticos de sus pretensiones, porque no basta solo con hacer mención de los mismos sino que se deben aportar las pruebas que soporten la solicitud en cuestión, y para el caso de marras no fueron aportados los medios probatorios de sus pretensiones económicas.

Por lo anteriormente expuesto es que se solicita a la señor aJuez que ordene la regulación de dichos perjuicios con base en las pruebas aportadas con el libelo introductorio si hay lugar a ello.

RAZONES DE LA DEFENSA:

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 mí representada por las siguientes razones:

El actual régimen constitucional (Artículo 90 CN) establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos **por la acción u omisión de las autoridades públicas**, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esto significa obviamente que **no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico**, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

Como consecuencia de ello y según jurisprudencia constante y reiterada del H Consejo de Estado se ha establecido que para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos a saber: ***i)*** la existencia de un daño antijurídico; ***ii)*** la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y ***iii)*** el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación. De esta manera, el primer elemento a analizar es el daño que debe ser existente y cierto, actual o futuro y de allí entrar a establecer los dos elementos restante y de igual importancia.

Corolario de lo anterior y **frente al daño** huelga decir que este es la razón de ser de la responsabilidad, de ahí que si este no puede verificarse o cuantificarse, todo esfuerzo para una declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial o extrapatrimonial por parte del estado resulta en vano, pues cierto es que no existe responsabilidad sin daño.

El daño es el primer elemento y elemento insustituible que no se presume, ni se reemplaza, ni cede en ningún evento de análisis de responsabilidad porque es su causa necesaria. Sin embargo, valga decir que el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, en este caso del estado, estos es, que no siempre que exista daño el estado habrá de ser responsable si demuestra una de las causales de exoneración de responsabilidad, como la culpa exclusiva y determinante de la víctima o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito o, cuando el daño es jurídico, es decir, una carga que el particular si está en la obligación de soportar.

Por otra parte hay que tener en claro que para que el daño sea indemnizable por parte del estado, el daño debe ser cierto, concreto o determinado y personal. Significa lo anterior que no debe rodearlo la incertidumbre, debe verificarse que el daño existe, para lo cual puede ser actual o futuro, lo importante es que no sea eventual o hipotético; además, debe contraerse a una situación específica, determinada y afectar a quien reclama la indemnización.

En ese orden de ideas, los casos en que se prevé la existencia de un daño por parte del particular, aun cuando efectivamente llegue a suceder no es indemnizable sino hasta cuando efectivamente se consuma o existe certeza de su consumación en el futuro, de otro modo, el daño será hipotético y no podrá pretenderse la responsabilidad del estado.

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

Frente a la noción de daño antijurídico, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, expediente 05001232500011994227901, conceptualizó:

"... El daño antijurídico a efectos de que se resarcible, requiere que este cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, estos es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea ciertos, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a la mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

La antijuridicidad de daño va encaminada a que no solo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación a ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que aquel no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos de daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación legítima o moralmente aceptada; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien lícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima.

... Es así como, solo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista forma es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportarlo porque la normativa no le impone esa carga".

En lo relativo a **la imputación**, se entiende que se trata de la atribución de la respectiva lesión; en consecuencia, la denominada imputación jurídica supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño jurídico, y es allí donde interviene los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tiene cabida tal y como la ha dicho la jurisprudencia acerca del artículo 90 de la Constitución Nacional:

Al respecto, en reciente pronunciamiento, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ha reiterado que:

"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad materia y las herramientas normativa propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los

perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”.

En ese sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de un deber legal. Así, el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla en el servicio con título de imputación jurídica Privación injusta de la libertad, toda vez que según la jurisprudencia y las particularidades del caso en cuestión, en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por acción u omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso particular.

En ese orden de ideas y a su vez, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala en el artículo 65 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, pudiendo ser responsabilizado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

La descripción de cada uno de los eventos que constituye la posibilidad de responsabilidad patrimonial del Estado fue establecida en los artículos 66 a 69 de la ley 270 de 1996, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. *Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley."*

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

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

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme."

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

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

En ese orden de ideas, dentro del texto de la demanda y las pruebas aportadas con la misma, no se aprecia un extremo de particular importancia para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, cual es una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, error judicial o privación injusta de la libertad imputable a mi representada la Fiscalía General de

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

la Nación, en consecuencia señor juez, mal podría endilgarse responsabilidad alguna a la Entidad que represento.

No puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al Juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, que para el caso, se profirió sentencia absolutoria por falta de pruebas que llevaran al juez a un grado tal de certeza más allá de toda duda razonable, y no por total inocencia de los encartados penales como lo afirma la parte actora en esta litis.

Al respecto la jurisprudencia ha señalado que la falla ha de ser de tal magnitud que teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como **anormalmente deficiente (sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 5 de agosto de 1994. M. P. Carlos Betancur Jaramillo)**, lo que se consignó en el citado fallo bajo los términos siguientes:

"...Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el estado con su obligación..."

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

En punto de los requisitos necesarios para que se presente la Falla, el Consejo de Estado ha dicho:

"...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada "falta o falla del servicio", o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo etc, con las características generales predicadas en el derecho privado para que el daño sea indemnizable como que sea cierto, determinado o determinable, etc;

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización... (se resaltó). Bogotá D.E., 28 de octubre de 1976 Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Ref. Exp 1482.

Uno de los elementos de la responsabilidad, que considero importantes destacar es el nexo causal que debe existir entre el hecho y el perjuicio. Al mismo se refirió el profesor **ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ, "Hay relación de causalidad cuando el hecho - o la omisión - doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin**

él este no se hubiera producido" (De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil Chileno. T.I. segunda edición Página. 241).

Este extremo de tanta importancia tiene por presupuesto la existencia de un hecho o una omisión para el caso imputable a la Fiscalía General de la Nación, sin embargo corresponde el onus probandi del mismo a quien alega su ocurrencia.

De lo precedente, preciso es concluir que a la Fiscalía General de la Nación no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de la litis, por consiguiente no puede llegar a apreciarse lo inexistente como anormalmente deficiente, simplemente en el caso que nos ocupa, dicha Entidad, mi representada, en el giro ordinario de su actividad, cumplió con unos deberes que le impone la Constitución y la Ley y sus reglamentos cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables tanto penales como disciplinarias al funcionario que no cumple con dicho mandato.

La providencia en virtud de la cual la Fiscalía impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva al aquí demandante, estuvo por consiguiente fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal (indicios de responsabilidad) y a través de la cual el sindicado tuvo oportunidad de controvertirlos con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, dándose cumplimiento a las ritualidades procesales como a los principios rectores que consagra la ley penal.

Así, la Entidad demandada, se pronunció jurídicamente de acuerdo con la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas hasta ese momento, el origen de la acusación y con la observancia de los criterios fijados por la ley. Por lo anterior, al resolver la situación jurídica del actor, decidió dictar medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra por el delito de extorsión, basándose en pruebas que satisficieron los requisitos exigidos por la ley procesal penal vigente para ese momento.

Si bien se llegó a absolución por parte del Juez que conoció de la causa penal, eso por sí solo no significa que la medida de aseguramiento fue ilegal o no contenía los requisitos para su adopción, al igual que las demás medidas tomadas por mi representada al interior de la litis penal en su etapa instructiva, lo que reafirma que se dio aplicación correcta a lo establecido en el artículo 356 del C.P.P., el cual requería de la presencia de dos indicios graves y éstos estaban más que presentes en el proceso penal.

En el sublite, existían serios indicios los que se extrajeron de prueba debidamente recaudada y ante los mismos era deber de la entidad iniciar la investigación penal e imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del presunto responsable, pues era la única medida que procedía de acuerdo al delito investigado y a la época en que sucedieron los hechos.

Debe ineludiblemente considerarse que la Fiscalía General de la Nación es de creación constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las cuales se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

Mal podría pensarse que mi representada incurrió en una privación injusta de la libertad, al vincular al hoy actor a la investigación, y que por ello se causó grave perjuicio material y moral, cuando está verdaderamente comprobado en el caso bajo estudio que no se cumplen los supuestos esenciales que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad por las siguientes razones:

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

1.- En primer lugar, corresponde a la Fiscalía General de la Nación de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política en armonía con el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes y para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

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

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

1. (...)

2. *Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de los treinta y seis (36) horas siguientes, (al solo efecto de determinar su validez).*

3. *Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.*

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

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

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

7. *Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.*

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

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

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

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

Tiene entonces la Fiscalía la obligación constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente apegándose en todo momento a lo dispuesto en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados.

Por ende y conociendo las funciones de la fiscalía antes mencionadas y explicadas, la captura realizada por parte de la fiscalía contra el señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES** fue realizada en debida forma, ya que ellos bajo el régimen de la ley 600 tenían la potestad de dictar ordenes de captura y de la misma forma llevarlas a cabo, mientras el actor fue capturado y recluso, privándolo de la libertad, el señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES** estaba siendo investigado por el delito de Homicidio Agravado. Siendo el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox (Bol) quien resolvió otorgarle la libertad.

Esta competencia legal y constitucionalmente atribuida a la Fiscalía General de la Nación, constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y fue precisamente en ejercicio de esta atribución que la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía de conocimiento y con fundamento en pruebas legalmente aportadas, dio inicio a la correspondiente investigación penal, vinculando al señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES**

Vale la pena recordar también que el H. Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el error judicial en el sentido de que éste se configura cuando se cumplen los presupuestos formales establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, y además desde que exista **una actuación o decisión abiertamente contraria a derecho**, que por tal razón no se requeriría un análisis profundo del fallador para que el error se manifieste.

En este orden de ideas, es de concluir que la Fiscalía General de la Nación tampoco incurrió en error judicial, si se tiene en cuenta que las resoluciones por medio de la cual se le resolvió situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento, y la que calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, fueron decisiones que se adoptaron con base en las pruebas allegadas al proceso hasta ese momento procesal, es decir, fueron emitidas previa valoración seria, profunda y producto de un razonable análisis de las distintas circunstancias del caso y por ende la medida preventiva no puede ser considerada equivocada y menos injusta. Sin embargo, la prueba que fue suficiente para acusar no lo fue para condenar y por ese motivo se llegó a la absolución de los investigados bajo el principio universal del *in dubio pro reo*.

Es de advertir que para proferir la medida de aseguramiento 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

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

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".

Al momento de resolver la situación jurídica en contra del señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES**, para la Fiscalía era creíble o probable la responsabilidad penal del sindicato, teniendo en cuenta las pruebas que aparecían en la investigación penal, pues cuando existe suficiente mérito probatorio para proferir una medida de aseguramiento en contra de una persona, no es posible predicar una responsabilidad patrimonial del estado por el simple hecho de que el sindicato haya sido absuelto o se haya precluido la investigación como si se tratara de comparar los dos extremos de una ecuación matemática sin tener en cuenta determinados aspectos que bien pueden suscitarse en el desarrollo de una investigación penal.

La medida de aseguramiento con detención preventiva de que fue objeto el señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES**, en el caso materia de la litis, no puede tildarse de "injusta", pues dicha medida estuvo fundada en pruebas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación, y con ella no se vulneró ningún derecho fundamental, como quiera que se encontraba plenamente acreditada la materialidad del hecho y existían por lo menos dos indicios graves de responsabilidad del sindicato, luego entonces la función de la Entidad que represento de acuerdo con lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política, era iniciar la investigación penal correspondiente y vincular a los presuntos responsables, y efectivamente fue lo que hizo, por lo cual no podría endilgársele responsabilidad patrimonial alguna por cumplir con sus funciones.

Mediante sentencia del 25 de julio de 2016, el juzgado primero promiscuo del circuito de Mompox (Bolívar) profiere la decisión de Preclusión de la acción penal de la cual el señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES** estaba siendo investigado, bajo el principio universal del *In Dubio Pro Reo*.

Como puede observarse la decisión adoptada, concluyó con la aplicación del principio del *in dubio pro reo* en favor del señor **JOHAN SEBASTIAN LEON RADA**, pero no porque se hubiese tenido certeza sobre su inocencia, sino por el contrario porque existió duda sobre su responsabilidad, duda que la misma parte actora reitera y pretende advertir como equivalente a un fallo absolutorio, teniendo de manera errada la concepción de que el *in dubio pro reo* equivale a ser absuelto por certeza de inocencia, lo que no sólo no es cierto sino que además es totalmente equivocado, pues en el caso en estudio no se logró demostrar la responsabilidad del procesado en la comisión del punible investigado por falta de pruebas, por lo cual se aplicó el principio consagrado en el artículo 7º, inciso 2º del C.P.P., que señala "que en las actuaciones penales toda duda debe ser resuelta a favor del procesado...".

No se puede confundir que el alcance penal, legal y constitucional de dichas connotaciones no es igual, pues la preclusión o absolución por duda está contrapuesta a la absolución o preclusión por certeza de inocencia, y en el caso sublite se tiene que el señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES** fue favorecido porque en últimas pese a existir medios probatorios que lo comprometían en el hecho penal investigado, no se encontró la certeza requerida para condenar, pero no porque se hubiese concluido o colegido por algún lado que el hoy actor no tuviera participación en el hecho penal, por el contrario, que existiendo medios probatorios éstos no fueron suficientes para llevar al pleno convencimiento, es decir, quedó una duda de su probable participación en el reato y por tal duda es que se le favorece, y dicha duda NUNCA da lugar ni permite aludir a una posible e hipotética detención injusta.

Se infiere que indudablemente estaban dados los presupuestos mínimos y necesarios para vincularlo a la investigación y proferir la medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; pero por la falta de certeza que daba lugar a la aplicación del *in dubio pro reo*, se precluyó la investigación en su favor, más no porque al hoy demandante se le hubiere concluido su no participación y no responsabilidad, sino por la duda sobre tales conductas.

Ahora, habrá que tener en cuenta que al ser absuelto el hoy demandante por el principio de *In Dubio Pro reo*, y no por algunos de los eventos del artículo 414 del Decreto 2700 del 1991, y teniendo en cuenta **que si bien en la especialidad penal el objeto de la jurisdicción es determinar o no la responsabilidad penal y la imputabilidad del agente por haber vulnerado los bienes jurídicamente protegidos, no puede perderse de vista que en esta jurisdicción gravita es la responsabilidad patrimonial del estado, cometido distinto dotado de un presupuesto de autonomía judicial, de raigambre constitucional donde el juez debe valorar las conductas de los agentes públicos que son las que determinan la responsabilidad de las autoridades en los términos del artículo 90 constitucional, en ese orden, el juez de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre** que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal penal que integra el derecho al debido proceso.

En otros términos, cuando la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la *"duda se resuelve a favor del procesado"*, se debe analizar y aplicar a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar fehacientemente que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio -que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado-, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible, lo cual claramente no se da en el proceso de marras, donde surge más bien una indebida o mala valoración probatoria por parte del juez penal que profiere la absolución.

En ese orden de ideas, en los casos de **Responsabilidad del Estado por detención preventiva o captura ajustada a derecho y posterior absolución del procesado por In Dubio Pro Reo**, ha dicho el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de agosto del 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado 2000-01834-01 (30134), lo siguiente:

"Analizadas las anteriores decisiones de manera contrastada y crítica, la Sala encuentra que se presenta un claro supuesto de deficiencia o insuficiencia en la valoración probatoria, lo que exige que no puede afirmarse la atribución o imputación de la responsabilidad a la entidad demandada por la simple operancia del in dubio pro reo, ya que el juez administrativo no puede ser un operador mecánico, sino que debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala si en el mismo proceso

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

se llega al final a absolver, esto no es indicativo "de que hubo algo indebido en la detención", sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal.

En el caso concreto, no hay duda que la actuación o actividad desplegada por la Fiscalía en la fase de investigación e instrucción del proceso penal se correspondió con el ejercicio del Ius Puniendi del Estado, pero revela serias deficiencias en la valoración probatoria, máxime cuando se trata de el encausamiento penal de complejas e intrincadas redes que se construyen alrededor de este tipo de ilícitos ligados al tráfico, procesamiento o comercialización de estupefacientes.

(...)

La Sala encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.

Ésta alternativa que le fue otorgada al juez administrativo para declarar la no atribuibilidad o imputabilidad de responsabilidad al Estado en casos de privación injusta de la libertad, ampara hipótesis como la encontrada en la sentencia del 30 de marzo de 2011³ por medio de la cual se revoca la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Pereira y en su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda por considerar que el juez penal de primera instancia incurrió en un error en la valoración de los medios probatorios allegados a ese proceso, al absolver a los acusados pese a que se encontraban reunidos los requisitos para establecer la existencia de los hechos, su adecuación típica y la antijuridicidad.

Por otra parte es también indispensable en los casos de absolución penal por *In Dubio Pro Reo*, entrar a analizar la finalidad de la medida de aseguramiento impuesta y si esta buscó objetivos legítimos a la luz de los mandatos convencionales y constitucionales. Al respecto manifestó el Consejo de estado en la sentencia prenombrada, lo siguiente:

En primer lugar, debe abordarse su la finalidad de la medida de aseguramiento impuesta persiguió o buscó objetivos legítimos a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución. Para el caso concreto, es indiscutible que la investigación penal cursada exigía que se pudiera contar con la comparecencia del imputado, con el fin de que no escapara a la acción de la justicia, ya que encontraba implicados a diferentes miembros de su familia en actividades ilícitas relacionadas con el procesamiento de estupefacientes. Así mismo, cabe afirmar que las resoluciones con las que se definió la situación jurídica y se acusó a EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY, al contrastarlas con la que revocó ésta última, que precluyó la investigación fundada en el principio del in dubio pro reo, revelan que las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria afectan la decisión de preclusión de la investigación, sin que esto haya afectado las primeras, en especial la resolución que ordenó la medida de aseguramiento de detención preventiva, ya que como lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional C-106 de 1994 "una cosa es **detener** al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías,

¹ Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente 8666.

² Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 13168.

³ Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011, expediente 33238.

reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal”, de tal manera que se cumple con el fin de la restricción permitida convencional y constitucionalmente, que se corrobora con una actuación judicial surtida en todas sus instancias, pero que fue deficiente en el recaudo y valoración probatoria por la segunda instancia ante la que se interpuso el recurso contra la resolución de acusación. Finalmente, las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, no implica desvirtuar que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con el valor convencional y constitucional de la justicia “como derecho que le es propio tanto a las víctimas de las conductas objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia”⁴.

(...)

Corolario de lo anterior, resulta muy ilustrativo el salvamento de voto que hiciese el Magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera al interior del fallo de fecha 26 de abril del 2017, proferido por la M.P. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 47380, que frente a la privación injusta de la libertad y la aplicación del *In Dubio Pro Reo*, manifestó lo siguiente:

“(...)

*Como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obre en contra de la persona sindicada del hecho punible un indicio grave de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, pues, al efecto, se requiere plena prueba de la responsabilidad; por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva y que, finalmente, la prueba recaudada resulte insuficiente para establecer la responsabilidad definitiva, caso en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio del *in dubio pro reo*, situación que no implica, por sí misma, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad fuera injusta, desproporcionada o carente de fundamento legal.*

Efectivamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, la legalidad de la orden de detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar las personas privadas de la libertad, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación; otras, en cambio, son las que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, existe duda para proferir sentencia condenatoria, evento en el cual, para que surja la responsabilidad del Estado, debe acreditarse que la privación de la libertad fue injusta, pues si hay duda de la culpabilidad es porque también la hay de la inocencia y, en este caso, a mi juicio, es claro que se deben soportar a cabalidad las consecuencias de la investigación penal, sin que esto se entienda, como pudiera pensarse, en que se parte, entonces, de la presunción de culpabilidad de la persona, pues de donde se parte es del hecho de que hubo elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho y más bien ajustados al ordenamiento jurídico, para privarla de la libertad en forma, por ende, no injusta. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

(...)

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

De tal manera que el Fiscal instructor estimó, como quedó plenamente acreditado, que el señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES**, según dichas probanzas pudo haber tenido participación en los hechos investigados, advirtiendo la existencia de tales medios probatorios, por lo cual **NO TENÍA OTRO CAMINO** que proferir las resoluciones o actos (vinculación a la investigación, medida de aseguramiento, acusación) que ahora se pretende controvertir por los aquí actores.

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 del señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES**, obró de conformidad con la obligación y sus 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.

Resulta entonces claro, señor juez, a la luz de los criterios jurisprudenciales descritos y del análisis de los hechos que son materia de debate procesal, que la vinculación a la investigación y la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES**, fueron decisiones proferidas dentro del marco de la ley represora y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal, las cuales fueron valoradas por parte de la Fiscalía de conocimiento en su oportunidad, por lo que las decisiones estuvieron ajustada a la constitución, a la ley y jamás fueron injustas o ilegales, desproporcionada o arbitraria. Así, las actuaciones judiciales mediante las cuales se vinculó al instructivo penal al señor **POLICARPO SERRANO BENAVIDES** se ajustaron a la legalidad de los procedimientos, pues como se explicó en este caso, hacía falta acreditar la existencia de una falla del servicio, para endilgarle responsabilidad a la Entidad, lo cual no se hizo.

De otra parte, recordemos que nuestra Carta Política en su artículo 28 da autonomía, libertad e independencia al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo prevalecer el derecho sustancial.

Pensar que cada vez que se **ABSUELVA** o **PRECLUYA** en favor del sindicado de un delito, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, pues, las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia condenatoria so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad. Una afirmación de tal naturaleza conllevaría a la denegación misma de la justicia y a un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado.

Por todo lo expuesto y con el debido respeto, me permito solicitar desde ya al señora juez, se dicte una sentencia que niegue las pretensiones de la demanda por cuanto se excluye totalmente la noción de detención injusta, así como error jurisdiccional, y en consecuencia el daño que pudo sufrir el sindicado al ser vinculado a la investigación y dictarle medida de aseguramiento, no tiene la categoría de antijurídico, y el imputado en ese caso se encontraba en el deber de

soportar las consecuencias de la actividad judicial como quiera que en la investigación si existían indicios graves de responsabilidad en su contra.

EXCEPCIONES:

FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL: En tanto que de los hechos de la demanda y las pruebas arrimadas se extrae con total claridad que a mi defendida en el caso particular no le asiste responsabilidad alguna en la presunta causación del daño que deprecia el actor, ya que la Fiscalía General de la Nación tiene una funciones claras y taxativas plasmadas en el artículo 250 de la Constitución Nacional que a la letra reza:

"ARTÍCULO 250. Modificado. Acto Legislativo 3 de 2002. Artículo 2°.

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

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

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

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.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

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 integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

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

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

(...)"

Corolario de lo anterior y observando las pruebas que se arrimaron con la demanda está claro que mi defendida hasta donde fue de su competencia se limitó a cumplir con su deber constitucional y legal y las decisiones que profirió en la etapa de su competencia no causaron daño alguno o vulneración de derechos fundamentales (libertad) que ahora fueran objeto de resarcimiento económico por parte del estado a través de la Fiscalía General de la Nación.

INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO EN CABEZA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñada en múltiples sentencias desde 1991, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del estado social de derecho, debido a que al estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración.

Este es el primer elemento de la responsabilidad que ha de ser acreditado por la parte demandante, pues, solo una vez se comprueba que efectivamente existió un daño antijurídico, es posible pasar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad, caso contrario, no probado el daño antijurídico deprecado, resulta imposible entrar a estudiar los elementos restantes de la responsabilidad extracontractual del estado.

En el caso particular pese a que el demandante manifiesta una presunta falla del servicio por privación injusta de la libertad en cabeza de la FGN al imponerle una medida restrictiva de la libertad, esta obedeció al cumplimiento de su deber constitucional y legal, además de que estaban dados los presupuestos que la norma procedimental penal exigía en ese momento para la imposición de tal medida, con lo cual no se le causó daño alguno al actor

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

por parte de mi defendida, ya que la medida restrictiva de la libertad jamás se tornó ilegal e injusta y buscó siempre cumplir con los cometidos de ley.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL FRENTE A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: Para que haya responsabilidad del estado por falla en servicio además del daño y la imputación del mismo, se debe probar el nexo causal entre estos y que sea atribuible a la entidad del estado que se demanda, pero en el caso particular luego de analizados los presupuesto fácticos y normativos se torna claro el hecho de que no existe tal nexo causal entre el daño que depreca el actor y la actuación de la Fiscalía General de la Nación, ya que mi defendida no le causó daño alguno, porque hasta donde fue de su competencia el hecho de privar de la libertad no fue una actuación apartada de la ley o desproporcionada.

De igual manera solicito muy respetuosamente se declaren oficiosamente las excepciones **GENÉRICAS** que resulten probadas durante el trámite del proceso, y en tal virtud el despacho denieguen las pretensiones de la demanda.

ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Fotocopia autenticada de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora Jurídica.
- Fotocopia autenticada de la Resolución N°00303 del 20 de marzo de 2018
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la suscrita.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Calle 40 N° 44 - 80, Edificio Lara Bonilla Piso 12° Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación Seccional Barranquilla, o en la Secretaría del Juzgado y en La siguiente dirección electrónica: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Atentamente, se suscribe ,

MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES
C. C. No. 45.495.730 de Cartagena
T. P. No. 90027 del C. S. de la J.

DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Edificio Lara Bonilla Piso 12
E-mail: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018-00203-00
JL 38382.

por parte de mi defendida, ya que la medida restrictiva de la libertad jamás se tornó ilegal e injusta y buscó siempre cumplir con los cometidos de ley.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL FRENTE A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: Para que haya responsabilidad del estado por falla en servicio además del daño y la imputación del mismo, se debe probar el nexo causal entre estos y que sea atribuible a la entidad del estado que se demanda, pero en el caso particular luego de analizados los presupuesto fácticos y normativos se torna claro el hecho de que no existe tal nexo causal entre el daño que depreca el actor y la actuación de la Fiscalía General de la Nación, ya que mi defendida no le causó daño alguno, porque hasta donde fue de su competencia el hecho de privar de la libertad no fue una actuación apartada de la ley o desproporcionada.

De igual manera solicito muy respetuosamente se declaren oficiosamente las excepciones **GENÉRICAS** que resulten probadas durante el trámite del proceso, y en tal virtud el despacho denieguen las pretensiones de la demanda.

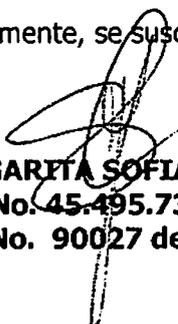
ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Fotocopia autenticada de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora Jurídica.
- Fotocopia autenticada de la Resolución N°00303 del 20 de marzo de 2018
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la suscrita.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Calle 40 N° 44 - 80, Edificio Lara Bonilla Piso 12° Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación Seccional Barranquilla, o en la Secretaría del Juzgado y en La siguiente direccion electronica: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Atentamente, se suscribe ,



MARGARITA SOFÍA OSTAU DE LAFONT PAYARES
C. C. No. 45.495.730 de Cartagena
T. P. No. 90027 del C. S. de la J.



Señor
JUEZ SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
Doctor Arturo Eduardo Matson Carballo
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: POLICARPO SERRANO BENAVIDES Y OTROS
RADICADO: 2018 - 00203

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.881.383 de Arjona - Bolívar, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el Señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante el artículo octavo de la Resolución N° D-0303 del 20 de marzo de 2018, documentos que anexo al presente escrito, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES**, abogada, identificada con la C.C. 45.495.730, Tarjeta Profesional No. 90.027 del C.S.J. y a la Doctora **LILIAN CASTILLA FERNANDEZ**, abogada, identificada con la C.C. No. 45.491.219 de Cartagena, Tarjeta Profesional No. 77.984 del C.S.J, para que representen a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en el proceso de la referencia.

Las Doctoras **MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES** y **LILIAN CASTILLA FERNANDEZ** quedan investidas de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en especial para, sustituir, conciliar total o parcialmente, recibir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios y en general para adelantar las diligencias tendientes al cabal desarrollo del presente mandato.

Solicito respetuosamente se reconozca personería a las Doctoras **MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES** y **LILIAN CASTILLA FERNANDEZ** en los términos y para los fines que confiere el presente poder.

De Usted,

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

Acepto:

MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES
C.C. 45.495.730
T.P. 90:027 del C.S. de la J.

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
C.C. 45.491.219 de Cartagena
T.P. 77.984 del C.S. de la J.

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

SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C.,

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

SECRETARIO



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

23 DIC. 2016

RESOLUCION N° 00027908

"Por medio de la cual se reubica un empleo en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación"

EL DIRECTOR NACIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN

En uso de sus facultades legales y delegadas, en especial las que le confiere el artículo 3° de la Resolución N°0-0922 de 2014, y

CONSIDERANDO

Que el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto Ley 018 del 9 de enero de 2014, dispuso que corresponde al Fiscal General de la Nación distribuir los cargos de las plantas de personal en cada una de las dependencias de la institución

Que el numeral 28 del artículo 4° del Decreto Ley 016 del 9 de enero de 2014, establece como función del Fiscal General de la Nación, "Distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio"

Que por estrictas necesidades del servicio, se hace necesario reubicar el cargo de **PROFESIONAL EXPERTO**, que ostenta la señora **MARGARITA SOFÍA OSTAU DE LAFONT PAYARES**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.495.730, de la Dirección de Control Disciplinario – Nivel Central a la Dirección Jurídica – Atlántico.

Que en mérito de lo expuesto este Despacho.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Reubicar el cargo de **PROFESIONAL EXPERTO**, que ostenta la señora **MARGARITA SOFÍA OSTAU DE LAFONT PAYARES**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.495.730, de la Dirección de Control Disciplinario – Nivel Central a la Dirección Jurídica – Atlántico, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Comunicar el presente acto administrativo a la interesada, a través del Departamento de Administración de Personal.

ARTÍCULO TERCERO.- Remitir copia del presente acto administrativo al Despacho del Fiscal General de la Nación, a la Dirección de Control Disciplinario, a la Dirección Jurídica, a la Dirección Jurídica – Atlántico y a la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión – Atlántico y al Departamento de Administración de Personal, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los

23 DIC. 2016

JOSE TOBIAS BETANCOURT LADINO
Director Nacional de Apoyo a la Gestión

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó	Ela Fariño H		
Revisó	Sandra Sierra - Nelly Yolanda Arones H		
Aprobó	Firma Mica - José Tobías Betancourt Ladino		

Los arriba firmados declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma 2016R000005085



ACTA DE POSESION NR. 000224

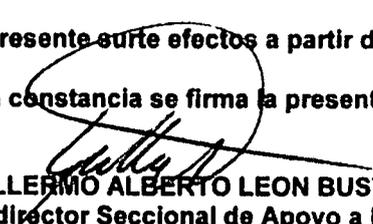
En Barranquilla, a los **04 SEP 2014** se presentó al Despacho de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión del Atlántico, el (a) doctor(a) **MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES**, identificada (o) con la cédula de ciudadanía Nr. 45.495.730, con el fin de tomar posesión en Provisionalidad del cargo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO II** de la Dirección de Control Disciplinario, con una asignación mensual de \$ 5.329.428.00, nombrada mediante Resolución Nr. 0-1335 del 29 de julio de 2014 emanada de la Fiscalía General de la Nación. El (a) posesionado (a) cumple con los requisitos exigidos por la Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución Nr. 0-0470 del 2 de abril de 2014, para ello presentó los siguientes documentos.

- Carta de Aceptación del cargo
- Fotocopia cédula de ciudadanía
- Antecedentes Disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación
- Certificado expedido por la Contraloría General de la República de Responsabilidad Civil.
- Certificado antecedentes de Policía.
- Certificado de estudios
- Certificado de antecedentes Disciplinarios de Abogado expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.
- Certificados de Experiencia Laboral
- Declaración juramentada de Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades.

Prestó el juramento de rigor, conforme a los preceptos legales, por cuya gravedad el compareciente prometió cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las Leyes de la República, desempeñar bien y fielmente los deberes que el cargo le impone. Igualmente se le enteró del Artículo 6 de la Ley 190 de 1995.

La presente surte efectos a partir del día **04 SEP 2014**

Para constancia se firma la presente Acta por los que en ella intervinieron


GUILLERMO ALBERTO LEON BUSTOS
Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión

EL POSESIONADO


MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES

Elaboró : Betty Rodriguez

SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTION
Calle 53B No. 46 – 50 Piso 3 Edificio Centro Nelmar - Barranquilla
Conmutador 3714900 Ext 324
www.fiscalia.gov.co