REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00136-00
DEMANDANTE : CATALINA MORENO ELLES
DEMANDADO : NACION RAMA JUDICIAL FISCALIA GENERAL DE LA NACION POLICIA NACIONAL

El Suscrito Secretario 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 la parte de la entidad demandada POLICIA NACIONAL (136-0144), FISCALIA GENERAL DE LA NACION (148-165), RAMA JUDICIAL (166-171), 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 veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 20 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 25 DE MARZO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

1
136

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

PROSPERIDAD PARA TODOS

RECIBIDO 26 AGO 2014

Doctor
FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN: 13-0001-33-33-002-2014-00136-00
DEMANDANTE: CATALINA PILAR MORENO ELLES Y OTROS
DEMANDADO: NACION- MIN DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL.

TYRONE PACHECO GARCIA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la T. P. No.185.612 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderado Especial de la Nación Policía Nacional, según poder otorgado por el Sr. Coronel **JORGE LUIS RODRIGUEZ ARAGON** Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, en virtud de las facultades otorgadas por la Resolución No. 2052 del 29 de mayo de 2007, nombrado en el cargo según lo dispuesto en el Decreto 8947 del 18 de noviembre de 2013, estando dentro del término establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A. doy contestación a la demanda en el proceso de la referencia, la cual fue notificada el 15 de julio de 2014, de acuerdo a lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 612 del C.G.P., me permito contestar la misma en los siguientes términos.

EN CUANTO A LOS HECHOS- CAPITULO 4

En cuanto a los hechos de la demanda, me pronuncio de la siguiente forma:

4.1: No me consta que la señora Catalina Pilar Moreno, antes de la privación de la libertad que fue objeto laborara como comerciante, debido a que no se aportó prueba que así lo demuestre, es decir cámara de comercio y/o registro mercantil que acredite el ejercicio de tal actividad.

Si bien es cierto que la demandante tiene un desembolso a su favor por la Inversora Pichincha de acuerdo a certificado anexo en el acápite de pruebas, no me consta que haya sido destinado a capitalizar su presunta actividad comercial, máxime cuando el mismo acredita el desembolso como crédito educativo.

4.2 : Es cierto que la demandante estuvo privada de la libertad por un término de 8 meses, al igual que en audiencia de preclusión el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Cartagena decreta la preclusión de la investigación en favor de la señora Catalina Pilar Moreno, ordenando su libertad de forma inmediata.

Respecto la imputación que hace a mi prohijada en la participación del proceso penal, resta decir que cada una de las entidades demandadas dentro del presente debate actuó bajo el marco de su competencia, por tal razón corresponde al Juez Contencioso determinar el grado de responsabilidad si existiere, frente a la privación de la libertad del actor.

4.3: No me consta que los demandantes hayan cancelado la suma de $ 40.000.000 millones por concepto de honorarios, a pesar de existir constancias elaboradas por el libelista acreditando tal afirmación, pues estas deberán controvertirse y efectivamente probar si se generó tal pago. No debe perderse de vista que quien fungió como abogado de defensa a la víctima es el mismo que hoy demanda en lo contencioso, pues tiene interés en el mismo.

4.4 - 4.5: No me consta que la demandante al momento de ser privada de la libertad compartiera vida doméstica con su compañero permanente, hijos y hermanos; hasta esta instancia no se allego prueba que así lo demuestre, por lo tanto deberá probarse

4.6 - 4.7: No me consta el presunto daño alegado por la demandante respecto a la afectación de su honra y buen nombre, no existen elementos o pruebas que demuestren tal afirmación, deberá probarse en el presente.

4.8: No me consta el sufrimiento físico y moral presuntamente padecido por el joven Andrés Contreras Moreno, a pesar de existir una certificación de la Comisaria de Familia de San Martin de Loba en la cual se indican las condiciones afectivas y emocionales del joven en mención, pues el libelista indica que fue una visita domiciliaria realizada el día 28 de julio de 2011, y en dicho documento se establece 28 de julio del año en curso; Es decir deberá controvertirse a efectos de

determinar la autenticidad de la misma y en su defecto citar a la psicóloga a fin de establecer en razón de que se realizó la respectiva visita domiciliaria, al igual que el comisario de familia.

PRETENSIONES

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

Como primera medida, me opongo a la solicitud de perjuicios morales para todos los actores, pues para que estos se causen además de probar el parentesco con el afectado directo, se debe demostrar dolor, congoja y tristeza por el daño alegado, situación que hasta el presente estadio procesal no se presenta.

Ahora bien es oportuno indicar al despacho el pronunciamiento del Consejo de Estado respecto la dosificación de los perjuicios morales en materia de privación injusta de la libertad. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013, Sección Tercera, C.P. Dr. ENRIQUE BOTERO GIL, Rad.: 05001-23-31-000-1996-00659-01, Radicado Interno: 20.022, fijó unos criterios objetivos para tasar los perjuicios morales, en esta clase de demandas relativas a privación injusta de la libertad, de la siguiente manera: ***"Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados".***

Respecto de los perjuicios morales para los parientes del afectado directo, el Consejo de Estado se pronunció en el Fallo 19836 de 2011, de la siguiente manera: ***"Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P.C de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido".***

Fuera de lo anterior, la demostración del parentesco es solo un indicio de los perjuicios morales pero no la demostración de los mismos, y dado que con la demanda no se aportaron pruebas que lleven a la convicción que los familiares de la señora CATALINA PILAR MORENO, sufrieron algún tipo de congoja o dolor por la privación de la libertad del mismo, solicito que éstos le sean negados.

Como segunda medida, me opongo a la solicitud de perjuicios materiales, por cuanto no se encuentra probado que la señora CATALINA PILAR MORENO, antes de la ocurrencia de los hechos de la demanda, laborara como comerciante o tuviera vínculo contractual vigente con alguna entidad, por lo cual no se entienden demostrados los perjuicios por lucro cesante solicitados. Concomitante me opongo a la solicitud de perjuicio de la vida en relación y daño a la salud, no se encuentran acreditados y mucho menos probados en el presente.

En este aspecto es importante recordar que el Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto; esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona en su patrimonio.

De modo que el daño es el primer elemento de la responsabilidad y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica en simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación, y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalecía a lo esencial a la figura de la responsabilidad.

EXCEPCION

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA EN LA CAUSA RESPECTO DE LA POLICIA NACIONAL

En esta oportunidad legal propongo la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL**, por cuanto la Institución policial no es la entidad a la cual se le pueda imputar el daño causado al actor, y por consiguiente no es la llamada a reparar el mismo, debido a que la captura de la señora Catalina Pilar Mórelo fue ordenada por la Fiscalía Tercera Especializada de Cartagena. De modo que si con posterioridad, a la demandante en etapa de conocimiento por el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Cartagena precluye la investigación en su favor, los eventuales daños que se le hayan podido causar por la privación de su libertad, solo pueden ser imputados a la Fiscalía General, quienes emitieron la orden de captura y llevaron a cabo una investigación penal en su contra.

Sobre, la falta de legitimación en la causa de la Entidad policial, en los casos como el presente, donde se discute la privación injusta de la libertad, el Honorable Tribunal de Bolívar en sentencia de fecha 27 de febrero de 2014, Demandante: MIGUEL DEL CRISTO CONTRERAS PETRO, Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL Y OTROS, Radicado: 002-2001-01493-00, determinó lo siguiente: ***" (...) La imputabilidad es la atribución jurídica que se hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los título de imputación de los regímenes de responsabilidad; esto es, del subjetivo (falla del servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).***

Estima la Sala que la condena que se impone debe ser pagada por la entidad que causó efectivamente el daño. Al respecto, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sido reiterativa del criterio expuesto en providencia del 30 de octubre de 1997 – rad. 10958 – en el que se concibió que la condena debía ser impuesta a la dependencia de la Nación a la cual le fuera imputable el hecho u omisión que produjo el daño antijurídico.

Dijo la citada sentencia: "En consecuencia, se declarará exclusivamente la responsabilidad derivada de la omisión en que incurrió la Policía Nacional, pues de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil, mutatis mutandis, aunque si bien en el presente no se trata de dos personas jurídicas diferentes, cuando "un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa". Basta pues, que de diversos causantes del daño el actor escoja acertadamente uno para que la totalidad del perjuicio sea indemnizado por quien fue citado al proceso".

Aplicando esto al sub judice, observa la Sala que el hecho dañoso es exclusivamente atribuible a la NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, pues fue esta la que privó injustamente de su libertad al señor Miguel del Cristo Contreras Petro, al tener en ese momento como órgano investigador la facultad constitucional y legal de tomar las decisiones para ese efecto".

Así mismo, El Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610), Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE AMAZONAS Acción de Reparación Directa, respecto de la legitimación en la causa ha determinado lo siguiente: "***(...) Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido,***

no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto".

Por lo anterior solicito a su señoría declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de mi representada.

RAZONES DE LA DEFENSA

Mediante la presente demanda, se solicita la indemnización de perjuicios por que la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa –Policía Nacional - Fiscalía General De La Nación- Rama Judicial del Poder Público – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, son administrativa y patrimonialmente responsable de los daños morales y materiales causados a los actores por la privación injusta de la libertad de la señora Catalina Pilar Moreno, ocurrida el 27 de abril de 2011.

Además se señala que las entidades demandas, son las llamadas a responder por los daños causados a la señora Catalina Pilar Moreno, por la captura de la que fue objeto y el proceso penal adelantado en su contra por la presunta comisión en modalidad de autora del delito de concierto para delinquir agravado, el cual fue precluido posteriormente a favor de la demandante.

Si bien es cierto la captura del demandante fue realizada por miembros de la Policía Nacional – Seccional de Investigación Criminal SIJIN-DEBOL, en cumplimiento a órdenes de captura proferidas por la la Fiscalía Tercera Especializada de Cartagena, la cual se hizo efectiva por miembros de la institución en cumplimiento de un deber legal, si posteriormente se les dictó preclusión de la investigación penal iniciada en su contra, la eventual responsabilidad por los perjuicios que se les hayan podido causar a los demandantes, sólo son atribuibles a la Fiscalía General de la Nación, por emitir la orden de captura y adelantar la correspondiente investigación penal.

Los Fiscales y Jueces como autoridades de la república se encuentran instituidos para proteger la vida, honra y bienes de todos los habitantes del territorio nacional, por lo cual están facultados para poner en funcionamiento el aparato coercitivo del Estado realizando capturas, allanamientos y operativos tendientes al esclarecimiento de los hechos punibles.

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso integro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función Judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar casi con certeza con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llega a imponerse (se resalta Sentencia C-106/94 Sala Plena Corte Constitucional).

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

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

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

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

De igual manera, el Decreto 2700 de 1991 artículo 414, contempla tres eventos en los cuales se configura la responsabilidad por privación injusta de la libertad – cuando el hecho no existió, el procesado no lo cometió o la conducta no es considerada como punible- pero también se dirige a la administración de justicia, ya que se refiere a la función jurisdiccional, que sólo la desempeña las

autoridades judiciales, no la Policía Nacional, que simplemente presta un apoyo a la rama judicial, para el cumplimiento de sus funciones, en virtud de la colaboración armónica que debe existir entre las diferentes ramas del poder público..

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

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

A este tenor, no es posible adjudicarle responsabilidad a la Policía Nacional, puesto que sus miembros estaban en cumplimiento de un deber legal, es decir que no puede reclamarse de la Institución Policial el resarcimiento de los presuntos perjuicios causados. De modo, que la Policía Nacional responderá por privación injusta de la libertad a título de falla del servicio, en los eventos que se pruebe que la captura realizada por la Institución policial, no cumplió con los requisitos legales, como cuando por ejemplo, no se dan los presupuestos de la flagrancia, o se puso a disposición de la autoridad judicial al capturado fuera de las 36 horas siguientes a la captura, situación que no se da en el caso en concreto, porque la captura fue legalizada por el funcionario judicial competente.

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

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

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

En primer lugar hay una **etapa subjetiva**, en la que este tipo de responsabilidad se confunde con los sistemas de imputación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; una segunda **etapa objetiva**, en la que se declara la responsabilidad estatal si se cumplen algunas de las causales del antiguo artículo 414 del Decreto – Ley 2700 de 1991, anterior Código de Procedimiento Penal; y una **tercera etapa**, en la que la responsabilidad se funda en el artículo 90 superior[1].

Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimente el al ámbito puramente material; por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.

---

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

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

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

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

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

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

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

*Una primera **línea jurisprudencial** podría calificarse de restrictiva, bajo el entendido que la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de las personas, se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonable, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, se dijo que la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se indicó que la investigación de un delito cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.*

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

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

*Una **tercera tendencia jurisprudencial** morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, que implicaba imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, al tiempo que amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres*

---

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

supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado fuese absuelto en aplicación del principio universal del in dubio pro reo.

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

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

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

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

Se concluye, entonces, que en aplicación del artículo 414 del Decreto 2.700 de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado procede cuando se cumplen los siguientes supuestos: i) que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial competente; ii) que sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente; iii) que la decisión absolutoria se haya proferido como consecuencia de que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que el hecho que realizó no era punible; iv) que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños. Según el mismo artículo, la indemnización no es procedente cuando el daño proviene de la culpa grave o del dolo de la propia víctima. Así las cosas, cuando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar[3]".

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

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

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

---

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

retención de personas, el allanamiento, la requisa, la detención preventiva de ciudadanos. Estos casos se causan un perjuicio, pero dadas las circunstancias, la persona tendría el deber de soportarlos.

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

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

Analizada la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación a la luz del régimen objetivo consagrado en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en razón de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el demandante, procede la Sala a determinar la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pero en razón de la investigación y captura que llevó a cabo en contra de la víctima.

Precisa la Sala que en este caso no es posible endilgar responsabilidad a la Nación por las actuaciones del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, dado que del acervo probatorio no se desprende que la conducta desplegada por los agentes de dicha institución al investigar los hechos ocurridos el 24 de diciembre de 1998 y posteriormente capturar al señor John (o Jhon) Jairo Osorio Guarín hubiere sido arbitraria, ilegal o irregular.

En efecto, de las escasas pruebas que sobre este punto obran en el expediente, se tiene certeza acerca de que la SIJIN dio inicio a la investigación de los hechos del 24 de diciembre de 1998, con base en la denuncia efectuada por el gerente de la empresa afectada con los mismos; que a partir de las distintas indagaciones efectuadas –entre ellas lo afirmado por uno de los confesos partícipes en el hurto- individualizó al señor John (o Jhon) Jairo Osorio Guarín como presunto autor intelectual de los hechos punibles de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas y, que le dio captura en ejecución de la boleta librada por la Fiscalía de turno en ese sentido. Sin embargo, de lo anterior no se evidencia que la Policía Nacional hubiera desplegado tales conductas por fuera del marco de sus competencias o con la finalidad de simplemente perjudicar al demandante.

Por todo lo anterior no se imputará responsabilidad alguna a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y se declarará la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación quien deberá asumir el 100% del valor de la condena.

Analizando el material probatorio obrante en el expediente, se advierte una escasa actividad probatoria de la parte demandante, quien tenía la obligación de demostrar tanto la existencia del daño alegado como la imputabilidad del mismo al servicio, teniendo en cuenta que la carga de la prueba le correspondía en virtud del principio incumbiprobatio, que en nuestra legislación se encuentra consagrado en el Artículo 177 del C. P. C.

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

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

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

ANEXOS Y PRUEBAS

a) Poder otorgado para el asunto.
b) Resolución No. 2052 del 29 mayo de 2007.
c) Resolución No. 8947 del 18 de noviembre de 2013.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demanda y su representante legal tienen su domicilio ubicado en la Carrera 59N° 26-21, CAN, Bogotá D.C Edificio Policía Nacional. El delegado por el señor Ministro de Defensa para notificarse de esta clase de demandas y otorgar el correspondiente poder según Resolución No.2052 del 29 de mayo de 2007, es el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, quien tiene su domicilio en el Comando de dicha fuerza. El suscrito apoderado igualmente en el Comando de la Policía Metropolitana de Cartagena, ubicado en el barrio Manga de esta ciudad, donde recibiremos las notificaciones y/o en la Secretaria de su despacho.

Igualmente se recibirán notificaciones electrónicas en la siguiente dirección:
debol.notificacion@policia.gov.co

TYRONE PACHECO GARCIA
Apoderado Policía Nacional
C. C. No.1.042.996.531 de Sabanalarga/ Atlántico
T. P. No.185.612 del C. S. de la Judicatura

144

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

PROSPERIDAD PARA TODOS

Doctor
FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN: 13-0001-33-33-002-2014-00136-00
DEMANDANTE: CATALINA PILAR MORENO ELLES Y OTROS
DEMANDADO: NACION- MIN DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL.

JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de Comandante de la **POLICÍA METROPOLITANA DE CARTAGENA**, debidamente facultado mediante resolución No.8947 del 18 de noviembre de 2013, emanada del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del presente escrito manifiesto al señor Juez, que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** al doctor **TYRONE PACHECO GARCIA** identificado con C.C. No. 1.042.996.531 de Sabanalarga/ Atlántico, portador de la Tarjeta Profesional No. 185.612 del Consejo Superior de la Judicatura para que como apoderado de la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL**, atienda este proceso hasta su culminación, todo de conformidad y para los efectos del Artículo 160 del C.P.A.C.A.

El mencionado apoderado queda igualmente facultado para **SUSTITUIR Y REASUMIR** el presente poder.

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

Coronel JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON
Comandante de Policía Metropolitana de Cartagena
C.C. No.79.451.110 de Bogotá D.C.

Acepto.

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

JUZGADO 1ª DE INSTRUCCION PENAL MILITAR
Presentado personalmente por su signatario, quien se identificó por su C. C. No.
Expedida en
Cartagena
El Secretario

AYOS Y ASOCIADOS

BUFETE ABOGADOS UNICARTAGENA
CENTRO, SECTOR LA MATUNA, EDIFICIO LEQUERICA No. 305. Celular: 315-7764070. **E mail: ramonayosf@hotmail.com**

RECIBIDO 01 OCT 2014 1 148
REPÚBLICA DE COLOMBIA
17 folios 4:30 pm

JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E...S...D.

REF.- Proceso de REPARACIÓN DIRECTA EN CONTRA DE LA RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) – **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

DEMANDANTES: **CATALINA PILAR MORENO Y OTROS**

RADICACIÓN: 2014 - 0136

POR MEDIO DEL CUAL SE CONTESTA DEMANDA (ART. 175 CPCA)

RAMÓN AYOS FIGUEROA, mayor y con domicilio en Cartagena, Bolívar, con oficina ubicada en el centro de la ciudad de Cartagena, Sector la Matuna, edificio Lequerica, No 305, abogado titulado y en ejercicio de la profesión, me acerco a usted a través del presente escrito para realizar el acto formal y sustancial de contestación de la demandada en favor de la entidad pública que represento, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dentro del siguiente universo fáctico, legal y lógico jurídico, veamos.

ANTECEDENTES.-

Presentaron mediante apoderado los actores **CATALINA PILAR MORENO** y demás familiares, demanda contenciosa administrativa, en contra de la FISCALÍA GENERAL y otros entes (Rama Judicial), para obtener una reparación económica por, según manifiestan en libelo introductorio, por el título de imputación objetiva de detención injusta, el cual condujo a la medida de aseguramiento de detención preventiva de la señora arriba señalada, muy a pesar de que mi representada en todo el proceso penal subyacente ordenó ninguna medida restrictiva de la libertad.

Manifiesta la parte demandante en su libelo introductorio que por razones de esa detención, a sus clientes se les produjo unos perjuicios materiales y

149

morales de gran y cuantiosa magnitud, los cuales reclama en 70 slmlmv para cada uno de los actores. Dentro de esa gama de daños indica que por daños morales para la actora principal (quien estuvo supuestamente detenido) 70 SMLMV y sumas iguales y similares para el resto de la familia, solo en lo que tiene que ver con los daños morales, sumas similares por el daño a la vida de relación que manifiesta sufrieron los demandantes.

A renglón seguido, y haciendo uso del poder conferido por mi cliente, entro a desarrollar el artículo **175 del CPCA** en lo que a mí como apoderado de la Nación – Fiscalía General de la Nación me concierne.

NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y DE SU REPRESENTANTE O APODERADO, EN CASO DE NO COMPARECER POR SI MISMO.

DEMANDANDO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y otro ente público. El domicilio principal de la entidad es la ciudad de Bogotá, ya que se trata de un Ente Nacional. Lo representa el señor Fiscal General de la Nación Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNET y sus respectivos delegados. En el presente asunto, represento en este proceso a dicha entidad, mi nombre como indiqué arriba es RAMÓN AYOS FIGUEROA, me identifico con la C.C. No. **73.151.484** de Cartagena y porto la TP No. **86.809** del C.S. de la J.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.-

Me opongo en forma absoluta a cada una de las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

Me opongo de la pretensión (LOS DEMANDANTES LLAMAN DECLARACIONES Y CONDENAS PRIMERA A LA DÉCIMA SEGUNDA.

LOS PERJUICIOS MORALES, me opongo a esa pretensión, más adelante me refiero a ella de manera particular.

150

LOS PERJUICIOS DENOMINADOS DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: También me opongo a ellos y manifiesto que mi representada no está obligado a pagarlos, en el evento en que se demuestre que los demandantes sufrieron esa clase de daño.

LOS PERJUICIOS MATERIALES, me opongo también a esa pretensión.

El artículo 177 del CPC y el artículo 167 del CGP indican que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Para que ese perjuicio quede debidamente acreditado en el proceso, eso si efectivamente se declara responsable administrativamente a mi representada, deben de llenarse totalmente todos y cada uno de los elementos normativos, en lo que se refiere a la prueba documental, teniendo en cuenta que cualquier documento privado que provenga de un tercero de esta Litis, este abogado lo desconoce en forma absoluta, ya que el mismo es un documento privado en el que no participó la parte demandada en su confección.

EL RESTO DE PERJUICIOS MATERIALES.-

Niego por supuesto también que mi representada deba de pagar esos rubros por las razones invocadas arriba del presente escrito.

De todas formas aclaro que dichos perjuicios jamás se presumen y debe el que los afirma probarlos, en consideración o en consonancia con lo establecido con el artículo 177 del CPC y 167 del CGP.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.-

Entro a renglón seguido a negar o aceptar cada uno de los hechos invocados por el demandante de la siguiente forma:

Los demandantes en el libelo demandatario establecen **OCHO (8) HECHOS.**

Este libelista **NIEGA TODOS LOS HECHOS DE LA DEMANDA, del PRIMERO al OCTAVO (8°) HECHO**.

Sobre todos los hechos indico que no me constan, me atengo a lo que quede efectiva y legalmente probado en el proceso ya que se trata de una afirmación de la parte demandante que debe probar, y si acercó o adjuntó a la demanda unos documentos en donde supuestamente corrobora sus dichos, los mismos deben de apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la sana crítica y sobre todo el principio de legalidad de la prueba documental, la cual está debidamente reglamentada tanto en el CPC como en el CGP.

PRETENSIÓN FRENTE A LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE.-

Solicito señor Juez que en el momento de dictar sentencia se nieguen todas las pretensiones de la demanda, en la medida que no estén demostrados todos y cada uno de los hechos manifestados por la parte demandante en la demanda, teniendo en cuenta que tal como lo afirma la ley, que le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen,

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.-

La jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente tiene como establecido que la responsabilidad del Estado por una detención injusta es de carácter objetiva, pero eso no quiere decir que en forma automática debe de responder el Estado por los supuestos hechos que aduce la parte demandante en el presente libelo, por lo que le toca demostrar cada uno de los extremos procesales en que fundamentó su demanda.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-

Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se observa en el plenario, por lo que considero que la misma debe de ser decretada en favor de mi cliente. Entro a explicar detalladamente ese punto.

La actora demandó ante la Justicia administrativa la responsabilidad patrimonial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y otros, por haber estado supuestamente detenida injustamente. Esa responsabilidad se la imputa el demandante a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, siendo que quien ordenó y profirió la captura y posterior detención preventiva fue primeramente LA POLICÍA NACIONAL y el JUZGADO CON FUNCIONES DE GARANTÍAS DE CARTAGENA LEGALIZA DICHA CAPTURA.

Mi representada no tuvo absolutamente nada que ver con las providencias que ordenan la captura y la posterior detención preventiva, (si es que la hubo) proferida por un Juzgado de Garantías penal municipal de Cartagena.

Ciertamente dentro de las funciones constitucionales y legales que tiene la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con la aplicación del nuevo Estatuto penal Procesal es la de solicitar que el JUEZ PENAL DE GARANTÍAS dicte determinadas medidas, pero la entidad que represento, ahora con la nueva ley, no ordena captura, ni impone medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, estas las impone como claramente lo dice la ley y como lo afirma el mismo demandante, (ver folio 24 de la demanda, anexo 6.1.7.) el juez 2º penal municipal con Funciones de control de garantías Ambulante de Cartagena. Siendo esto así mal podría la entidad demandada ser responsable administrativamente por un hecho que no produjo ni causó.

La orden de restricción de la libertad, si efectivamente esta la hubo, es de resorte de la RAMA JUDICIAL, a través de LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, organismo de carácter independiente, con autonomía administrativa, con presupuesto propio, organismos de quien depende el **JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE DE CARTAGENA**, quien como se ha dicho fue la entidad que ordenó la captura y dictó la posterior medida de aseguramiento.

Siendo eso así, que mí representada no dictó las órdenes que restringen la libertad de la señora **CATALINA PILAR MORENO**, no le queda otra cosa al operador judicial que lleva el presente proceso contencioso administrativo, que decretarlo así en la respectiva audiencia inicial o en la sentencia donde manifieste que no le prosperan las pretensiones de la demanda respecto de mi representada por una falta de legitimación en la causa por pasiva. Dicho de otra forma se declare no responsable administrativamente a mi representada en el presente caso.

Esto ha dicho el Consejo de ESTADO SOBRE EL PARTICULAR:

> LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA[1] - Por activa. Por pasiva / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Presupuesto material de la sentencia
>
> De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa "por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, **por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho**". La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante. **En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda**. NOTA DE RELATORIA: Sobre la legitimación en la causa, Consejo de Estado, sentencias de febrero 13 1996, exp. 11213; enero 28 de 1994, exp. 7091 y marzo 1 de 2006, exp. 15348. (Lo resaltado es de mi autoría)

El papel de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se encuentra limitado, ya que es el juez de Control de Garantías dentro del sistema actual a quien le corresponde la decisión de aceptar o descartar la imputación y la solicitud que se ha formulado por parte del ente acusador y solo él profiere las órdenes de captura. Por tanto, dentro del nuevo proceso penal la FISCALÍA funge como parte y no como juez, por lo que es este último quien debe valorar y tomar la decisión correspondiente. Existe a partir de la **ley 906 del 2004** igualdad de armas y es el juez penal de garantías o el de la causa el que tiene la potestad de restringir la libertad, mediante mandamiento escrito,

---

[1] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00928-01(18279). Actor: JAIME OSSA CASTAÑEDA Y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, Referencia: Acción de reparación directa

de una persona, tal como ocurrió en el presente caso según la afirma la misma parte demandante.

En un caso similar al que se procesa en esta Judicatura el Tribunal de Antioquia llega a la misma conclusión planteada por este servidor. Por lo claro de la providencia transcribiré importantes apartes en el presente escrito, dictado por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad. M.P. Dr. **GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

> *Sea lo primero advertir que no le asiste razón al A quo en los argumentos que lo llevaron a concluir que para el caso objeto de estudio no se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad demandada NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones que a continuación se exponen:*
>
> *(...)*

Sobre la legitimación en la causa esto dijo la providencia citando un fallo de la Corte Constitucional:

> *"...no obstante que la Nación, como persona jurídica es una sola, actúa en el mundo jurídico a través de distintos órganos con capacidad para representarla en el ámbito de sus respectivas competencias, en los términos que sean definidos por la ley en armonía con la Constitución. Esa representación plural de la Nación, a cargo de órganos que cumplen funciones separadas, tiene una especial manifestación en el campo presupuestal, en virtud de la autonomía administrativa y presupuestal de tales órganos. De este modo, si bien las actuaciones de quienes integran las ramas del poder y los demás órganos que hacen parte de la Nación son imputables directamente a ésta, los efectos patrimoniales de tales actuaciones se manifiestan por separado, a través de cada una de las entidades con capacidad de representación."*[2]
>
> *(...)*
>
> *Conforme a lo anterior, si bien es cierto la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN puede ser citada a juicio para responder administrativamente por las acciones u omisiones causantes de daños antijurídicos en los que hubiera podido incurrir, en su respecto no podría configurarse una legitimatio ad causam material en el asunto que nos convoca, como quiera que los hechos en los que se apoya la causa petendi giran en torno a la privación de la libertad de unos ciudadanos que fue ordenada por un centro de imputación jurídica distinto al ente acusador como lo son los Jueces de Control de Garantías -el cual es representado en el juicio contencioso administrativo por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial, toda vez que bajo las ritualidades propias del actual Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, la competencia para proferir decisiones que acarreen*

---

[2] Honorable Corte Constitucional, sentencia T-247 del diez (10) de abril de dos mil siete (2007), Magistrado
Ponente Rodrigo Escobar Gil.

disposición de la libertad de los individuos en la actualidad recae exclusivamente sobre los Jueces Penales."

En principio, la redacción original del artículo 250 de la Constitución Política de 1991, al definir las funciones y atribuciones que recaían sobre la Fiscalía General de la Nación, expresó que era obligación de dicho ente investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la Ley Penal ante los Jueces y Tribunales competentes, así mismo, indicó en su numeral 1° lo siguiente:

> 1.- Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

Como puede verse, era la misma Carta Política la que otorgaba la facultad al ente acusador de proferir medidas de aseguramiento en contra de las personas que se encontraran sindicadas de cometer un delito, con el fin de asegurar la comparecencia del encartado al proceso penal. ***Sin embargo, una vez proferido el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, dicha facultad fue retirada de las competencias de la Fiscalía como ente acusador, radicándola en cabeza de los Jueces Penales con funciones de control de garantías****. De tal manera, el numeral 1° del artículo 250 Superior, modificado por el citado Acto Legislativo, quedó redactado de la siguiente manera:*

> *ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002.> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*
>
> *En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:*
>
> 1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

Conforme a lo visto, y una vez proferida la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal vigente-, la labor de instrucción del proceso penal se separó definitivamente de la competencia consistente en proferir medidas que limiten la libertad de los individuos, pues lo pretendido por las normas en comento es que las restricciones que se adopten

de la libertad personal sea de competencia de un sujeto que es un tercero imparcial a la causa penal como es el caso de los jueces, y para el caso concreto de las medidas de aseguramiento, los Jueces Penales con funciones de control de garantías, quienes a su vez son una autoridad independiente del Juez a quien le corresponde el conocimiento del proceso penal.

Sobre este punto, el Código de Procedimiento Penal vigente trae un amplio plexo normativo tendiente a establecer las competencias del Juez Penal con funciones de control de garantías, de lo cual se puede concluir que dicho funcionario jurisdiccional es el único facultado para decidir en primera instancia lo relativo a la restricción de la libertad del encartado penalmente antes de proferirse una sentencia condenatoria por parte del Juez de Conocimiento, ya sea privando de la libertad al procesado o revocando tal decisión. Al efecto, indican las normas pertinentes de la Ley 906 de 2004:

> *ARTÍCULO 2o. LIBERTAD. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.*
>
> ***El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.***
>
> *En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.*
>
> *(...) (...)*
>
> *ARTÍCULO 39. DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS. La función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.*
>
> *Si más de un juez penal municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo.*
>
> *Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de*

control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, del municipio más próximo.

PARÁGRAFO 1º. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

PARÁGRAFO 2º. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.

De igual forma, respecto a los requisitos que debe tener en cuenta el Juez de control de garantías para proferir una medida de aseguramiento y el papel que desempeña el ente acusador dentro de este procedimiento, el artículo 308 ejusdem indica:

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia"

Finalmente, y reafirmando la competencia exclusiva del Juez de control de garantías en lo que se refiere a las decisiones relativas a las medidas de aseguramiento, el artículo 318 del Estatuto Procedimental Penal expresa:

ARTÍCULO 318. SOLICITUD DE REVOCATORIA. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

La Corte Constitucional, en sentencia C-163 de dos mil ocho (2008), señaló que en el Acto Legislativo 03 de 2002 en el que se estableció que en el sistema penal contemplado en la Ley 906 de 2004, por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, tales como la captura, deberá ser decretada solamente por el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente y solo en casos excepcionales, según lo establezca la ley, la Fiscalía General de la Nación podrá realizar capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático porparte del juez de control de garantías, es decir, que sólo es el juez de control de garantías quien puede decidir sobre la legalidad de la privación de la libertad de una persona de una persona, específicamente dijo:

"...De acuerdo con tal precepto, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Estas reglas fijan límites precisos tanto sobre los motivos como respecto de las condiciones en que podrá restringirse el derecho a la libertad, y correlativamente señalan las actuaciones que implican el desconocimiento de dicho derecho. Respecto de las condiciones es preciso destacar la necesidad de intervención judicial tanto en el momento de disposición a través de una orden motivada, como en el momento del control de legalidad de una efectiva privación de la libertad.

(...)

De manera especial destacó la Corte que "La protección judicial de la libertad tiene entonces un doble contenido, pues no solamente será necesario mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona, sino que una vez se le haya detenido preventivamente en virtud de dicho mandamiento deberá ser puesta a disposición del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso máximo dentro de las treinta y seis horas siguientes".

Señaló igualmente que la intervención judicial se erige así en una importante garantía de la libertad en cuanto es el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. En ese orden de ideas destacó que "La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante"

La condición de garante del juez se afianza sobre los rasgos de autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones, los cuales cobran particular relevancia en dos momentos: (i) cuando desarrolla la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley; y (ii) cuando cumple la labor controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene.

(...)

Se pretende a través de este control que una autoridad competente, independiente e imparcial revise la legalidad de la privación de la libertad, con propósitos tales como (i) evaluar si concurren razones jurídicas suficientes para la restricción de la libertad; (ii) establecer si se precisa la

160

detención antes del juicio; (iii) salvaguardar el bienestar del detenido; (iv) prevenir detenciones arbitrarias y otras eventuales afectaciones de derechos fundamentales.

(...)

4.2. La supervisión judicial sobre las restricciones a la libertad tiene dos componentes insoslayables: (i) debe efectuarse por el órgano imparcial y adecuado para la tutela de los derechos fundamentales comprometidos en el ejercicio de la actividad de persecución penal, función que dentro del sistema judicial colombiano está adscrita al juez de control de garantías, y (ii) debe realizarse dentro de un límite temporal...."

En el mismo sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia del catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)7, expresó:

"...Sobre la orden de aprehensión prevé el artículo 297 que será emitida por el juez de control de garantías por motivos razonablemente fundados y con las formalidades legales; a su turno, el 298 –recientemente modificado por la Ley 1453 de 2011- enuncia con precisión su contenido, además limita su vigencia; y, el 299 determina el trámite que debe imprimirse a la misma.

(...)

De dichas consideraciones se desprende para efectos del presente proceso i) que en el nuevo sistema penal el papel atribuido a la Fiscalía General de la Nación fue transformado sustancialmente y que aun cuando el Acto Legislativo 03 de 2002 la mantuvo dentro del poder judicial, el Constituyente derivado instituyó al juez de control de garantías como el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad judicial independiente; ii) que en ese orden de ideas el juez de control de garantías en el nuevo ordenamiento penal es la autoridad judicial competente a que alude el inciso primero del artículo 28 superior, y que es de él de quien debe provenir el mandato escrito y de quien se pregona la reserva judicial para restringir el derecho a la libertad de las personas. El Fiscal, es una autoridad que en principio no es competente para dicho asunto. Pero, en atención al tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Carta, puede llegar a serlo, pues se señala que la Ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, pero ello solamente, si el ejercicio de dichas competencias se enmarca en dicho presupuesto de excepcionalidad; iii) la finalidad misma de la captura en el proceso penal fue objeto de una transformación en el nuevo sistema en el que se fijaron límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad.."

Con lo visto hasta acá, se concluye que las funciones que se encuentran en cabeza del Juez de Control de Garantías se circunscriben al control de la legalidad y la constitucionalidad de la investigación realizada por el ente acusador, y, así mismo, a la adopción de medidas de aseguramiento, es decir, que dichos funcionarios jurisdiccionales tienen competencia exclusiva para revisar que las actuaciones de la Fiscalía se encuentren conforme a sus facultades legales y constitucionales, además

que las mismas se hayan cumplido con respeto de los derechos fundamentales del investigado, y, por otra parte, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación a modo de imperativo constitucional ejercitar la acción penal e investigar los hechos que puedan constituir un delito construyendo hipótesis de responsabilidad, sin que sea posible suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal; ***sin embargo, como ya se ha dejado claro, dicha autoridad no tiene injerencia alguna en la decisión de privar de la libertad a un individuo, pues esta facultad radica única y exclusivamente en los Jueces Penales competentes, a partir de la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 2002 y de la Ley 906 de 2004****. Ahora bien, lo anterior no obsta para que, en todo caso, si la Fiscalía, por conducto de sus funcionarios, incurre en hechos, positivos o de abstención, con el propósito de engañar a los Jueces y de perjudicar a los procesados, aunque no les corresponda, al final y a la postre, dictar la medida de restricción de derechos sí, con todo, podrían eventualmente estar comprometiendo su propia responsabilidad, inclusive, a nivel individual tanto como funcional.*

De tal manera, el que se hubiera accionado en contra de una entidad que no tuvo injerencia en la producción del hecho dañoso que se alega, en este caso la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conlleva a la declaración de la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la misma.

En consecuencia de lo anterior, el Ad Quem dará por terminado el proceso, de conformidad con el inciso tercero, numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En tales condiciones, se revocará la decisión tomada en la audiencia del veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2.013) proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Medellín, referente a la negación de la prosperidad de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,

RESUELVE

PRIMERO-. REVOCAR por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la decisión proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Medellín el día veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2.013), por medio del cual se negó la prosperidad de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO-. En su lugar, se declara próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad demandada NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y, en consecuencia, por ser la única entidad demandada se da por terminado el proceso de conformidad con el inciso 3°, numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(Algunos de los resaltos del texto transcrito es de mi autoría).

EXCEPCIÓN INNOMINADA.-

162

Le pido al señor Juez que decrete en favor de mi representada cualquier otra excepción innominada que aparezca demostrada en el curso del proceso.

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR DETENCIÓN INJUSTA.-

Muy a pesar de que la tesis imperante es la de la responsabilidad objetiva de la administración en la medida de que estén probados **a)** el hecho de la detención o pérdida efectiva o real de la libertad de locomoción, **b)** la existencia de un proceso penal en contra del demandante, **c)** que haya sido absuelto de toda responsabilidad mediante sentencia o providencia que sea similar o con los mismos efectos de la sentencia, **d)** que la causa de la detención no sea culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, etc, hay voces que están de acuerdo con que solo en casos en que el proceso subyacente mediante el cual se produjo la detención, sea producto de una ilegalidad, o de una vía de hecho, produciría responsabilidad en la administración respecto de la víctima de ese proceso. Es decir, indica que el hecho de estar detenido, es una carga pública que hay que soportar por vivir en sociedad y detentar un aparto judicial que le exija buena conducta a sus coasociados, y solo cuando esa medida restrictiva de la libertad se haya originado por una ilegalidad, o por una clara vía de hecho hay lugar a la indemnización.

Entre nosotros tenemos la aclaración de voto de la señora Magistrada del H. Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO, esto dijo sobre el particular[3]:

> *Se dejará constancia en este punto que, a diferencia de la mayoría de los colegas que integran la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, la suscrita Magistrada no comparte en su totalidad la línea jurisprudencial expuesta por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de Sala Plena que en esta sentencia se cita, en cuanto se refiere a la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad que, finalmente, ha venido a evidenciarse como una responsabilidad de carácter objetivo en la que*

[3] Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar. MP. DRA. LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO, proceso de reparación directa contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

163

no hay lugar a efectuar ninguna clase de análisis diferente a los parámetros prefijados por la Corporación de cierre de la jurisdicción.

Partiendo desde el postulado contenido en el artículo 90 Superior, la suscrita magistrada estima que no en todos los casos en que una persona haya sido sometida a medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y finalmente resulte exonerado de responsabilidad penal mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, i) porque el hecho no existió, ii) porque el sindicado no lo cometió o iii) porque la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dichas medida le hubiera causado.

A diferencia de lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado y por mis respetados colegas ***considero que se debe siempre evidenciar la ilegalidad de la medida de aseguramiento****, pues en tanto la misma se haya adoptado dentro del marco legal, es decir, con soporte fáctico y probatorio que la sustente, haya sido oportuna, preventiva o haya evitado un daño mayor al conglomerado social,* ***dicha detención no debe ser calificada como injusta****.*

Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que el tema objeto de esta controversia se encuentra decantado por vía jurisprudencial, la suscrita Magistrada acogerá tales pronunciamientos, a título de precedente judicial, con base en el criterio de obligatoriedad que ello conlleva para los jueces de instancia, tal como se lee en el siguiente aparte de la sentencia C- 836/01.

"... Son entonces la Constitución y la Ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, construidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos. ..."

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARCIÓN DIRECTA.

La parte demandada debió de presentar la demanda dentro de los los dos años contados a partir de la sentencia o decisión que declaro precluído el proceso penal.

164

En el presente caso tenemos estos tópicos:

FECHA DE LA PROVIDENCIA, LA CUAL QUEDÓ EJECUTORIADA ESE MISMO DÍA POR DICHO DEL MISMO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: 27 DE DICIEMBRE DEL 2011.

FECHA LÍMITE PARA PRESENTAR LA DEMANDA EN TIEMPO: 27 DE DICIEMBRE DEL 2013.

FECHA EN QUE SE PRESENTÓ LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN: 17 DE SEPTIEMBRE DEL 2013.

FECHA DE LA CONSTANCIA DE LA PROCURADURÍA: 4 DE DICIEMBRE DEL 2013.

NOTIFICACIONES.-

Este abogado, tal como lo afirmé arriba del presente escrito recibe notificaciones en mi oficina o bufete de abogados, ubicada en el centro de la ciudad de Cartagena, Bolívar, sector La Matuna, edificio Lequerica, No 305. Celular: 315-7764070.

NOTIFICACIÓN A MI CORREO ELECTRÓNICO.-

Le pido encarecidamente al Despacho que cualquier notificación futura que se produzca en el proceso se me envíe a **mi correo electrónico ramonayosf@hotmail.com**

Mí representada en la ciudad de Bogotá en la siguiente dirección: Fiscalía General de la Nación - Nivel Central - Bogotá, D.C. Diagonal 22B No. 52-01 (Ciudad Salitre) / Conmutador: 57(1) 570 20 00 - 57(1) 414 90 00.

En la ciudad de Cartagena en la siguiente dirección, barrio de Crespo, Edificio Hocol, cuarto piso.

Con la mayor deferencia, atentamente,

165

RAMÓN AYOS FIGUEROA
C.C. **73.151.484** de Cartagena
T.P. No. **86.809** del C. S. de la J.

Cartagena 11 de septiembre de 2014.

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

RECIBIDO 07 OCT 2014

Doctor
FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO
Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena
Ciudad

REF: Proceso: No. 13-001-33-33-002-2014-00136-00
Acción: Reparación Directa
Actor: CATALINA PILAR MORENO ELLES Y OTROS
Demandado: Nación - Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional.

ANGEL EMILIO DONADO BARROS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.547.638 de Santa Marta, portador de la Tarjeta Profesional No. 78.157 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en esta ciudad, obrando en mi condición de apoderado de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder adjunto, otorgado por el Director Ejecutivo Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar, conforme al artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, procedo a contestar en oportunidad la Demanda, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACION - RAMA JUDICIAL**, a través del suscrito apoderado se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo privación injusta de la libertad, ya que la decisión judicial estuvo soportada en las normas legales y vigentes.

EN RELACION CON LOS HECHOS

En relación con los hechos de la demanda, manifiesto que no me constan y me atengo a lo que resulte probado en el proceso, de acuerdo con las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente.

RAZONES DE LA DEFENSA

La parte Demandante solicita, a través de su Procurador Judicial, se declare que la **NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION - RAMA JUDICIAL – POLICIA NACIONAL**, son responsables por los perjuicios ocasionados a la parte actora, por la privación injusta de la libertad del demandante cometida, según los hechos narrados en el traslado de la demanda, por la Fiscalía General de la Nación, la cual profirió escrito de acusación y se dicta medida de

aseguramiento por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartagena, , consistente en detención preventiva, por el delito de concierto para delinquir. Es llamado a juicio, el juicio correspondió al Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena, el cual mediante sentencia del 27 de diciembre de 2011, precluye la investigación respecto al demandante, por considerar que resulta imposible desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, ordenando su libertad inmediata.

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

De esta forma, si la absolución del procesado se verifica bajo cualquiera de las tres hipótesis consagras en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el asunto debe ser analizado desde la perspectiva del régimen de la responsabilidad objetiva; régimen en el cual, no se analiza la licitud o ilicitud de la medida restrictiva de la libertad, sino el daño antijurídico irrogado al administrado que no estaba en la obligación de soportar. Desde esta perspectiva, no cabe duda que la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de administración Judicial es latente, pues en estos eventos la ley presume que la privación de la libertad fue injusta y de allí que se muestre como aconsejable desde el punto de vista jurídico y económico, proponer fórmula de conciliación, con el fin de precaver un mayor detrimento al patrimonio público del Estado, lo cual contribuye con el afianzamiento de la política de prevención del daño antijurídico a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

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

---

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

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

las autoridades encargadas de administrar justicia. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente es absuelto al amparo de las puntuales hipótesis descritas, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben ser indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

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

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

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

El caso que se analiza se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado Primero Especializado del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, que decretó la preclusión de la investigación por solicitud de la defensa, la cual fue coadyuvada por la Fiscalía 3 Especializada de Cartagena, y acogida por el juez de conocimiento.

En ese contexto, conforme al Código de Procedimiento Penal actual, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de recopilar los elementos materiales de prueba y evidencia físicas para presentarlas ante el juez de

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

control de garantías para la imposición de la medida de aseguramiento, quien verificará no sólo los requisitos y finalidades establecidas en los artículos 250 superior y 308 de la Ley 906 de 2004, sino que adicionalmente realiza un test compuesto por los principios "razonabilidad", "proporcionalidad" y "ponderación"; conforme a los cuales, respectivamente:

i] se prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados al mismo. En este sentido un acto del Estado, será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable.

ii] La proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub-principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y

iii] La ponderación, por su parte, es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].

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

Lo anterior permite deducir que la retención preventiva que soportó la ciudadana CATALINA MORENO ELLES, estuvo ceñida a las normas sustantivas y procesales vigentes y como fueron actos legales no pueden generar perjuicios que el Estado deba reparar.

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

EXCEPCIONES

1.- FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR.

Falta de causa para Demandar, pues las medidas tomadas por los funcionarios judiciales en contra del Demandante, estuvieron ajustadas a la Constitución y a la Ley.

2.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

En concepto de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena, y luego de analizado el presente asunto, encuentra que no se dan los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por privación de la libertad de la señora CATALINA MORENO ELLES, debido a que se presenta FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, por parte de la Rama Judicial, en consideración que le corresponde a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION la facultad de la solicitud de preclusión de la investigación, motivo por el cual era improcedente iniciar, proseguir e imponer medida de aseguramiento sin que existieran verdaderos elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del procesado, y en cuanto a las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el convocante, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la ley, y la medida de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía, razón por la cual, no se probó la falla del servicio, a punto de demostrar que la misma fuera injusta, por lo que solicito absolver de todo cargo a la Entidad que represento.

LA INNOMINADA.

De conformidad con lo preceptuado en el **Artículo 164 del C. C. A.**, solicito se decrete **"aquella que el fallador encuentre probada"**.

PETICIONES

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

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

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

4.- Que en el evento de que se halle responsable a la **NACION** por los hechos de la demanda, solicito que, se ordene realizar el pago a la **FISCALIA**

GENERAL DE LA NACION por tener esa entidad autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con el Artículo 249, inciso final de la Constitución Política y el Artículo 27, numeral 1°, del Decreto 2699/91.

PRUEBAS

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

1.- Las que obran en el proceso.

2.- Las que el Señor Juez considere conducentes decretar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 175 del CPACA y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables. Art.28, 29, 249 de la C. Política. Artículo 49 de la Ley 446 de 1998. Ley 270 de 1996.

ANEXOS

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

Resolución No. 4293 de agosto 21 de 2014, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial "Por medio de la cual se hace un nombramiento".

ACTA DE POSESION del Director Seccional de Cartagena, de fecha agosto 26 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, o al correo electrónico para notificaciones judiciales asignado a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena:

dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Demandante: Las recibe en el lugar indicado en la demanda.

Atentamente,

ANGEL EMILIO DONADO BARROS
C. C. No. 12.547.638 de Santa Marta
T. P. No. 78.157 del C. S. de la J.