



Señor:

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

Sede Judicial del CAN – Carrera 57 N° 43 – 91

E. S. D.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA  
RADICADO: 11001-33-36-035- 2018-00105-00  
DEMANDANTE: JHON ABADÍA DUQUE 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., con Tarjeta Profesional N° 175.510 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado 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 el señor **JHON AVADÍA DUQUE, FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIERRE y OTROS.**

#### 1. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE 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 viernes, diecisiete (17) de enero de 2010.

#### 2. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

**DE LOS HECHOS 1 al 8:** Dentro del expediente no obra documentos que corroboren lo dicho, por lo que el suscrito se acoge a lo que sea probado en debida forma dentro del trascurso del proceso.

Señor Juez, este apoderado desde ya se opone a cualquier clase de reparación sobre los supuestos daños causados a los demandantes y su núcleo familiar, como quiera que la privación de la libertad de los señores **JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIERRE**, NO FUE INJUSTA, si bien, fueron absueltos en primera y segunda instancia, mediante casación, fueron condenados respecto del delito de TORTURA en calidad de coautores.

Esto señor Juez, nos lleva a concluir que no se configuró una privación injusta de la libertad, ocasionando esto, que nos encontremos ante una inexistencia del daño antijurídico.

En este punto debo hacer énfasis al Despacho que, de los hechos de la demanda resulta igualmente cierta la legalidad de las actuaciones de LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, las cuales se ajustaron al respeto del debido proceso y a la Normatividad vigente para la época de los hechos.



De conformidad con lo anterior debe tener en cuenta este Despacho, que en el caso sub examine, la vinculación a la investigación y su posterior acusación se dio en el marco de lo previsto en los Art. 355 y 356 del C. P. P. Ley 600 de 200 que rezan:

*“Art. 355: La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.*

*Art. 356: Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.*

*Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.*

*No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”*

Por lo tanto, es claro que el fiscal de conocimiento realizó las actuaciones que estuvieron a su alcance para vincular y privar de la libertad a los hoy demandantes, cumpliendo así con su deber misional sin que ello implique un prejuzgamiento, pues precisamente la recolección de las pruebas legalmente recabadas fueron el sustento necesario para para calificar la investigación y proferir como sucedió, la Resolución de Acusación e imposición de medida de aseguramiento en contra de los señores JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE.

### 3. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA que fuere objeto HUGO DANAY JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE, sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES PREVIAS, DE MÉRITO y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO.



#### 4. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a las pretensiones de la presente demanda, respecto de mi representada la Fiscalía General de la Nación, por las siguientes razones:

##### A. EXCEPCIONES DE MERITO Y ARGUMENTOS DE DEFENSA

Es menester resaltar a este Despacho, que si bien el proceso administrativo de reparación no es una tercera instancia del proceso penal, lo allí sucedido tiene injerencia y relevancia para el estudio de las responsabilidades estatales, también lo es para efectuar el estudio del comportamiento del demandante en el proceso penal, y así determinar o visualizar, si su conducta tuvo o no injerencia en la consumación del hecho dañoso sobre el cual se pide reparación. Es decir, si su actuar configura o no un eximente de responsabilidad que exima de responsabilidad a la Nación.

En este orden encuentra el suscrito apoderado que en la presente Litis, se presenta lo siguiente:

##### INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO Y AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Según lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de sus agentes, bien sea bajo los criterios de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y su imputación, desde el ámbito fáctico y jurídico.

Referente al daño antijurídico, como presupuesto para declarar Responsabilidad del Estado, derivado de la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal-, en vigencia de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

En este sentido, de manera general, ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración, en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor cuando, en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad, se determine que i) el hecho no existió, ii) el Sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.



Adicionalmente, la Jurisprudencia de la H. Corporación ha ampliado dicha posibilidad, esto es, que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva, en aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño, aunque el mismo se derive de la aplicación del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa, correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios:

**En pronunciamiento del Consejo de Estado del 15/08/2018<sup>1</sup>**, a través del cual se unificó el criterio en asuntos de privación de la libertad, se indicó:

*“(…)como la indemnización se abre paso cuando se demuestro que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado- el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo , es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y , por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.*

*Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesto, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar- a solicitar al Juez- medidas de aseguramiento , como la detención domiciliaria a la detención preventiva u otras que- en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación- implican la pérdida jurídica de la libertad , como por ejemplo (...) , para garantizar la comparecencia del*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Fallo del 15 de agosto de 2018, Exp.: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)



*investigado al proceso- como lo exigen las normas transcritas- y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991- el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnización cuando deba levantar la medida, lo cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena.” (Negrilla fuera del texto)*

En el presente caso, la actuación de la Entidad se ajustó a su deber legal en primer lugar con la apertura de la investigación, nótese que en ninguno de los fallos de primera y segunda instancia– respectivamente, se atacó de ilegal o fue objeto de nulidad la actividad investigativa adelantada por mi representada.

Es así que se puede concluir la 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..

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 (...)*”.

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 convocante con presuntas consecuencia 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 FGN, 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 **HUGO DANAY JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE** en la etapa investigativa a cargo de la Fiscalía 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 del señor **JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE**, 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 o los delitos imputados, 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 correncia del hecho y la posible responsabilidad del imputado (Ley 600/2000).

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, de los señores **JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE**, que fueron condenados en **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, 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 la medida de aseguramiento. **Elementos, que no deben revestir una certeza absoluta para proferir decisión de fondo, sino reunir los elementos que la norma – Art. 355 y 356 de la Ley 600/2000, requerían para su imposición.**



Téngase en cuenta que los elementos materiales probatorios para la vinculación penal del procesado, pueden no llegar a ser los mismos para proferir una decisión de fondo sobre el proceder del implicado y eso, de ninguna manera, puede interpretarse o inferirse subjetivamente como una actuación irregular o ilegal, y en se sentido, la vinculación de **HUGO DANNEY JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE 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 del 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 de los **HUGO DANNEY JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRR**, siguiendo los criterios fijados por la Ley Procesal Penal.

En correlativa jurisprudencia igualmente aplicable al caso en examine del aludido convocante CARLOS HUMBERTO FLOREZ FRANCO, 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.”*

Nótese así como, la actividad funcional de la FGN contenida en el artículo 250 constitucional, se encuadra en la garantía de rango superior al exponer como función esencial: investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores (Inciso 1 ibídem).

Este deber funcional se ve desplegado por cuenta de su cumplimiento, en todo el contenido de lo proveído hasta el momento en que se dictó orden de captura emitida por la Fiscalía General.

De conformidad con lo anterior, es claro que el Fiscal en su momento encontró suficientes indicios para la imposición de la medida de aseguramiento, que se resalta eran suficientes para imponer la referida más no para avizorar y concluir de contera la responsabilidad del demandante, pues es bien sabido, que las pruebas que sirven para imputar cargos y decidir sobre la libertad de una persona, no siempre sirven para su condena, pues para ello existe la etapa de juicio.

Téngase en cuenta, que el Art. 355 y 356 del C.PP – Ley 600/2000 que rezan:

**“ARTÍCULO 355 Fines.**

*La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.”*

**Art. 356:** *Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.*

*Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.*

*No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”*

En este orden encuentra el suscrito apoderado, que la fiscal de conocimiento realizó las actuaciones que estuvieron a su alcance para vincular al convocante al proceso, cumpliendo así con su deber misional sin que ello implique un prejuicio, pues precisamente la recolección de las pruebas legalmente recabadas fueron el sustento necesario para para calificar la investigación y proferir como sucedió, la Resolución de Acusación, captura y privación de la libertad en contra de los hoy demandantes.

Esta situación como se ha indicado en varias oportunidades ya, hace parte de la valoración autónoma de las pruebas que hace en primer lugar el Fiscal, y posteriormente el Juez en etapa de juicio por lo que se reitera, **las pruebas para decidir inicialmente sobre la situación de la libertad**



de una persona pueden no siempre confluir ni encontrar eco en el fallo, bien absolutorio o bien condenatorio.

Finalmente, si las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se ajustaron al marco de la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, resultan infundadas las críticas de las actuaciones de mi representada, contenidas en la presente demanda, pues, es claro, que 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".** (Subrayo y resalto)

En dicho sentido, el Honorable Consejero CARLOS ALBERTO ZAMBRANO HERRERA, al aclarar su Voto en la referida Sentencia proferida por el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al respecto expresó:



"(...)

"Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que, si bien acompañé la providencia mediante la cual se declaró la responsabilidad de la Rama Judicial por la privación de la libertad del señor John Carlos Peña Viscaya, por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares, de los cuales fue exonerado, por cuanto no los cometió, no comparto el criterio según el cual hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado no solo cuando la persona privada de la libertad es exonerada en el proceso penal porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, sino también cuando lo es en virtud del principio del indubio pro reo.

En mí sentir, los únicos supuestos que permiten inferir objetivamente que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, son los señalados por el derogado artículo 414 del C. de P.P., pues, en los eventos no contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio. (Subrayo y resalto)

El legislador fue claro y enfático en establecer únicamente esos tres eventos como aquellos en los cuales la persona que sufre una detención preventiva y luego es exonerada de responsabilidad penal tiene derecho a ser indemnizada, sin entrar a hacer calificaciones o elucubraciones de índole alguna, salvo que dicha medida obedezca a una actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima, evento en el cual hay lugar a exonerar de responsabilidad a la demandada.

De hecho, pueden darse múltiples ejemplos de casos en los que la exoneración de responsabilidad penal se dé por razones distintas a las tres que la norma en cita consagra como generadoras de responsabilidad de la administración, como cuando opera una causal eximente de antijuricidad o de culpabilidad, o cuando la detención se produce por delitos cuya acción se encuentra prescrita, o por una conducta que la legislación haya dejado de considerar delictiva, o cuando la detención se produce en un proceso promovido de oficio frente a un delito que exija querrela de parte, o cuando la medida restrictiva de la libertad se produce sin fundamento legal o razonable o ésta resulta desproporcionada en consideración al delito de que se trate, casos en que la responsabilidad que obliga a indemnizar se resuelve bajo el título de falla en la prestación del servicio y ante los cuales no se ve razón válida alguna para dar un tratamiento diferente al del indubio pro reo. (Subrayo y resalto)

Como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obre en contra de la persona sindicada del hecho punible un indicio grave de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir



sentencia condenatoria, pues, al efecto, se requiere plena prueba de la responsabilidad; por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva y que, finalmente, la prueba recaudada resulte insuficiente para establecer la responsabilidad definitiva, caso en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio del in dubio pro reo, situación que no implica, por sí misma, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad fuera injusta, desproporcionada o carente de fundamento legal. (Subrayo y resalto)

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

Lo acabado de expresar cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta, por otra parte, que el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política obliga a la Fiscalía General de la Nación a solicitar las medidas que se requieran para asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, que es una de las finalidades que se persigue con la detención preventiva. (Subrayo y resalto)

A lo anterior se añade que resultaría cuando menos absurdo que el Estado tuviera que indemnizar por una privación de la libertad dispuesta, incluso, con el mencionado sustento constitucional. (Subrayo y resalto)

El artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal establece, en su parte inicial, un título de imputación genérico para la indemnización por privación injusta de la libertad, caso en el cual el interesado en la indemnización debe acreditar lo injusto de la medida, por ejemplo, demostrando su falta de proporcionalidad, su arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado



de la misma. A renglón seguido, la misma norma define o identifica unos casos en los que parte de la injusticia de la medida, con base en la absolución por uno de los supuestos señalados en la norma: el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o no es un hecho punible. Siendo ello así, es claro, a mi juicio, que no puede otorgarse el mismo efecto a ambas partes de la norma, para derivar de ellas un derecho a la reparación, con base en la simple constatación de que no se dictó sentencia condenatoria en contra del procesado.

Así las cosas, la enumeración de unos casos determinados en que el legislador (artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) califica a priori la detención preventiva como injusta significa que, en los demás supuestos, es decir, en los que se subsumen en la primera parte de la norma en cita, como cuando la absolución deviene como consecuencia de la aplicación del principio del indubio pro reo, para que surja la responsabilidad del Estado el demandante debe acreditar la injusticia, la falta de proporcionalidad, la arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual no basta acreditar que no hubo condena en el proceso penal.

Así, por ejemplo, puede suceder que la duda se configure porque es la desidia o la ineficiencia del Estado lo que no permite desvirtuar la presunción de inocencia del encartado, como cuando aquél no asume con diligencia y seriedad la carga que le corresponde, en aras de establecer la responsabilidad del sindicato, caso en el cual es evidente que la privación de la libertad se torna injusta, ya que la medida restrictiva impuesta no cumple la finalidad para la cual fue diseñada y es entonces cuando emerge clara la responsabilidad del Estado, por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. (Subrayo y resalto)

Si se considera que en todos los casos en que la sentencia absolutoria o la providencia equivalente a la misma da derecho a indemnización en favor de la persona que hubiera sido sindicada del delito y sometida a detención preventiva, sin que sea necesario establecer si la medida fue o no ilegal, desproporcionada, errada, arbitraria o, en fin, injusta, resulta necesario concluir que ningún efecto jurídico tiene el hecho de que la decisión absolutoria se produzca con fundamento en que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, o bien con un fundamento diferente. (Subrayo y resalto)

En este sentido dejo expuesta mi aclaración de voto en torno a un criterio que en la sentencia no es relevante, toda vez que, en el sub júdece, la parte actora no tenía que demostrar la ilicitud de la detención preventiva que afectó al señor John Carlos Peña Viscaya, ya que la justicia penal lo exoneró de responsabilidad, por cuanto no cometió los delitos imputados."

En el caso de estudio, **NO** se encuentra demostrado que hubo falencias en la actividad probatoria, **TAMPOCO** explica el demandante el concepto del incumplimiento o cumplimiento parcial del ordenamiento legal establecido, tampoco las normas aplicables para el caso concreto, o de lo que, en su criterio, debió ser un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en el proceso adelantado contra HUGO DANAY JHON AVADIA DUQUE y FRANCISCO



**JAVIER BEDOYA AGUIRRE**, en suma, **no se demuestra que la privación de su libertad, en razón de la medida de aseguramiento que le fue impuesta, no fue apropiada, ni razonada, ni conforme a los procedimientos legales establecidos.**

En efecto, no está probado por el actor que hubo falta o *fallas del servicio de administración de justicia*, por falencias en la actividad probatoria durante la investigación, **TAMPOCO explica el demandante concepto de violación o trasgresión de las normas aplicables, o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada.**

Por otro aspecto, referente al concepto de *imputación*, 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).

En el caso concreto, no se demuestra alguno de los anteriores presupuestos para atribuir responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada, en primer término, referente a la *privación injusta de la libertad*, porque como se ha indicado en varias oportunidades ya, la actuación investigativa estuvo fundamentada y legalmente motivada, sin que se explique por el demandante en que consistió el injusto o la desproporción de la medida de aseguramiento impuesta.

Así mismo, en torno al concepto *daño antijurídico*, en la Sentencia proferida el 12 de Noviembre de 2014 por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dentro del Expediente con radicación 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079), se señaló lo siguiente:

"(...)

*El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.(...)" (Resalto y subrayo)*

Así las cosas, **puede concluirse que en este caso no se configuran los elementos de un DAÑO ANTIJURÍDICO en lo respecta con la investigación adelantada por mi representada, pues el**



proceso penal es una carga pública que se atribuye a todos los asociados como un deber jurídico de soportar. Esta situación se fundamenta en las apreciaciones del H. Consejo de Estado en sentencias de:

- a. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C; C.P. Dr. **GUILLERMO SANCHEZ LUQUE**, del 26/09/2016, Rad.: **08001-23-31-000-2009-00305-01(43848)**, Pues es una carga pública que tiene el deber de soportar, así:

*“Así las cosas, como la orden de captura fue ordenada por una autoridad competente, se ajustó a los presupuestos previstos en la ley, la sindicada fue escuchado en indagatoria y se resolvió su situación jurídica en el sentido de no imponer medida de aseguramiento, el daño alegado en la demanda por la privación que sufrió Licette Elena Acevedo no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondió a una carga que ésta estaba en el deber jurídico de soportar.”*

- b. Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26/04/2017, C.P. **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, expediente **73001-23-31-000-2008-00655-01(41326)**, donde indicó:

*“La Sala observa de la interpretación de la demanda que los actores alegan como un segundo daño antijurídico, el haber tenido que soportar el proceso penal adelantado en contra [los señores] (...) como presuntos coautores de los delitos de fraude procesal en concurso con falso testimonio. En este sentido, la Sala recuerda que la carga de asumir un proceso penal por sí sola no constituye un daño antijurídico, por el contrario es sabido que esta es una carga pública que deben asumir todos los ciudadanos colombianos, salvo en aquellos casos en que de este hecho se deriven daños significativos que ameriten una indemnización por parte del Estado y no configuren meras molestias bagatelares. Al respecto, la Sala resalta que de la lectura de los hechos narrados en la demanda y los medios probatorios que obran en el plenario, esto es, las providencias anteriormente mencionadas y los interrogatorios de parte realizados a [los señores] no demuestran que la carga procesal de haber asumido el proceso penal adelantado en su contra les haya acarreado a los demandantes un daño significativo, más allá de la mera molestia, que merezca una indemnización por parte de las entidades demandadas.” (Resaltado y negrilla fuera del texto)*

Conforme a lo anterior, en el caso de estudio **NO** se demuestra que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos a **HUGO DANNEY JHON AVADIA DUQUE** y **FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE**.

En cambio, atendidas las circunstancias procesales que rodearon los hechos y ante la naturaleza de los hechos punibles investigados, se debe apreciar que las actuaciones de la Fiscalía General de



la Nación estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

Por lo tanto, en el presente caso, referente al daño reclamado, considero que NO hubo un rompimiento de las cargas públicas del Señor **HUGO DANAY JHON AVADIA DUQUE Y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE**, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.

PRESENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

**PRINCIPAL: POR EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA:**

Sea lo primero indicar a su señoría, que la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 estableció que el hecho de la víctima da lugar a exonerar de responsabilidad al Estado así:

*“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”*

*(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. **Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados.** Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.*

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...). (Negrilla de la Sala)*

De conformidad con lo anterior, es evidente que en el caso bajo examen, la decisión de capturar a los señores **HUGO DANAY JHON AVADIA DUQUE Y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE**, quienes fueron condenados por la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, se pueda reputar como determinante y exclusivo de que los ahora accionantes en reparación hubieran sido supuestamente privados injustamente de la libertad.

Por lo tanto, NO se desvirtuó la presunción de inocencia a favor de los señores **HUGO DANAY JHON AVADIA DUQUE Y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE**, todo lo contrario, evidente



que su actuación sí fue una causa determinante y exclusiva para la privación de la libertad a la que se vio expuesto, de donde se desprende que el daño es imputable a la propia víctima, comoquiera que su actuación resultó contraria, en términos civiles, al "*cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*". Ciertamente, fue la conducta adoptada por el demandante la que lo expuso a la limitación de la libertad padecida.

### GENÉRICA

La que con base en el artículo 187 del CPACA encuentre el Despacho de la situación fáctica y pruebas aportadas.

### ANEXOS

- Poder para actuar.
- Copia de la Resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora de Asuntos Jurídicos.
- Copia de la Resolución Nro. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.

### NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales; [jur.novedades@fiscalia.gov.co](mailto:jur.novedades@fiscalia.gov.co). [Fernando.guerrero@fiscalia.gov.co](mailto:Fernando.guerrero@fiscalia.gov.co)

Del Honorable Juez

  
FERNANDO GUERRERO CAMARGO  
C. C. No. 74.081.042  
T. P. No. 175.510 del C. S. de la J.

---

<sup>2</sup> Artículo 63 del Código Civil.



Señor  
**JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA**  
**E.S.D.**

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACION DIRECTA  
**DEMANDANTE:** JHON ABADIA DUQUE Y OTROS  
**RADICADO:** 11001333603520180010500

**SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.881.383 de Arjona - Bolívar, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el Señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante el artículo octavo de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo de 2018, documentos que anexo al presente escrito, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor **FERNANDO GUERRERO CAMARGO**, abogado en ejercicio, portador de la C.C. No. 74.081.042, T.P. No.175.510 del C.S.J. para que represente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el proceso de la referencia.

El Doctor **FERNANDO GUERRERO CAMARGO**, queda investido de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en especial para, sustituir, conciliar total o parcialmente, recibir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios y en general para adelantar las diligencias tendientes al cabal desarrollo del presente mandato.

Solicito respetuosamente se reconozca personería al Doctor **FERNANDO GUERRERO CAMARGO** en los términos y para los fines que confiere el presente poder.

De Usted,

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

**Acepto:**

**FERNANDO GUERRERO CAMARGO**  
C. C. No. 74.081.042  
T. P. No. 175.510 del C. S. J.

SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C.,	SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C.,
<b>20 DE ENERO DE 2020</b> En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signataria Doctora <b>SONIA MILENA TORRES CASTAÑO</b> , Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. 30.881.383 de Arjona - Bolívar. <b>Consta...</b>	<b>20 DE ENERO DE 2020</b> En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signatario Doctor <b>FERNANDO GUERRERO CAMARGO</b> , Abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. No.74.081.042 y la Tarjeta Profesional No. 175.510 del Consejo Superior de la Judicatura. <b>Conste.</b>
 SECRETARIO	 SECRETARIO

Elaboró Rocio Rojas R.-