

**RV: Rad. No. 11001 3336 035 2020 00252 00 CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Correspondencia Sede Judicial CAN B - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbtab@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 23/06/2022 10:38 AM

Para: Juzgado 35 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.

<jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: Darwin Efrén Acevedo Contreras <dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia**  
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos  
Sede Judicial CAN

CAMS

---

**De:** Darwin Efrén Acevedo Contreras <dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** miércoles, 15 de junio de 2022 5:07 p. m.

**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** asociadoslawyers1@gmail.com <asociadoslawyers1@gmail.com>; astridabogada@hotmail.com <astridabogada@hotmail.com>; ANDRES MAURICIO CARO BELLO <jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co>; procjudadm97@procuraduria.gov.co <procjudadm97@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** Rad. No. 11001 3336 035 2020 00252 00 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

**JUEZ 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN TERCERA**

Ciudad

Medio de Control: Reparación Directa

**RADICADO No. 11001 3336 035 2020 00252 00**

DEMANDANTE: HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN Y OTROS

DEMANDADA: NACION - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y OTRA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

*Cordialmente,*

**DARWIN EFRÉN ACEVEDO CONTRERAS**

*Abogado-Profesional Universitario Grado 20*  
*Dirección Ejecutiva de Administración Judicial*  
*Unidad de Asistencia legal-Procesos*  
[dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co)  
*Tel.: 5553939 Ext. 1078*

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



DEAJALO22-5856

Bogotá D. C., 15 de junio de 2022

**Doctor**

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

**JUEZ 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

**SECCIÓN TERCERA**

Ciudad

Medio de Control: Reparación Directa

**RADICADO No. 11001 3336 035 2020 00252 00**

DEMANDANTE: HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN Y OTROS

DEMANDADA: NACION - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y OTRA

**DARWIN EFRÉN ACEVEDO CONTRERAS**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.181.466 de Tunja, y Tarjeta Profesional No. 146.783 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, conforme al artículo 99 numeral 8º de la Ley 270 de 1996 y dentro del término legal, procedo a contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

Desde este preciso momento procesal, solicito a la Señora Juez desestimar las súplicas de la demanda puesto que no se dan los presupuestos para que mi representada responda por los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes.

## I. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos jurídicos, tal como se expondrá a continuación, solicitando se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 resulten probadas.

## II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

### Síntesis del caso

Los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA Y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, se desempeñaban como servidores públicos de la POLICÍA NACIONAL en el cargo de patrulleros. El 4 de agosto de 2013 en el barrio Brisas de Limonar de la ciudad de Cali, la comunidad llamó a la línea de emergencias informando que en el sector se presentaban desórdenes y disparos en la vía pública, al lugar acudieron varias patrullas de la Policía, entre esas la adscrita al cuadrante No. 16 del Cuarto Distrito de la ciudad de Cali, y que luego procedieron a requisar a tres individuos, dos de los cuales colaboraron con el procedimiento y el tercero de ellos aceleró la marcha, tratando de huir por un caño, y al ser requerido por la autoridad sacó un arma de fuego y accionándola contra los policiales; que en eso llegaron otras patrullas, entre las cuales estaban, o eran parte los hoy demandantes. Que entre dichos policiales, y la persona que no se dejó requisar, quien en vida respondía al nombre de FRANCISCO JAVIER OCAMPO CEPEDA (q.e.p.d.), se inició un cruce de disparos, quedando heridos dos uniformados, entre ellos MORALES REINA y OLMES



OLIVER OBLANCO y muerto aquel, quien luego de ser trasladado a un centro médico llegó sin signos vitales. Que el occiso trabajaba como docente en dos colegios de la ciudad, defensor de DDHH y líder cívico; que la mañana de los hechos salió hacer ejercicio junto a su hijo.

En razón a tales hechos la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-20 ESPECIALIZADA DE CALI, solicitó la orden de captura contra los hoy demandantes, y otras personas, en audiencia de 20 de junio de 2017, entre ellos el Cr. WILLIAM EDUARDO SÁNCHEZ ROA, por los delitos de encubrimiento y alteración de la escena del crimen, las que se hicieron efectivas y a raíz de ello los días 9 y 10 de agosto de 2013 se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado 37 Penal de Bogotá Control de Garantías, por los delitos de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio y favorecimiento.

La Fiscalía solicitó posteriormente la preclusión de la investigación contra los hoy demandantes, en razón a la causal señalada como “inexistencia del hecho investigado” y “ausencia de intervención de los imputados en el hecho investigado” a la cual se accedió. Sustentó la preclusión de los 3 hoy demandantes en que MORALES REINA fue uno de los que resultó herido en la escena del crimen, y que los dos restantes, es decir GIRALDO CASTRILLÓN y CARO ZAPATA condujeron a aquel al centro médico, es decir que no pudieron haber participado en la alteración de la escena del crimen perpetrado contra el profesor defensor de DDHH.

La preclusión se decretó en favor de estos tres demandantes, y de otros policías, mediante proveído de 30 de mayo de 2018, pero NO en favor de otros de sus compañeros POLICÍAS, respecto de los cuales continuó la investigación penal.

Con base a tales hechos pide se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios que se le ocasionaron por la privación injusta de la libertad a la que fue sometida.

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda, me atengo a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. *“El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso”*.

A la NACIÓN RAMA JUDICIAL, le constan los hechos referentes a las actuaciones judiciales y/o secretariales, siempre y cuando se haya allegado los documentos o providencias donde ello conste, recordando que los Jueces de la República NO son titulares de la acción penal, si lo es la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme lo dispone el Art. 250 de la C.P. y el Acto Legislativo 02 de 2003.

Por manera que nos constan los hechos señalados en los numerales: 5 parcial, referente al hecho de la captura y puesta a disposición de las autoridades judiciales.

Respecto a los demás hechos deben ser probados por la parte demandante y por la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no obstante, se aclara que el acto de formulación de imputación es exclusivo de la fiscalía, como también lo es el de solicitud de preclusión, tanto del ente acusador como de la Defensa en los casos así señalados por el Legislador, el Juez no actúa de oficio.

### III. RAZONES DE LA DEFENSA

Los demandantes pretenden se declare a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es administrativamente responsable por los



daños y perjuicios que reclaman, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de la que fueron objeto.

En razón a tal premisa, es imperioso citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que respecto a este título de imputación ha hecho el H. Consejo de Estado y examinar si la entidad debe responder por los hechos alegados.

Ahora bien si de lo que se trata es de una supuesta falla en el servicio, para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado, *"no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como "anormalmente deficiente".* (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

En el acápite de pretensiones de la demanda, los demandantes solicitan una cuantiosa indemnización por perjuicios materiales y morales por supuesta falla en el servicio judicial.

Olvidan los actores que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, éste *"falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos"* No debe olvidarse que la responsabilidad del Estado es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público, en primer lugar, y es objetiva; y existe falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción u omisión estatal". (C. E., Sección Tercera, Sentencia Nov. 4/75).

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado *"no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como "anormalmente deficiente".* (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).

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

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

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



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

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

El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, se colige que el título de imputación jurídica radica en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.

### Caso concreto.

En primer lugar, es importante tener presente el contexto histórico del caso, para lo cual nos basamos en notas de prensa:

### **PORTAL QUANTIKA:**

*“El informe de la Policía describe el cadáver del presunto delincuente, un hombre mayor que portaba un arma de 9 milímetros marca Taurus y un maletín con un panfleto extorsivo a nombre de la banda «los Rastrojos» para un comerciante de la zona, el cual había disparado contra uno de los patrulleros que posteriormente murió en un hospital del sur de la ciudad de Cali.*

*Por su parte los familiares del profesor aseguran que, mientras los acompañantes corrieron al encontrarse con hombres armados en direcciones opuestas y lograron llegar a sus residencias, Javier no se presentó hasta que la fiscalía llamó en horas de la tarde para solicitar el reconocimiento del cuerpo. Este no llevaba nada consigo salvo un celular sin mayor costo e iba vestido con ropa deportiva.*

*Después de cuatro años del asesinato, el Juzgado 37 legalizó la captura de once uniformados implicados en el extraño crimen. Se encontró que, al parecer alguien más a parte del profesor fue quien disparó y se hecho a la fuga deshaciéndose del revólver que encontraron los policías posteriormente, esclareciendo esto luego de no encontrar en las manos del cadáver rastro alguno de pólvora.*

*Estos al verse vulnerados toman el control de la situación golpeando a Javier de forma contundente en el lado izquierdo de su cabeza y disparando en el resto de su cuerpo, cuando disponía a esconderse en una zona verde el lugar de los hechos.*

*El grupo de patrulleros acordaron implícitamente legalizar a el profesor Javier como el adversario que los hirió después de negarse a la requisa, para atrincherarse en un lugar y dispararle a estos, maquillando y creando la escena. Por otro lado, entorpecieron la investigación ocultando el registro del cadáver en el hospital al que llegó, entregándolo dos días después de lo ocurrido.*

#### **¿POR QUÉ SE IDENTIFICÓ COMO UN FALSO POSITIVO?**

- *El cuerpo de la víctima no contenía rastros de pólvora en sus manos.*
- *La causa de muerte originalmente fue por un golpe en la cabeza y después fueron generados los impactos de bala.*
- *El panfleto encontrado tenía inconsistencias en su contenido”<sup>1</sup>*

### **DIARIO EL PAIS DE CALI:**

<sup>1</sup> <https://cuantikastudio.com/falsos-positivos/2018/caso-francisco-javier-ocampo-cepeda>



*“Ante el Juzgado 37 con función de control de garantías, la Fiscalía General de la Nación aseguró este jueves que los policías detenidos por el crimen del docente Francisco Javier Ocampo Cepeda lo habrían ejecutado en estado de total indefensión el 4 de agosto de 2013 en el barrio El Limonar de Cali.*

*De acuerdo con la Fiscalía, la muerte se escenificó tras presentarse varios hechos. Primero, que el profesor se negó a someterse a una requisa, que hubo un cruce de disparos en el que falleció el patrullero Olmer Oliverio Blanco Barrera y quedó herido otro más, que la Policía dijo que quien disparó fue el docente y que los policías le habrían dado una paliza a Ocampo Cepeda luego de que este se lanzara a una zona verde. En ese sentido, la hipótesis de la Fiscalía es que fue otra persona y no el profesor Ocampo Cepeda, como había dicho la Policía inicialmente, quien disparó. “Otra persona, distinta al profesor, es quien enfrentó a la Policía que causa la muerte del patrullero. Esa persona no fue capturada. Se deshizo el arma de fuego, la cual fue encontrada por los policías”, dijo el fiscal 154 de la Unidad de Derechos Humanos de Cali, Aurelio Arévalo.*

*“Exaltados los policías por tener dos uniformados heridos en el sitio en donde se encontró una gran cantidad de vainillas (...) seguido por la no ubicación del sujeto que portaba la pistola Tauros, deciden los policías de común acuerdo aprovecharse de la situación de inferioridad e indefensión a que fue llevado el profesor con la paliza y el golpe contundente en el lado izquierdo de la cabeza, cuando ya estaba en la zona verde donde se lanza para protegerse”, señaló el fiscal.*

*De acuerdo con el fiscal Arévalo, hubo un acuerdo implícito entre los uniformados para “legalizar al profesor, para hacer parecer que fue quien se enfrentó con la pistola Tauros hiriendo a dos policías, con el agregado que el civil evitó ser procesado”.*

***“Entonces vienen y ejecutan su muerte propinándole cinco disparos en su humanidad, en total estado de indefensión, en cabeza, tórax, abdomen y miembro superior izquierdo”, enfatizó el fiscal al agregar que los uniformados tuvieron que trasladar a Ocampo Cepeda desde esa zona verde.***

*“Lo alojan en una especie de hueco para ir cuadrando una escena, en el propósito de hacer creer que el profesor, por el solo hecho de evitar una requisa, empezó a disparar y se atrincheró en un sitio desde donde seguía disparando”, relató el fiscal.*

*El fiscal indicó que la pistola Taurus con la que se habría disparado al patrullero, se entregó a las 9:00 de la mañana del día siguiente, cuando los hechos ocurrieron sobre las tres de la tarde, y que una semana después se plantaron en la escena elementos del profesor como un carné y unas gafas, hechos que fueron identificados por el CTI de la Fiscalía.*

#### *La imputación*

*La Fiscalía imputó al capitán Bruno Yesid Lozano Bohorquez y a los patrulleros Jesús Clemente Muñoz, Johan Felipe Ortíz Restrepo, Jhonatan Areiza Caicedo, Elkin Fabián Contreras y James Madrid Valenzuela los delitos de homicidio agravado y de ocultamiento y alteración de la escena del crimen por la muerte de Ocampo Cepeda y del patrullero Blanco en calidad de coautores.*

*“Estaba en situación de indefensión, era un docente reconocido en la ciudad de Cali”, dijo Arévalo, quien insistió en que estos patrulleros “actuaron con dolo y con división de trabajo”.*

*La Fiscalía igualmente le imputó los delitos de favorecimiento del homicidio y ocultamiento y alteración de la escena del crimen al coronel William Eduardo Sánchez, actual subcomandante de la Policía de Bogotá, el mayor Óscar Alberto Rojas, el teniente coronel Carlos Andrés Mora Cerón y los patrulleros Juan Esteban Caro Zapata, Alexander Morales Reina, Héctor Alexander Giraldo Castrillón y Mario Velandia Rodríguez.*



*El fiscal señaló que fue el coronel Sánchez Roa, entonces comandante de Policía del Distrito de Aguablanca, “quien dio la orden de mover el cuerpo al teniente Lozano a un hospital (estando ya muerto). Con esta orden se logró oscurecer, perturbar y entorpecer los hechos”.*

*“Conocen de primera mano el homicidio y acuerdan favorecerlo para que con sus versiones distorsionen la ilicitud de la conducta”, dijo el fiscal al indicar que actuaron con dolo, sobre todo al no entregar la pistola Taurus.*

*“Hay evidencia que la munición hallada en el lugar de los hechos no toda era de la Policía. Dos vainillas eran de esa pistola y 17 restantes eran de la Policía. ¿Por qué las armas de la Policía tenían munición que no son del inventario de la Institución?”, dijo el fiscal Arévalo.*

*El fiscal, además, aseguró que el cadáver fue entregado dos días después de los hechos porque los uniformados habrían ocultado la información, en el hospital, del registro.*

*“Hay disparos que se hicieron a fachada de vivienda, fue ampliada en una cuadra y media. ¿Dónde está el que se enfrentó en la Fiscalía? La Policía tiene que custodiar eso pero aquí no era el interés porque hubo una conducta de homicidio del primer grupo”, señaló el fiscal”<sup>2</sup>*

## DIARIO EL TIEMPO:

*“Eran cerca de las 3:30 de la madrugada del domingo 4 de agosto de 2013, cuando el profesor Francisco Javier Ocampo Cepeda **salió junto a su hijo y un amigo a caminar hasta el sector de Pance, en Cali, como lo hacía habitualmente.** Un paseo que, sin pensarlo, le costó la vida. Cuando iba por el barrio Brisas del Limonar, en la avenida Simón Bolívar, en el sur de Cali, una balacera entre policías y una banda delincuencial los dividió. En la carrera, padre e hijo tomaron caminos distintos. Ocampo Cepeda resultó muerto.*

*Según las primeras versiones entregadas por la Policía, el docente **tenía en su poder una pistola 9 milímetros marca Taurus y un maletín donde encontraron un panfleto extorsivo a nombre de la banda 'los Rastrojos'.***

*Esta es una versión que de inmediato fue rechazada por la comunidad estudiantil y docentes de los colegios Lacordaire y Antonio José Camacho, instituciones donde el profesor había trabajado.*

***Según el profesor James Angulo, del Instituto Técnico Antonio José Camacho, el docente era un amante de los derechos humanos y trabajaba por la convivencia en las aulas de clase.***

***“Le gustaba la justicia y le gustaba saber que el débil era respetado y la mujer fuera valorada (...); cuando encontraba a dos alumnos peleando los sentaba, les hacía caer en cuenta de su error y buscaba el diálogo”, dice el docente Angulo.***

*Diferentes protestas se adelantaron esos días en la ciudad acompañando las denuncias que interpuso su familia, hasta que la Fiscalía 124 de la Unidad de Derechos Humanos de Cali cuestionó a la Policía por la muerte del profesor y la supuesta alteración de la escena del crimen.*

***“Una cosa es lo que piense la familia con suposiciones y otra la que diga la investigación. La investigación dice que él llevaba un arma en su poder, dijo en su momento el entonces comandante de la Policía Metropolitana de Cali, general Fabio Alejandro Castañeda, quien insistía en la primera versión.***

<sup>2</sup> [Policías asesinaron al profesor Francisco Ocampo en total estado de indefensión, dice Fiscalía \(elpais.com.co\)](http://elpais.com.co)



*El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía (CTI) realizó la reconstrucción del crimen basado en pruebas de balística, reconstrucciones topográficas y análisis al cadáver, en el cual no encontraron rastros de pólvora. **A su vez dedujeron que el arma y los panfletos habrían sido puestos en el lugar de los hechos por los mismos uniformados.***

**Sus clases comenzaban muy puntuales. A parte de la exigencia, lo que hacía que le tuviéramos cariño era su interés de que saliéramos adelante, no le gustaban los pleitos, amaba la resolución de conflictos, por eso cuando ocurrió lo de su muerte nos sorprendió mucho”, dice Javier Medina, uno de sus exalumnos.**

**Padre de dos hijos, que hoy tienen 22 y 17 años, lideraba programas contra el acoso escolar, además dictaba charlas de responsabilidad, convivencia y cultura ciudadana, siendo a su vez mediador entre los estudiantes de los colegios Camacho y Santa Librada para que no se enfrentaran.**

**Después del asesinato de Javier, estuvimos mucho tiempo tocando puertas y buscando que se esclarecieran los hechos y que se protegiera a su familia y nos alegra saber que hoy avanza ese proceso judicial”, dijo Cepeda.**

**El mismo día del hecho trágico murió el policía Olmer Oliverio Blanco, como también resultó herido el patrullero Julián Andrés Alzate.**

*Según Janeth Polanco, líder del Sindicato Único de Trabajadores del Valle del Cauca, Sutev y defensora de los derechos humanos, expresó su preocupación, pues este hecho refleja, según ella, la debilidad en las instituciones de seguridad del país.”<sup>3</sup>*

## El trámite del proceso penal acusatorio

Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir que radica en la fiscalía la obligación de 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<sup>4</sup>, por manera que, no era del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la ausencia de responsabilidad de los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, a raíz de la investigación que se le adelantó, por la presunta comisión por los delitos de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio y favorecimiento.

Lo que, si competía, inicialmente, al Juez de Garantías era resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: formulación de imputación<sup>5</sup>, los que con base a la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, pero bajo la coordinación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, le llevaron a adoptar las medidas necesarias para evitar que la acción penal fuera inane, ello porque en su momento el ente investigador sustentó en debida forma su solicitud. **Recordando que de conformidad al Art. 286 del C.P.P. la imputación es un acto de comunicación, respecto del cual ni siquiera procede recurso alguno.** En razón a tales hechos el Juez hace el control de las actuaciones de la policía judicial y de la Fiscalía, que es de carácter formal, pues en dichas audiencias preliminares no se debate responsabilidad, por manera que el actuar del juez estuvo sustentado en garantizar el cumplimiento de los fines de dicho acto de **comunicación**, que en su concepto, y bajo un juicio de control constitucional era necesaria en su momento dado que se sustentó fácticamente, como lo exige el C.P.P.

<sup>3</sup> [Investigación por crimen y alteración de escena al subcomandante de Policía de Bogotá - Cali - Colombia - ELTIEMPO.COM](#)

<sup>4</sup> Artículo 250 C.P.

<sup>5</sup> Artículos 275 y s.s. del C.P.P.



Se resalta que dicha audiencia, y la aceptación del acto de imputación no se advierte irrazonable, recordándose que **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 286 del C.P.P. que dispone: ***“La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”***.

Si observamos lo preceptuado en el estatuto procesal penal, el artículo 308 señala los requisitos que debe sustentar la Fiscalía ante el Juez de Garantías para que se imponga la medida: ***“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 sociedad o de la víctima 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”***, en este caso, sin duda, por lo menos se reunían los dos primeros requisitos en razón al delito que se le endilgaba, mucho más tratándose por los delitos de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio y favorecimiento, y en un caso de tan alta trascendencia como el de la muerte del profesor FRANCISCO JAVIER OCAMPO CEPEDA (q.e.p.d.), **quien aparte de ser activista de DDHH, de líder cívico, era primo del Honorable Senador IVAN CEPEDA CASTRO, a quien a su vez las fuerzas oscuras del estado le asesinaron a su padre, el también senador de la Unión Patriótica, Manuel Cepeda Vargas, en el peor genocidio político que se haya registrado en este hemisferio en los últimos 50 años, cometido por parte de las fuerzas oscuras del estado.**

Aunado a ello, igualmente procedía la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, atendiendo los lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: ***“en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”***, por manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibidem que dispone: ***“El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente”***.

Así, el actuar de los Jueces de Garantías y de Conocimiento, se enmarcan en el mandato contenido en el artículo 5 del C.P.P.: ***“En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”***, es decir, no estamos frente a una privación injusta de la libertad, ni ante un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, todo lo contrario, las decisiones proferidas por los Jueces de la República que conocieron del caso de los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA respetaron el principio de legalidad, garantizando el Juez de conocimiento el principio de legalidad al haber decretado la preclusión de la investigación en favor de dichos individuos conforme a las causales precisas aducidas por la Fiscalía General de la Nación.

**Resáltese además que la acción penal cesó en favor de los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA en razón a la solicitud de preclusión de la investigación**, lo que de conformidad a lo reglado en el artículo 114 de la Ley 906



de 2004 (C.P.P.), **solamente podía ser efectuada a petición de la Fiscalía o de la defensa:** *“La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones: 10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar”.*

Norma que se encuentra en concordancia con el artículo 250, numeral 5 de la Constitución Política, y con el 78 C.P.P. que dispone el trámite de la extinción de la acción penal: *“La ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal deberá ser manifestada por la Fiscalía General de la Nación. La Fiscalía deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión”* y con el artículo 175 ejusdem que señala el término que tiene el ente investigador para solicitarla: *“El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación”.*

Quiere decir lo anterior que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por intermedio de sus delegadas, solicitaron ante el Juez de Garantías la imputación, e imposición de medida de aseguramiento contra HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA Y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA como presuntos responsables de los delitos de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio y favorecimiento más nunca decidió formular acusación contra ellos, ni continuar con el ejercicio de la acción penal de la cual es titular, pero ello no determinó daño antijurídico contra la demandante por parte de la Rama Judicial, porque fue la Fiscalía la que luego, y al verificar que la situación fáctica a nada iba llevar, solicitar la preclusión de la investigación.

Se resalta que los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, en su calidad de imputados, ni su abogado, conocedor de las normas jurídicas, pudiendo haberlo hecho y **NO lo hizo**, solicitar la preclusión de la investigación, incluso desde que se venció el plazo para acusar por parte de la Fiscalía, pero aun así no ejerció tal acto procesal, derecho que le fue dado por el legislador, lo que denota su incuria y desidia frente a sus asuntos procesales:

Art. 332 CAUSALES (de preclusión) **El fiscal** solicitará la preclusión en los siguientes casos:

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

**PARÁGRAFO.** Durante el juzgamiento, **de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3**, el fiscal, el Ministerio Público **O LA DEFENSA, PODRÁN SOLICITAR AL JUEZ DE CONOCIMIENTO LA PRECLUSIÓN.**

Por manera que ahora sí, para ejercer este medio de control y pretender probar su presunta diligencia, alega que el asunto se resolvió por ausencia de intervención de los imputados en el hecho, e inexistencia del hecho investigado (esto último lo



descartó el Juez, porque el hecho si existió, petición que fue coadyuvada por el agente del Ministerio Público), y tratar de encauzar al Juez Administrativo con el objeto resuelva desde el régimen de responsabilidad objetivo, más lo que está probado es que no hizo uso de tal herramienta del proceso penal, sino que dejó el proceso al arbitrio de lo que hiciera o no la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resáltese que el proceso penal es **adversarial**.

Así, se reitera que la petición de preclusión, era solo de competencia de la Fiscalía o de la defensa (**que no hizo uso de tal derecho**), verificó la legalidad de la misma, y al encontrarla fundada, por la incapacidad de la fiscalía de sustentar la acusación contra los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, **procedió a decretar la cesación de la acción penal por preclusión**, siendo esa la potísima razón que dio lugar a que la acción penal se extinguiera en favor de los hoy demandantes.

Finalmente debe analizarse la conducta procesal de los hoy demandantes, a las luces de la sentencia revisada por la Corte Constitucional, SENTENCIA T-045 de 2021 que no es más que la reiteración de la SU-072 de 2018; le corresponde al operario verificar la conducta procesal de la hoy demandante en el proceso penal, determinando si medio culpa de la víctima:

1. Sí presentó o no elementos materiales de prueba tendientes a evitar la medida de aseguramiento privativa de la libertad.
2. Sí presentó o no recurso frente a la misma.
3. Si solicitó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, por una no privativa de la libertad.
4. Si solicitó su revocatoria.
5. Si solicitó o no ante el Juez de conocimiento, por tener dicha facultad conferida por el Art. 332 del C.P.P., parágrafo, la **preclusión de la investigación** por las causales 1 y 3, precisamente lo que ahora dice en este medio de control: ausencia de participación del mismo en el hecho investigado, ni por atipicidad de la conducta. **En este asunto advertimos, con base al auto que decretó la preclusión, que NO LO HICIERON.**

### Apreciación respecto a la cuantía.

De otra parte, encuentro necesario realizar una apreciación frente a la cuantía que establece el apoderado de los demandantes en su escrito; puesto que no se allega prueba del término que estuvo privado de la libertad, ni los perjuicios causados, los cuales deberán demostrarse plenamente, se encuentra dicha suma abiertamente desproporcionada; situación ésta que le solicito al H. Tribunal estudiar al detalle cuando se profiera la decisión.

Sobre el particular ha manifestado el H. Consejo de Estado en sentencia del 13 de diciembre de 1983 con ponencia del Dr. Enrique Low Murtra, Exp. 10807 que *“...Tampoco resulta conforme a la ética jurídica el permitir que con la aplicación de los principios jurídicos, la desgracia se convierta en fuente de riqueza y que la indemnización de perjuicios deje su naturaleza compensatoria para convertirse en fuente de enriquecimiento ilícito...”*

En igual sentido, la H. Corporación estableció: *“...En relación con la cuantía de la indemnización, debe recordarse que esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser*



*hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado (...)*<sup>6</sup>

#### IV. EXCEPCIONES

##### 1. PREVIAS

##### 1.1. CADUCIDAD

El auto que decretó la preclusión se profirió el día 30 de mayo de 2018, en favor de HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA Y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, decisión que se notificó en estrados por parte del Juez 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Por tanto, de conformidad a lo señalado en el artículo 169 del C.P.P. (Ley 906 de 2004) la misma quedó ejecutoriada a partir del mismo día, al **no haberse interpuesto recurso alguno por los sujetos procesales** y el término de caducidad comenzó a correr a partir del día siguiente, es decir del día 31 de mayo de 2018.

La solicitud de conciliación se radicó el día 29 de junio de 2020, Rad. 268888 VIRTUAL 89, es decir para esa fecha ya estaba caduco el medio de control. Recordemos que la solicitud de conciliación extrajudicial suspende **hasta por tres (3) meses la caducidad** del medio de control. En este caso la constancia de NO conciliación se expidió el 20 de noviembre de 2020.

Se recuerda que si bien los términos judiciales de los Juzgados y Tribunales (**no los de la Procuraduría, que nunca se suspendieron**) por efectos de la pandemia del COVID 19 estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo de 2020 y se reanudaron hasta el 1 de julio de 2020 (Art. 62 Ley 4 de 1913 o C.R.P.M.), pero **respecto a los medios de control que caducaron entre esas fechas** lo que tampoco ocurre o se aplica a este caso.

**Es diáfano que el medio de control CADUCÓ, no se presentó en tiempo, incluso, la demanda se presentó hasta el 23 de noviembre de 2020**<sup>7</sup>, transcurrieron más de dos (2) años desde la fecha en que cesó el presunto daño generador del perjuicio ahora alegado, por manera que, ni siquiera la solicitud de conciliación ha evitado la fatalidad procesal del término para incoar el medio de control que pretenden impetrar –en caso que se hubiese presentado, no obra prueba de ello-, según lo dispuesto en el artículo 164 literal i) de la Ley 1437 de 2011.

Se resalta nuevamente que la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial suspendía hasta por tres (3) meses el término de caducidad, **y que aun así por efectos de la pandemia y confinamiento el mismo no se extendió en el tiempo, porque la Procuraduría General de la Nación NO suspendió ni interrumpió sus términos**, porque lo que señala la normatividad es que tal suspensión cesa ante la presentación de cualquiera de las tres hipótesis:

- a.) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b.) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

<sup>6</sup> Ver Exp. 13232-15646 del 6 de septiembre de 2001

<sup>7</sup> Según dice en el auto admisorio, pues buscamos en el sistema de consultas jurídicas denominados justicia XXI, Juzgados Administrativos de Barranquilla y no lo encontramos.



- c.) **Se venza el término de tres (3) meses** contados a partir de la presentación de la solicitud; **lo que ocurra primero.**

Así, sin lugar a dubitaciones, el presente medio de control caducó **desde el 30 de mayo de 2020, resaltando que para esa fecha ya la parte debía haber radicado la solicitud de conciliación, solo lo hizo el 29 de junio de 2020;** solicito por tanto que se declare como excepción previa de conformidad a lo señalado en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

## 2. MIXTAS

### 2.1. Falta de legitimidad en causa por pasiva.

La legitimidad en la causa es un presupuesto procesal que determina, de manera objetiva, quien está llamado a ser parte o no en un proceso.

Lo anterior en razón a que el hecho generador del daño antijurídico alegado por los demandantes radica en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que a través de su delegada adelantaron la investigación en conjunto con la policía judicial, pidió y sustentó la imputación contra de los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, pero al parecer con pruebas débiles y poco contundentes, y sin verificar plenamente y con convicción si habían estado o no presentes en la escena, al momento que fue modificada, lo que más adelante aclararía que no tenía los elementos necesarios para ir a Juicio a defender su teoría del caso ante el Juez de conocimiento y por ello no tuvo otra salida que pedir la preclusión de la investigación, acto procesal que es exclusivo de su competencia, **pero también del imputado.**

### 2.2. Ausencia de causa petendi y de causación de un daño antijurídico

NO se entiende porque la actora pretende una cuantiosa indemnización cuando no demostraron los supuestos perjuicios relacionados con el adelantamiento del proceso penal en contra de los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, tampoco logra demostrar que la actuación de los Juzgados Penales Municipales de Cali y Bogotá que actuaron en control de garantías, o del Segundo 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, les provocara un daño antijurídico, más aun cuando fue la decisión de éste último lo que evitó que continuaran vinculadas al proceso penal, al haber decretado la preclusión y extinción de la acción penal en su favor, garantizando así su derecho al debido proceso en respeto del principio de legalidad.

### 2.3. Hecho de un tercero

Resulta relevante estudiar la incidencia del hecho del tercero, conducta desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que como titular de la acción penal NO verificó la circunstancia o hecho que los hoy demandantes no habían estado en el momento preciso de los hechos de la modificación y/o alteración de la escena del crimen.

Así, el resultado dañoso, resulta imputable a la conducta desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN siendo está otra eximente de responsabilidad frente a la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal por el hecho de un tercero.



Debe tenerse en cuenta que para que el eximente de responsabilidad del “*hecho de un tercero*” se estructure debe contar con los siguientes elementos:

- Debe ser la única causa del daño
- Debe estar plenamente identificado e individualizado el tercero
- Debe existir ausencia total de vínculos de dependencia o que generen alguna relación entre el funcionario y el tercero.
- El tercero no haya colaborado con el causante del hecho y además que su conducta haya sido imprevisible e irresistible para el funcionario, es decir que el funcionario con su actuar no haya podido impedir dicha conducta del tercero, es decir que la conducta del tercero debe ser la generante del hecho dañosos antijurídico.

Pero también, debe analizarse **el hecho del tercero en cabeza de los demás policías que participaron del operativo y que están individualizados plenamente en las providencias allegadas**, donde resultare asesinado FRANCISCO JAVIER OCAMPO CEPEDA (q.e.p.d.) y aparte de ello modificada la escena del crimen, quien aparte de ser activista de DDHH, de líder cívico, era primo del Honorable Senador IVAN CEPEDA CASTRO, a quien a su vez las fuerzas oscuras del estado le asesinaron a su padre, el también senador de la Unión Patriótica, Manuel Cepeda Vargas, en el peor genocidio político que se haya registrado en este hemisferio en los últimos 50 años, cometido por parte de las fuerzas oscuras del estado

Desde la óptica de los aparatos o estructuras organizadas de poder, considera la Rama Judicial que los demás Policías, de los que repetimos están identificados en las providencias penales, obraron mancomunadamente como participantes del operativo donde resultare asesinado el señor OCAMPO CEPEDA.

Fue una muerte en extrañas circunstancias, complejas, una muerte sin duda planeada y organizada por la mano negra criminal que pretende eliminar al contendor político, despojándolo de su más preciado derecho: LA VIDA, sin derrotarlo en ideas, pues no tuvieron el talante ni la sapiencia para ello, para el debate, pero además el móvil pudo acontecer para amedrentar al Senador Iván Cepeda Castro, que ha puesto a tambalear el *statu quo*, NO desde la violencia, sino con las herramientas del Estado de Derecho, por lo cual le atestaron un golpe moral con el asesinato de su pariente cercano, quien a su vez ejercía trabajo social y de defensa de los DDHH en Cali.

Entonces, acá lo determinante es analizar la responsabilidad que a la vez pudo tener todo el cuadro de mando de la institución a que pertenecían los hoy demandantes, LA POLICÍA NACIONAL, especialmente en su comandancia de la Metropolitana de Cali, desde la coautoría impropia, y que abrió la senda para que se diluyera la responsabilidad de quienes participaron en el asesinato del señor OCAMPO CEPEDA, al punto que al parecer a la fecha aún no hay sentencia en firme contra sus responsables, ni materiales ni intelectuales, empero, distinto habría sido su suerte si, se hubiere analizado la responsabilidad penal de los implicados por una conducta omisiva, o desde el abandono, que si aconteció, de la posición de garante de quienes estaban investidos de servidores públicos para garantizar la seguridad de la comunidad y ciudadanos de Cali, en especial del barrio Brisas del Limonar.

O como lo planteamos ahora, desde la autoría mediata, que la doctrina ha definido de la siguiente manera:



*“Por todo ello, la figura de la autoría mediata fue desarrollándose tanto en la teoría como en la práctica. Más allá de los derroteros conceptuales y doctrinales, se evidenció como una construcción jurídicamente viable para determinar la responsabilidad penal de los mediadores en el régimen nazi, a través de la teoría de **la autoría mediata pero en aparatos organizados de poder**. En este sentido, la figura de la autoría mediata se ha venido legitimando en marcos jurídicos relevantes, como la puesta en práctica y la historia han podido demostrarlo, y en ese sentido, se ha tornado en marco referencial evolutivo de **imputación de responsabilidad penal del sujeto de atrás, como mediador del hecho ilícito penal, sin que disponga material e inmediatamente de sus capacidades y de su fuerza para el desarrollo fáctico de la consecución del delito**.*

*En principio, se debe recalcar el papel evolutivo del concepto general de autoría, pues la autoría mediata se ve reflejada como un producto de tal evolución en el campo teórico y práctico como hito y marco referencial en la responsabilidad penal, la determinación y la delimitación de la autoría. Empero, los esbozos históricos y convencionales de la doctrina jurídico-penal señalan que **autor principal era únicamente aquel que ejecutaba el acto físico para la comisión del delito, pero, alterna al acto físico de quien configuraba el delito se encuentra la concepción del autor detrás del autor, como mediador constitutivo del crimen**”<sup>8</sup>*

Y para José Fernando Reyes Cuartas, desarrolla tal concepto así:

*“La construcción de la respuesta se hace a partir de los juicios de Nuremberg, en los cuales no se estableció jamás que se hubiese castigado a algún servidor del nazismo por haberse negado a ejecutar una orden, pues a lo sumo, o no se les ascendía de grado o se les trasladaba de puesto de trabajo; asimismo ROXIN halla que no es susceptible predicar frente a los ejecutores materiales la justificante de la obediencia debida ni un error sobre tal causal de justificación; así entonces, se construye la autoría mediata por dominio de organización, caracterizada por:*

**1. Utilización por el hombre de atrás de una maquinaria personal con cuya ayuda puede ejecutar sus crímenes sin acudir a la delegación a un tercero que ejecuta la orden autónomamente, pues,**

**2. Se trata de una organización que obra “automáticamente” sin que importe la persona individual del ejecutor material el cual es “fungible”, esto es, múltiples personas pueden remplazarle de no llevar adelante la ejecución material;**

**3. Conciencia por el hombre de atrás de la fungibilidad del ejecutor material que le permite asegurar que si uno elude el cumplimiento de la orden otro la llevará a cabo, no afectándose así el plan global de su ejecución.**

**4. El aparato de poder debe funcionar globalmente fuera del marco del orden jurídico**

*Se concluye que no falta “ni la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo, que ha de responder como autor culpable y de propia mano. Pero estas circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de atrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible”*

*En la teoría de ROXIN y que ha sido reafirmada por otros autores, la fungibilidad del autor material es elemento sine qua non de la teoría; no es preciso que se*

<sup>8</sup> <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a06.pdf> Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tras la sombra del mando fugitivo: del dominio y la instrumentalización del delito\* Omar Huertas Díaz, Carolina Amaya Sandoval, Germán Darío Malte Ruano. UNIVERSIDAD DE MEDELLIN



conozcan uno y otro, que acuerden un plan, que distribuyan roles; no; aquí es basilar tener claro que **ese autor material poco pesa en el buen resultado del plan, pues si él se negara a llevar a cabo la ejecución material de inmediato sería cambiado por otro que lo haría, pues el autor de atrás tiene todo el poder para así disponerlo.** Esto es, el plan no fracasa porque un ejecutor material decida obstaculizar o no colaborar. Aquí cobra vigencia entonces el llamado “dominio por organización”, pues es el entramado de poder lo que permite que el hombre de atrás gobierne, dirija y prescriba el si y el cómo del resultado.

ROXIN concibió su tesis ante todo para los delitos que aluden al Derecho Internacional Humanitario. Se dice, en efecto, que el genocidio resulta impensable como hecho individual. En estos delitos las formas comunes de autoría y participación, pensadas para hechos individuales, no tienen suficiente capacidad de satisfacción dogmática.

Así entonces, la teoría de la autoría mediata mediante aparatos organizados de poder es pensada en inicio ante todo para solucionar los problemas que son observables en materia de delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; en estos delitos las formas comunes de autoría y participación, pensadas para hechos individuales, no tienen suficiente capacidad de satisfacción dogmática.

Pensado así el asunto en sus inicios, resulta pertinente observar si la tesis puede extrapolarse al fenómeno de la delincuencia socio-económica en el ámbito de la criminalidad de empresa, como se verá más adelante. ROXIN entiende que la teoría es aplicable (i) en aquellos casos en que el Estado utiliza el poder que le es consustancial así como las organizaciones que le están subordinadas para cometer delitos (forma propia de actuación del totalitarismo) y (ii) en aquellos eventos que se cometen dentro de organizaciones secretas, bandas delictivas y otras de similar estirpe, en tanto exista una rígida organización independiente del cambio de los individuos que la integran, con la pretensión de atentarse contra el ordenamiento jurídico vigente.<sup>9</sup>

Conforme a lo anterior, y no en vano tal figura dogmática es que cobra más vigencia, unas estructuras de poder al interior de la POLICÍA NACIONAL – y de por sí en casi todas las fuerzas de seguridad del estado colombiano-, donde unos dan órdenes y otros las ejecutan, sin importar las graves violaciones de DDHH que eso ha traído y por las cuales el Estado ha sido administrativamente condenado (*verbigracia las chuzadas del extinto DAS, los mal llamados falsos positivos de los jóvenes de Soacha, los recientes hechos de los paros nacionales de noviembre de 2019 y abril de 2021 etc*), por lo cual consideramos que esos terceros, influyeron con su errado actuar para que procesaran a los hoy demandantes, quienes si bien no participaron de los hechos que dieron lugar a la modificación de la escena del crimen, como ya se dijo en el proceso penal que se les adelantó, si se vieron procesalmente involucrados en razón al cuestionado actuar de sus demás compañeros, porque supuestamente actuaron por fuera de la Ley y hoy se encuentran *sub judice*, asesinato que no ha sido aún aclarado, y consideramos que aun los demandantes pudieron haber tenido conocimiento de la situación, empero, eso es una verdad procesal que deberá ser debatida en ese juicio por la muerte del asesinado líder de DDHH, mal haría entonces el Estado, es decir todos sus ciudadanos, en indemnizar a quienes obraron con negligencia en su rol de garantes de la sociedad.

<sup>9</sup> La autoría mediata con aparatos organizados de poder. José Fernando Reyes Cuartas en Revista de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1044/988>



Siendo así lo anterior, encontramos que en el caso sub-examine, es la conducta desplegada por dichos terceros lo que fue determinante para que se pusiera en marcha el aparato represor del Estado, sin que fuera un hecho irresistible para los Jueces de la República.

No existe ningún vínculo de dependencia o que genere relación alguna entre los Jueces que intervinieron en el proceso con los anteriormente citados, fue su actuar lo que ocasionó procesar a los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA.

#### 2.4. Culpa de la Víctima desde el punto de vista procesal

. Corresponde al Juez Administrativo verificar el proceso penal a fin de determinar si medio culpa de la víctima:

1. Sí presentó o no elementos materiales de prueba tendientes a evitar la medida de aseguramiento privativa de la libertad.
2. Sí presentó o no recurso frente a la misma.
3. Si solicitó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, por una no privativa de la libertad.
4. Si solicitó su revocatoria.
5. Si solicitó o no ante el Juez de conocimiento, por tener dicha facultad conferida por el Art. 332 del C.P.P., parágrafo, la **preclusión de la investigación** por las causales 1 y 3, precisamente lo que ahora dice en este medio de control: ausencia de participación del mismo en el hecho investigado, ni por atipicidad de la conducta.

#### V. PETICION

Solicito respetuosamente al señor Juez que se nieguen las súplicas de la demanda y se declare que la Nación-Rama Judicial no es responsable bajo ningún título por los hechos que se narran en la misma, se declare en nuestro favor la AUSENCIA DE CAUSA PETENDI.

#### VI. PRUEBAS

Las obrantes en el presente proceso y que fueron allegadas por la parte demandante, se observa que las copias hacen parte del proceso penal que se adelantó contra HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA Y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, por tal motivo, de conformidad al artículo 246 del C.G.P. tienen el mismo valor probatorio que sus originales.

Como quiera que la parte demandante solicitó el expediente penal, prueba en la que también está interesada la Rama Judicial, pido incorporar tal prueba cuando se allegue.

Se decrete interrogatorio de parte a los señores HÉCTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLÓN, ALEXANDER MORALES REINA Y JUAN ESTEBAN CARO ZAPATA, el objeto de la prueba es demostrar las eximentes alegadas por la Rama Judicial, pero también las circunstancias que rodearon su procesamiento penal.



## VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del honorable Juzgado y en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en la Carrera 57 No. 43-91 Complejo Judicial CAN piso 1, Bogotá D.C., Tel. 5553939, Ext. 1078, correo electrónico: [dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co) y [deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co)

Anexo: poder y sus anexos para actuar.

Del Señor Juez,

**DARWIN EFRÉN ACEVEDO CONTRERAS**  
C. C. 7.181.466 de Tunja  
T. P. No. 146783 del C.S.J.

RV: MEMORIAL DE CONSTESTACIÓN DE DEMANDA 11001 3336 035 2020 00252-00

Correspondencia Sede Judicial CAN B - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbtab@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 29/06/2022 10:12 AM

Para:

- Juzgado 35 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.  
<jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co>

CC:

- Gelber Fernando Guerrero Camargo <fernando.guerrero@fiscalia.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia**  
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos  
Sede Judicial CAN

CAMS

---

**De:** Gelber Fernando Guerrero Camargo <fernando.guerrero@fiscalia.gov.co>

**Enviado:** martes, 28 de junio de 2022 4:28 p. m.

**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** MEMORIAL DE CONSTESTACIÓN DE DEMANDA 11001 3336 035 2020 00252-00

**Señor:**

**JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. – SECCIÓN TERCERA.**

**Sede Judicial del CAN – Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 5°**

**E. S. D.**

**ACCIÓN:**

**REPARACIÓN DIRECTA**

**RADICADO:**

**11001 3336 035 2020 00252-00**

**DEMANDANTE:**

**HECTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLON Y OTROS.**

**DEMANDADO:**

**NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.**

**ASUNTO:**

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error

recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. **NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN:** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Señor:

**JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
– SECCIÓN TERCERA.**

**Sede Judicial del CAN – Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 5°**

**E. S. D.**

**ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA**  
**RADICADO: 11001 3336 035 2020 00252-00**  
**DEMANDANTE: HECTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLON Y OTROS.**  
**DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.**

**FERNANDO GUERRERO CAMARGO**, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.081.042 de Sogamoso, D.C., con Tarjeta Profesional N° 175.540 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, conforme al poder adjunto, por medio del presente escrito, de manera oportuna procedo a CONTESTAR la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderado, instauran **HECTOR ALEXANDER GIRALDO CASTRILLON Y OTROS**.

### **OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA**

Dentro del término establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P., procedo a contestar la presente demanda. La demanda fue notificada electrónicamente el 10 de mayo de 2022 venciendo el término para contestar la demanda el 28 de junio de 2022.

### **HECHOS DE LA DEMANDA**

Referente a los hechos, me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del trascurso normal del proceso, y que tengan que ver con las actuaciones desplegadas por la entidad que represento, esto es Fiscalía General de la Nación.

Al apoderado del demandante, hace un relato sobre los hechos, omitiendo información importante dentro del proceso, como fechas de orden de captura, tiempo de privación y número de cédulas de los demandantes.

Se logra extraer de los hechos y de las pruebas allegadas que efectivamente los demandantes fueron capturados, pero después dejados en libertad por preclusión de la investigación, al no poderse desvirtuar la presunción de inocencia.

### **HECHOS QUE NO LE CONSTAN A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y DEBEN SER OBJETO DE FIJACIÓN DE LITIGIO Y PRUEBA**

1. No le constan a mi representada y debe ser objeto de fijación de litigio y prueba, las relaciones familiares y de afecto entre los accionantes.
2. Tampoco le constan a mi representada los perjuicios de índole material e inmaterial, amén de que los mismos están por fuera de toda realidad y superan los parámetros jurisprudenciales



establecidos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 660012331000200100731 01 (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

3. Tampoco le constan a mi representa las manifestaciones y señalamientos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, privación injusta e ilegal de la libertad, amén que la ABSOLUCIÓN se da en aplicación del principio universal del in dubio pro reo lo que generó la prevalencia de la duda probatoria que no lograba desvirtuar la presunción de inocencia.
4. Finalmente, toda referencia en los hechos alusiva a errores de interpretación o suposiciones de un deber ser de funcionamiento por mi representada, tampoco me constan y deben ser probadas con base en el art. 167 del C.G.P., por la parte que lo alega sumado, que el hecho de que se obtenga una sentencia absolutoria por duda, dicha situación con base en sendos pronunciamientos del Consejo de Estado no resulta suficiente para declarar patrimonial y administrativamente responsable a la Nación.

### **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

La Fiscalía de la Nación no es responsable por los daños y perjuicios ocasionados toda vez que la captura y posterior Privación de la Libertad del convocante, se dio dentro de los lineamientos de la ley 906 de 2004, y el Juez Penal con Función de Control de Garantías fue el encargado de declarar la legalidad de la captura, hacer la imputación y decretar la imposición de medida aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por lo que se presenta inexistencia del daño antijurídico a la luz del artículo 90 de Constitución Política, teniendo en cuenta que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente de acuerdo a la Sentencia de Unificación, tercer presupuesto, se configura la falta de Legitimación en la Causa por pasiva a favor de la Fiscalía General de la Nación, ya que esta no tuvo injerencia en la medida que se impusieron al interior del proceso penal.

#### **• INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO**

A la luz del artículo 90 de Constitución Política, teniendo en cuenta que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

#### **• FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

De acuerdo al tercer presupuesto de la Sentencia de Unificación del Consejo de estado, en el que se debe verificar cual es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva ya que la decisión de imponer una medida de aseguramiento es una facultad jurisdiccional atribuida a los jueces de control de garantías.



- **AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO**

La privación de la libertad de los demandantes no devino en arbitraria ni desproporcionada, por el contrario, se encuentra debidamente motivada, ajustada y con observancia de los fines y requisitos previstos en la Ley. Así mismo, la medida de aseguramiento cumplió con los criterios jurisprudenciales al contar para el momento de su imposición con los suficientes indicios y pruebas para adoptar esta medida.

En ese sentido, es dable concluir que la actuación de la Entidad se ajustó a su deber legal con la expedición de las decisiones optadas por la cual se impone medida de aseguramiento consistente en detención de la libertad en contra de los demandantes es así que se puede concluir que, a Fiscalía General de la Nación, realizó todas y cada una de las gestiones inherentes a su rol dentro de la etapa investigativa y en consecuencia la Entidad esta EXIMIDA, ya que ha obrado conforme o en cumplimiento a su deber legal, no solo para abrir la instrucción e informe preliminar, sino adelantarla con la consecuencia expuesta.

En ese sentido, el artículo 250 de la Constitución Nacional es claro al preceptuar como OBLIGACIÓN de la Fiscalía General de la Nación, “de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

Y continúa exponiendo la Carta Magna:

“Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

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 medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley (...).”

Su actuación como Ente Estatal, se ajustó a las disposiciones que desarrollaban la materia, las que le imponen la obligación de ejercer la acción penal y de asegurar la comparecencia la proceso del o los presuntos infractores de la ley penal; por lo que se cumplían con los requisitos en su momento para ordenar la captura, existiendo pruebas graves de responsabilidad sobre la base de documentos y testimonios ampliamente detallados en los dos actos emitidos por la Fiscalía. En ese sentido es dable



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

En Sentencia 32063, del 24/08/11 de la C.S.J., S. Penal, M. P. José Luis Barceló Camacho, se aclaró que en los procesos tramitados bajo el sistema de la Ley 600 del 2000, la resolución de acusación es el marco fáctico y jurídico de la investigación, donde se describen los hechos que permiten la configuración, sino también de la imputación jurídica, con inclusión de sus consecuencias. Este tipo de actos judiciales hace parte de la autonomía de la autoridad judicial penal para el ejercicio de sus funciones en cabeza de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, sin que ello implique un título objetivo de imputación de responsabilidad estatal en el presunto daño antijurídico de privación de la libertad, alegada.

Dicho cumplimiento del deber NO comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra los demandantes en la etapa investigativa a cargo de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial alguna al ente Investigador que represento. Esta entidad tiene capacidad de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos que le permiten ejercer la facultad de imputar objetivamente la responsabilidad penal en ejercicio del ius puniendi del Estado.

En el presente caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar a la captura y consecuente privación, fueron producto de la aplicación del rito que las normas sustanciales demandan y que estaban vigentes al tiempo de la comisión de la conducta punible cometida por los demandantes, que es lo que constituye la fuente de su responsabilidad penal frente al Estado y frente al(los) eventual(es) víctima(s) de su conducta, casos en los cuales resulta necesario aplicar y obrar en cumplimiento de un deber legal de la Fiscalía General de la Nación. En otras palabras, la Fiscalía era competente para desplegar sus deberes dentro del proveído investigativo y por eso consideró acreditada la existencia de elementos probatorios suficientes para proferir la orden de captura por el delito imputado, fundamentando su decisión ampliamente. Esto le permitió a la Fiscalía actuar en cumplimiento de un deber legal porque, para la Fiscalía, estaban acreditados los requisitos sustanciales de la ley procesal penal vigente para la época para dictar la orden emitida, como son la correnca del hecho y la responsabilidad del imputado.

Lo proferido en su momento por la Fiscalía reunía los suficientes elementos demostrativos de la comisión del hecho punible, lo que implicó que se proferiera la captura, al reunirse, para este órgano investigativo, los requisitos no solo legales sino procesales, que permitan concluir que tal decisión se ajustó en derecho a la ley procesal penal, vigente en su momento. Todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía proferir y si quizá no coinciden en forma y/o fondo con la decisión proferida con el Juzgado, eso de ninguna manera puede interpretarse o **inferirse** subjetivamente como una actuación



irregular o ilegal, y en ese sentido, la detención de la señora los demandantes, NO puede considerarse como injusta. Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico; de ahí que, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable, requiere ser antijurídico. Para que opere la responsabilidad objetiva no basta con que la providencia absolutoria esté fundada en cualquiera de las tres circunstancias ampliamente conocidas bajo la ley penal colombiana i) inexistencia del hecho, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituya delito), sino que también se requiere que la detención preventiva se hubiere causado por dolo o culpa.

Ahora, la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2017 sentada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp.23354), establece las denominadas REGLAS DE EXCEPCIÓN cuando el derecho a la libertad “puede limitarse bajo estrictas condiciones y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales”. En este contexto de las reglas de excepción y volviendo al estudio de caso, es claro que no hubo deficiencias en el recaudo y en la valoración probatoria efectuada por la Fiscalía, estuvo ampliamente sustentada la decisión de restringir la libertad como derecho indiscutible en la investigación del administrado penal siendo los demandantes siguiendo los criterios fijados por la Ley Procesal Penal.

En correlativa jurisprudencia igualmente aplicable al caso en examine, la Sentencia No. 54001 23 31 000 2000 01834 01( Exp. 30134) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 10 de Agosto de 2015 con M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, plantea frente a la Responsabilidad Patrimonial del Estado que: “...la aplicación de aplicar la duda razonable o in dubio pro reo a partir de las deficiencias en la actividad investigativa o en el recaudo y valoración probatoria, supuestos en los cuáles el régimen de responsabilidad objetiva encuentra precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento de los contencioso administrativo”.

Esta misma Sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera con Exp.30134, argumenta que: “Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado[1], sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos[2], que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.”



Por lo anterior, el daño antijurídico reclamado, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación privación injusta de la libertad, es inexistente, pues debe analizarse a la luz de los criterios contenidos de la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, donde se prescribe que:

(...)

"...el término "injustamente" se refiere a una 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 ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria.

Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de la libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión del patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados."

"... una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez".

Argumento reiterado en Sentencia SU 072 de 2018 de acuerdo al comunicado No. 25 del 5 de julio de 2008, en la que se expuso:

"(...)

La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 DE 1996, cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política...

Concluye la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio INDUBIO PRO REO-, el estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió



preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la Sentencia C-037 de 1996(...)”

Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del pasado 15 de agosto de 2018, modifico y unifico los criterios en materia de privación injusta de la libertad, imponiendo al juez administrativo entre otras la obligación de verificar:

“1. Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no a la luz del artículo 90 de la Constitución Política

### **FRENTE A LA PRIVACIÓN INJUSTA**

- Inexistencia del Daño Antijurídico
- Falta de Legitimación en la causa por pasiva

### **FRENTE A LA VINCULACIÓN AL PROCESO PENAL**

- INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO, teniendo en cuenta que las investigaciones penales son una carga pública que todo ciudadano está en la obligación de soportar.
- AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO, puesto que el deber funcional por parte de la Fiscalía General de la Nación se ve desplegado por cuenta de su cumplimiento, respetando las garantías Procesales, Legales y Constitucionales dentro de la investigación penal.

### **RESPECTO A LOS PERJUICIOS SOLICITADOS**

#### **Daños morales.**

De acuerdo con las pruebas que se encuentran en el expediente, no se evidencia falla del servicio que haya afectado gravemente los derechos fundamentales de los demandantes y de las personas que reclaman indemnización, que permita inferir el posible reconocimiento de indemnizaciones por perjuicios morales, más aún cuando está demostrado que el demandante fue absuelto por la justicia penal, sin que ello quiere decir que se configure la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, en el evento que el señor Juez Administrativo determine condenar a la Fiscalía General de la Nación, respetuosamente solicito que para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, se de aplicación a los parámetros jurisprudenciales sentados por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta para el efecto, el período de privación del



referido derecho fundamental y el nivel de afectación, esto es, de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en calidad de presuntos perjudicados o víctimas indirectas.

### **EXCEPCIONES**

Para que sean declaradas al momento de proferir sentencia en el presente proceso y si a ese evento se llegare, propongo las siguientes excepciones:

#### **1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA MATERIAL.**

De acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la **Ley 906 de 2004**, respecto a la detención, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede EXIMIDA de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo Juez competente.

El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló:

*“(...) En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (...).*



*Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.*

Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, “ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente”.

Señala el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:

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

Del artículo transcrito se observa que se encuentra dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar la medida de aseguramiento.

En la *Ratio decidendi* de las sentencias del 30 de junio del 2016, del 26 de mayo de 2016, del 24 de junio de 2015 entre otras, el Honorable Consejo de Estado señaló que la Fiscalía General de la Nación no tiene la capacidad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y que por lo tanto no está llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004. El H. Consejo de Estado, expresó:

*“(...) Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra*



acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

*En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 —Código de Procedimiento Penal— el Legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador —Fiscalía— la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal —Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000—*

*Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.*

*Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación. (...)" (Sentencia del Consejo de Estado, Consejo Ponente Hernán Andrade Rincón, radicado 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), del 26 de mayo.) (Negrilla y cursiva fuera de texto)*

Posiciones ratificadas en Sentencia de junio de 2016, donde señaló:

***“Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal Penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tornar la decisión de privar a una persona de su libertad son los Jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió.”*** (Sentencia del 30 de junio de 2006, radicado 63001 -23-31-000-2009-00022-01 (41604), C.P. doctora Marta Nubia Velásquez Rico)”

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales antes citados, ruego al señor Juez, declarar probada la presente excepción, absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación y condenar en costas a los demandantes.

### **NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la Diagonal 22 B N° 52 - 01, tercer piso del Edificio C, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales:

[jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co). y [fernando.guerrero@fiscalia.gov.co](mailto:fernando.guerrero@fiscalia.gov.co)

Atentamente.



FERNANDO GUERRERO CAMARGO.

**FERNANDO GUERRERO CAMARGO.**

**C.C. N° 74.081.042**

**T.P. 175.510 del C.S. de la J.**