



DEAJALO20-5168

Bogotá D. C., 22 de julio de 2020

Señor  
Juez Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito judicial  
Sección Tercera  
Bogotá D.C. –

<b>PROCESO:</b>	<b>11001333603520180010500</b>
<b>MEDIO:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>CONTRA:</b>	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL
<b>ACTOR:</b>	JHON ABADIA DUQUE Y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	<b>CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA</b>

**FREDY DE JESÚS GÓMEZ PUCHE** en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora de la División de Procesos y a la facultad a ella conferida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, conforme al artículo 99 numeral 8º de la Ley 270 de 1996 y estando dentro de la oportunidad legal, como quiera que de los días 16 de marzo al 13 de abril de 2020 no corrieron términos por virtud de la interrupción de términos por la crisis sanitaria del COVID 19, procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

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

### SINOPSIS DEL CASO

En el proceso radicación No. 1479 de la unidad de derechos humanos y de derecho internacional humanitario de la Fiscalía General de la Nación resolvió continuar de manera oficiosa la investigación de lo sucedido en la Vereda Vitoyo en el municipio de Jámalo Cauca con motivo de la sentencia del 4 de Julio de 2007, a través de la cual La Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA condeno al estado



colombiano por los actos punibles consumados en la persona de GERMAN ESCUE ZAPATA y su familia hechos ocurridos el 1 de febrero de 1988 se ordena vincular mediante diligencia de indagatoria entre otros a JHON ABADIA DUQUE Y FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE a los que imputaron cargos e imputaciones por las posibles conductas ilícitas Homicidio Agravado, Secuestro Extorsivo Agravado, Tortura, Hurto Calificado y Agravado y daño en Bien ajeno; acto seguido se ordeno orden de captura de los aquí mencionados, dichas capturas se hicieron efectivas para JHON ABADIA DUQUE el 8 de Abril de 2009 y para FRANCISCO JAVIER BEDOYA AGUIRRE el 13 de Abril de 2009. Permaneciendo detenidos de manera ininterrumpida hasta el 7 de abril de 2012, fecha en la que ambos quedaron en libertad

Estima el demandante, se configuró una supuesta “*privación injusta*” de la libertad, impuesta con ocasión de su vinculación al proceso penal No. 1901310071201100001700, por los delitos de Homicidio Agravado, Secuestro Extorsivo Agravado, Tortura, Hurto Calificado y Agravado y daño en Bien ajeno, lo que determinó que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, le impusiere medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional, mediante resolución de 13 de enero de 2013, en virtud de la cual resolvió la situación jurídica de los sindicados, lo anterior, como quiera que la mencionada actuación penal se adelantó conforme al procedimiento previsto por la **Ley 600 de 2000**, según se consigna en el libelo y se desprende de la documental que acompaña al mismo.

## I. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Vista la anterior presentación, consideramos de antemano que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** responda extracontractualmente, por lo que **se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda**, formuladas en su contra y solicito se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propondrán y las demás que de conformidad con los artículos 105 y 187, inciso 2º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas en el debate judicial que nos concita.

## II. SOBRE LOS HECHOS



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 únicamente los hechos que tienen que ver con las actuaciones judiciales y a las actuaciones procesales que se adelantaron ante los Jueces dentro del proceso que se ha constituido, según el demandante, en la causa eficiente de su demanda, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las actuaciones del proceso donde ello conste y pueda verificarse, de lo contrario debe ser objeto de prueba. Ninguna actuación de competencia de la Fiscalía puede decirse que es responsabilidad de la Rama Judicial.

De tal manera nos constan los enunciados fácticos que hacen referencia a la actuación procesal dentro del proceso penal señalados en el acápite “hechos”, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las providencias judiciales y audios donde ello conste, de lo contrario deberá ser objeto de prueba; si se allegaron en copia, a las luces del artículo 246 C.G.P. tendrían el mismo valor probatorio que sus originales.

Respecto a los demás hechos, los de competencia de la Fiscalía, no nos constan, por tratarse de situaciones personales de los demandantes y/o actuaciones de otras entidades.

Corresponde a los demandantes probar si esta parte procesal es responsable por el daño sufrido en razón al presunto defecto en la administración de justicia, si corresponde a otra entidad o si, por el contrario, media alguna eximente de responsabilidad.

Por todo lo anterior el actor pretende que se endilgue responsabilidad a la Nación – Rama Judicial por presunta Privación Injusta de la Libertad y además por Error Judicial y Defectuoso Funcionamiento de la Justicia.

### III. RAZONES DE LA DEFENSA

Como se dijo, del escrito demandatorio se deriva que la pretensión elevada por la parte demandante se encuentra encaminada a que se declare que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** es administrativamente responsable por los presuntos daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de



responsabilidad patrimonial una presunta privación injusta de la libertad de la que fuera objeto los demandantes, producto de su vinculación al proceso penal No. 1901310071201100001700 seguido en su contra por los delitos de Homicidio Agravado, Secuestro Extorsivo Agravado, Tortura, Hurto Calificado y Agravado y daño en Bien ajeno, actuación judicial de la cual conocieron, en audiencias preliminares la Fiscalía 21 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de Bogotá D.C. posteriormente en sede de juicio oral el Juzgado Primero Especializado del Circuito de Popayán, en primera instancia, y la Sala de decisión del Tribunal Superior del Distrito de Popayán y en última instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, se considera pertinente, 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 al mismo han hecho tanto el Honorable Consejo de Estado, como la Honorable Corte Constitucional, y con base en ello examinar si la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo demandatorio.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o por la omisión de la autoridad. Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, 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.

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. De manera que la responsabilidad del Estado podría configurarse, no sólo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.

En tal sentido, en relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente<sup>1</sup> que **“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad**

<sup>1</sup> Sentencia hito, proferida el 4 de agosto de 1994, Expediente 8487; reiterada en el proveído del Sentencia de 28 de enero de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Radicación 32912



**jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario**<sup>2</sup>. En este sentido se ha señalado que **“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”**<sup>3</sup>.

No obstante, para que el Estado deba responder patrimonialmente, no basta con que se cause el perjuicio antijurídico, sino que es menester que éste haya sido causado por alguna autoridad en el ejercicio de sus funciones.

El criterio constitucional de responsabilidad del Estado y de sus agentes (*citados en la sentencia C-100 de 2001 de la Corte Constitucional*), es abordado además por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (*Capítulo VI del Título III*), normativa que al regular lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, determinó tres supuestos, a saber:

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

Debe señalarse de manera relevante que el proceso penal que dio origen al medio de control que hoy nos convoca **se desarrolló con arreglo a las previsiones del procedimiento previsto por la Ley 600 de 2000**, sistema penal de tendencia inquisitiva que contemplaba dos etapas claramente definidas:

**ETAPA DE INVESTIGACIÓN:** Que correspondía adelantar a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicado mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente; continuaba con la definición de la situación jurídica, **cuya consecuencia era la imposición o no de la medida de aseguramiento**; y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la investigación, o en resolución de acusación.

De conformidad con lo expuesto, fue la misma Ley 600 de 2000 la que asignó, **en forma exclusiva**, a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la función de proferir las

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.





medidas de aseguramiento en la fase instructiva del proceso penal que bajo dicho procedimiento se adelantaba, **sin que para dicho efecto mediase intervención de los Jueces de la República**, como en efecto ocurrió en la etapa de instrucción de la actuación penal seguida contra los demandantes, dado que fue el Ente Acusador, en ejercicio de las facultades que dicha normativa le otorgaba, el que le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva mediante resolución 20 de septiembre de 2013.

**ETAPA DE JUZGAMIENTO:** Fase a partir de la cual se activaba la competencia de los Jueces Penales, e iniciaba con la audiencia preparatoria; continuaba con la audiencia pública de juzgamiento en la que se practicaban las pruebas; se presentaban los alegatos de conclusión; y se finalizaba con la sentencia de instancia.

La Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal al amparo del cual se desarrolló el proceso seguido en contra del demandante, señalaba las autoridades que ejercen funciones de instrucción, correspondiendo a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal, es decir, en el proceso al que resultó vinculado el demandante, el ente acusador, en ejercicio de sus funciones legales, adelantó la instrucción del delito investigado, en virtud de la cual, lo vinculó mediante indagatoria, resolvió su situación jurídica, **impuso medida de aseguramiento** en su contra, cerró la investigación, y calificó el mérito del sumario con acusación.

Ahora bien, en relación con la fase de juzgamiento que dentro del proceso seguido contra el hoy actor adelantó el Juzgado Primero Especializado del Circuito de Popayán en primera instancia, debe decirse que **la misma se desarrolló con apego a la normatividad legal y constitucional aplicable al asunto**, así, una vez proferida y notificada la respectiva resolución de acusación por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en contra del hoy demandante, el Juzgado Primero Especializado del Circuito de Popayán avocó conocimiento de la etapa de juzgamiento conforme a la norma adjetiva aplicable.

Agotada dicha fase, se abrió paso a la audiencia pública de juzgamiento que agotada en varias sesiones permitió al mencionado Despacho Judicial proferir **sentencia de primera instancia** el día 13 de abril de 2012, decisión en la que se resolvió absolver a los hoy demandantes por los delitos de, Secuestro Extorsivo Agravado y Tortura, la cual, luego de ser apelada por la parte civil representada por el Abogado José Alvear Restrepo fue revocada por la Sala Penal de la corte Suprema de Justicia en última instancia.

Ahora bien, en relación con la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Especializado del Circuito de Popayán, que resolvió absolver a los hoy



demandantes por los delitos de Secuestro Extorsivo Agravado y Tortura, debe decirse que la misma está debidamente soportada en los medios probatorios legal y oportunamente allegadas **(en la época en que fue dictado el fallo)**, las cuales, luego de pasar por el tamiz de la sana crítica, a la luz del ordenamiento constitucional y legal aplicable ofrecieron convencimiento al Juez de primera instancia, en grado de certeza para emitir fallo absolutorio respecto del delito imputado.

Así, la sentencia del Juzgador de primera instancia, fue la consecuencia de un proceso adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la Ley como garantía del debido proceso, en el cual los sindicados **contaron durante todo su desarrollo con defensa técnica** como lo ordena el marco normativo aplicable, a cuyas luces el Despacho Judicial, **valoró las pruebas existentes en ese momento** conforme a las reglas de la sana crítica, de manera que, la decisión judicial con la cual culminó la instancia, se tomó con arreglo a las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas, como procedimentales aplicables para la época de los hechos.

Ahora bien, en relación con la decisión de la Sala Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, que determinó en segunda instancia, confirmar y que luego fue revocada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la decisión del A Quo, debe señalarse que el hecho de que haya sido revocada en esa sede la condena inicialmente impuesta, no implica per se, que el fallador de primera instancia haya incurrido en un error judicial o que la privación de la libertad por tal circunstancia se torne en injusta.

Así, las sentencias emitidas tanto por el Juzgado Primero Especializado del Circuito de Popayán, Sala Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, como por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fueron consecuencia del agotamiento regular de las etapas ordinarias de una actuación penal adelantada de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la Ley, como garantía del debido proceso, en el cual, las pruebas existentes en cada uno de los momentos procesales en los que fueron emitidas, se valoraron conforme con las reglas de la sana crítica, de manera que las referidas decisiones judiciales se tomaron en cumplimiento de las normas tanto sustantivas, como procedimentales, aplicables al caso estudiado.

Luego el acto jurisdiccional que condenó en sentencia de Casación a los actores y mantuvo su privación de la libertad, fue legal, sustentado tanto jurídica como probatoriamente y emitido en el ejercicio de las competencias propias de la Administración de Justicia, **sin que pueda predicarse de él arbitrariedad alguna, razón por la que no puede afirmarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación injusta de la libertad.**



Debe resaltarse entonces que el hecho de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, caso parcialmente la sentencia de primera instancia, con sentencia del 29 de julio de 2015, haya revocado lo decidido por el Juzgado Primero Especializado del Circuito de Popayán, en el sentido de condenar por los delitos de Secuestro Extorsivo y Tortura, para en su lugar disponer la libertad por pena cumplida de los hoy demandantes, no significa en sí mismo, que haya existido un error judicial, ni tampoco que tal revocatoria torne *per se* en injusta la privación de la libertad impuesta al hoy actor como parece ser el entendimiento que a dicha situación le da la parte actora.

Así, en cuanto a la sentencia de casación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual revocó la sentencia del A Quo, para en su lugar condenar a los demandantes; debe precisarse que **la diversidad de criterio jurídico entre una y otra instancia, es simplemente la expresión del principio constitucional de la autonomía judicial.**

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado:

*“(PRINCIPIO DE UNIDAD DE RESPUESTA CORRECTA O DE UNIDAD DE SOLUCIÓN JUSTA) es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables, en cuanto correctamente justificadas, pero diferentes, **incluso excluyentes o contradictorias**. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que **en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas**. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento esto es, una justificación o argumentación jurídicamente atendible, pueden considerarse incursas en error judicial”. (Subrayado fuera de texto).*

La diferencia de criterios jurídicos e interpretaciones respecto del asunto sometido a su conocimiento, existente entre las dos instancias en aquel proceso penal, **no necesariamente implica que las primera adolezca de un error judicial**, o que sea arbitraria o se constituya en una vía de hecho, en dicho caso lo que se presenta es una **diversidad de soluciones jurídicamente defendibles** y admisibles en la medida en que están suficientemente razonadas, con sustento fáctico y probatorio de acuerdo con las particularidades del caso sometido a su escrutinio.

Tampoco puede considerarse la existencia de un error judicial en la sentencia de primera instancia, pues el **“Error Judicial” según la doctrina “no se produce como consecuencia de la simple revocación a (sic) anulación de una resolución judicial; si se considerase así todo recurso interpuesto con éxito daría lugar a un error judicial**





*cuando, precisamente el sistema de recursos tiene por objeto evitarlo en lo posible. Esto nos lleva a aseverar que **no todo error contenido en una resolución judicial constituye error judicial. El error judicial se da sólo cuando la decisión del Juzgador aparezca injustificable desde el punto de vista del derecho.***

Se insiste, las sentencias de los falladores de instancia, fueron la última consecuencia de un proceso adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la Ley 600 de 2000, como garantía del debido proceso, en la parte hoy actora **contó durante todo su desarrollo con defensa técnica** como lo ordena el marco normativo aplicable, a cuyas luces los Despachos Judiciales en el marco de sus competencias, valoraron y ponderaron las pruebas existentes en la actuación conforme a las reglas de la sana crítica, de manera que, cada una de las decisiones judiciales, se tomó con arreglo a las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas, como procedimentales aplicables para la época de los hechos.

Luego, las decisiones jurisdiccionales a las cuales se circunscribió la actuación de los Jueces de la República en el proceso penal, que bajo la Ley 600 de 2000 se siguió en contra del demandante, en manera alguna pueden ser tenidas como la causa primigenia, directa y eficiente de la privación de la libertad de la cual se duele hoy, es decir, el daño por el que se reclama indemnización, no fue consecuencia de actuación alguna de la **RAMA JUDICIAL** por tanto **no puede predicarse de contera ningún nexo causal entre el daño y alguna actuación atribuible a este extremo demandado**, que en dicho contexto no puede estar llamado a responder administrativamente con ocasión de los hechos descritos en la demanda.

La cual si bien es cierto quedó sin efectos en virtud del **fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019**, la ratio en ella contentiva, al acoger la postura expuesta en la sentencia de unificación emanada de la Corte Constitucional en la SU 72 del 5 de julio de 2018, conserva su carácter vinculante.

En tal sentido consideramos entre otros los pronunciamientos del 12 de diciembre<sup>4</sup>, en el que de manera pertinente, se señaló:

*“La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño*

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P: María Adriana Marín, Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00651-01 (55673)



*que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. (...) Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. (...) Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue **modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. (...) Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.**" (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Que reiteró lo dicho el 04 de diciembre de 2019<sup>5</sup>, con ponencia del Señor Consejero Martín Bermúdez, en el que se manifestó:

*La responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad se fundamenta en los artículos 90 de la C.P. y 68 de la Ley 270 de 1996, y las condiciones para declararla están actualmente definidas en las sentencias de unificación del 15 de agosto del 2018 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y SU-072 del 5 de julio del 2018 de la Corte Constitucional. (Subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, es necesario recordar que cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es antijurídico**, a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

En dicho sentido, debe precisarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al**

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", C.P: Martín Bermúdez Muñoz, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00094-01(40723)



**procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad **y considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la administración de justicia, **debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, a efectos de determinar si, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

De otra parte, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

***“(…) La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. (…)”<sup>6</sup>***

Esta postura jurisprudencial, reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades, y recogida en la Sentencia de Unificación, señala que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, **no constituye daño antijurídico, si contra ella mediaron indicios de responsabilidad**.

Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al funcionario jurisdiccional, en este caso al Ente Acusador, al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de tal medida, tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control, en donde, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, le impuso medida de aseguramiento al demandante, con base en los elementos probatorios recaudados durante la investigación preliminar y la etapa instructiva, decisión que fue válida y legítimamente emitida, en ejercicio de las competencias funcionales otorgadas por el sistema penal inquisitivo al Ente Acusador, con fundamento en el análisis fáctico, probatorio y jurídico pertinente, con respeto de las garantías fundamentales del procesado, por lo que no puede predicarse de la mismas arbitrariedad o exceso alguno, y con base en ello considerar “injusta” la privación de la libertad.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162



De lo dicho puede afirmarse que el acto a través del cual se restringió preventivamente la libertad del hoy demandante por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** fue en un todo legal y proporcional, condición que ruego sea ponderada a la luz de lo señalado en pronunciamiento ya referido, vigente y **vinculante** contentivo en la **Sentencia de Unificación SU-072 de 2018** emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, en el cual se ratificó que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución de un procesado privado de la libertad, 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, razón por la cual, la conducta de la víctima, entre otros aspectos, debe valorarse, en tanto tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Así, en tal escenario, **NO** se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, y mucho menos de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicha medida se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**, en razón a que la decisión que restringió la libertad del hoy demandante fue legítimamente expedida, en tanto, estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían.

Recuérdese que al igual que el derecho a la libertad, **que no es absoluto**, las medidas a través de las cuales se puede restringir su ejercicio, son también de orden constitucional, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual, las personas pueden ser detenidas o arrestadas como consecuencia de orden escrita de Juez competente, expedida con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la Ley, así **las decisiones privativas de la libertad proferidas con observancia del marco normativo vigente no pueden reputarse como constitutivas de daño antijurídico** a la luz de la Jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.



En tal sentido, 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 medida privativa de la libertad, **cuando para la expedición 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 lo 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, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Se insiste, de conformidad con los pronunciamientos de unificación, tanto de la Honorable Corte Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, la privación de la libertad **SÓLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompase con los presupuestos constitucionales y legales que la regulan. De allí que el análisis a adelantar para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se deba orientar bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

Así, se considera que en el asunto que nos convoca, de conformidad con el vigente y vinculante pronunciamiento de unificación de la Honorable Corte Constitucional, no están dados los presupuestos para considerar que la privación de la libertad impuesta al demandante es injusta, pues **NO** fue consecuencia de una actuación o de decisiones arbitrarias, injustificadas e irrazonables que transgredieran los procedimientos establecidos por el legislador, así, la decisión adoptada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** que restringió su libertad, se acompasó con los presupuestos constitucionales y legales que la regulan, y en tal entendido, es un daño que **no reviste la naturaleza de antijurídico**, como se ha dicho, y por tanto, fuente de responsabilidad administrativa respecto de este extremo demandado.

De acuerdo con lo anterior, con la variación jurisprudencial, es meridianamente claro que **la privación de la libertad impuesta por las autoridades judiciales, sólo puede calificarse como injusta y el daño causado como antijurídico, cuando las decisiones a través de las cuales se determine su restricción**, sean abiertamente transgresoras de las normas convencionales, constitucionales y legales que autorizan tal medida. Ello en cualquiera de los eventos en los que se haya privado de la libertad y luego sobrevenga la absolución o desvinculación del procesado, sea cual fuere la





causa, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, la conducta era atípica o ante la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en la referida sentencia de unificación SU-072/18<sup>7</sup>, en la que de manera pertinente respecto al asunto, y por cierto con carácter vinculante se fijaron las siguientes reglas, las que nos permitimos transcribir:

*“120. Definir, una fórmula 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.*

*121. Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*–, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue **inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria**, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Postura acogida en reciente fallo del pasado 5 de marzo, por parte de la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico, NR: 2095870, 50001-23-31-000-2009-00058-01 50264, entre cuyos apartes se consignó:

*“De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido. Por último, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será el que, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue **apropiada, razonable y/o proporcionada**.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas, Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018), Referencia: T-6.304.188 y T-6.390.556 (AC)



Así, por las razones expuestas en el contenido de la presente contestación de la demanda, de manera respetuosa se considera que las entidades demandadas, no están avocadas a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que se dice fue irrogado al extremo demandante.

#### IV. EXCEPCIONES

##### EXCEPCIONES DE MERITO

###### 1. AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR FRENTE A LA NACION RAMA JUDICIAL:

Esta excepción habrá de prosperar, teniendo en cuenta que todas las actuaciones adelantadas, fueron ajustadas al marco legal, pues ello se refleja después de una tranquila lectura de los hechos de la demanda que nos ocupa, pues podemos observar que las actuaciones procesales se surtieron debidamente, las providencias fueron proferidas respetando las normas sustanciales y procedimentales, razón por la cual a la parte actora no le asiste causa para demandar. De conformidad al inciso segundo del artículo 200 del C.P.P. “En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial”. Por consiguiente, de estimarse que hay falla del servicio, ésta resultaría imputable a la Fiscalía porque asistiéndole la obligación legal al delegado del ente Instructor de adelantar de manera idónea la etapa de investigación, al parecer, no actuó con la debida diligencia, no coordinó de manera adecuada con la policía judicial los procedimientos técnicos e idóneos que permitieron demostrar ante el juez de conocimiento su teoría del caso.

###### 2. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Se reitera, no consideramos que haya existido privación injusta de la libertad y por ende responsabilidad atribuible a la Nación – Rama Judicial dentro de las actuaciones surtidas por los operadores judiciales dentro del trámite del proceso penal, toda vez que sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la normatividad vigente. En consecuencia, no puede atribuírsele responsabilidad alguna a la Nación – Rama Judicial por la decisión de iniciar una investigación, dictar una medida de aseguramiento, que por demás fue dictada de acuerdo a los presupuestos establecidos para tal fin.



### 3. HECHO DE UN TERCERO

En efecto, de encontrarse probado algún daño o perjuicio en favor del demandante, este se ocasionó por la actuación de la FISCALÍA. Con todo comedimiento reitero de conformidad al inciso segundo del artículo 200 del C.P.P. “En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial”. Por consiguiente, de estimarse que hay falla del servicio, ésta resultaría imputable a la Fiscalía porque asistiéndole la obligación legal al delegado del ente Instructor de adelantar de manera idónea la etapa de investigación, al parecer, no actuó con la debida diligencia, no coordinó de manera adecuada con la policía judicial los procedimientos técnicos e idóneos que permitieron demostrar ante el juez de conocimiento su teoría del caso.

### 4. EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito comedida y respetuosamente a Su señoría, Decretar probada cualquier excepción que resultare probada en el decurso de este proceso y que no se hubiere manifestado expresamente en el presente libelo.

Como se ha expuesto, considera esta parte demandada que en el presente asunto se configuran las excepciones denominadas:

### V. PRUEBAS

Se solicita a su Señoría decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y tener como tales la documental aportada por el extremo demandante junto con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control.

INTERROGATORIO DE PARTE: Se solicita citar a la (s) parte (s) demandante para que deponga sobre los hechos de la demanda y sobre todo sobre los eventuales perjuicios que aduce haber sufrido por parte de la Rama Judicial.



Sin embargo, este extremo demandado se opone al decreto de las pruebas que por conducto del derecho de petición la parte actora hubiese podido conseguir, con fundamento en el Numeral 10° del Artículo 78 del Código General del Proceso que indica:

*“ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)*

**10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. (...)**” (Negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, se solicita al Honorable Despacho abstenerse de decretar las pruebas solicitadas por la parte actora respecto de las cuales no se verifique el cumplimiento del anterior requisito.

De otra parte, en relación con lo manifestado en el escrito demandatorio respecto de los perjuicios materiales relacionados con los honorarios profesionales presuntamente cancelados al profesional del Derecho que asumió la defensa del demandante en el proceso penal, es pertinente recordar lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** del 18 de julio de 2019, proferida dentro del radicado No. 73001233100020090013301 (44.572), con ponencia del Consejero **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, a efectos de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad:

*“(…) Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales<sup>8</sup> y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios<sup>9</sup>.*

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesionales liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... **predomina el ejercicio del intelecto**, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la **habilitación a través de un título académico**”<sup>10</sup>, **están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente**, y conservar copia de la misma **por cada una de las operaciones que realicen**,*

<sup>8</sup> Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

<sup>9</sup> Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

<sup>10</sup> Tomado de [www.ccb.org.co](http://www.ccb.org.co)



*independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.*

*En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto<sup>11</sup>); **por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.***

*Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.*

(...)

*En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago. (...)*

Luego, con base en los criterios ofrecidos por el Honorable Consejo de Estado en la citada **sentencia de unificación**, para reconocer indemnización derivada del daño emergente relativo al pago de honorarios profesionales **es necesario** que quien lo reclama lo acredite con: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se

<sup>11</sup> “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.





registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si sólo se aporta la factura o sólo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

En dicho orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto **no se allega ninguno de los elementos probatorios anteriormente reseñados**, siendo inconducente el documento invocado en la demanda para acreditar dicho perjuicio según los criterios anteriormente descritos, se ruega a su Honorable Despacho negar todo reconocimiento por dicho concepto.

## VI. PETICIONES

### 6.1. Principal

Que se declaren probadas las excepciones propuestas y las que, de conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sean advertidas por su Despacho, y como consecuencia de ello, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

### 6.2. Subsidiaria

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de Derecho expuestas en este escrito, y se declare que **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este medio de control.

### 6.3. Residual

En caso contrario, se ruega a su Honorable Despacho abstenerse de condenar en costas a esta entidad con fundamento en el Numeral 5º del Artículo 188 del Código General del Proceso.



## VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la honorable Sala y en la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en el Complejo Judicial del CAN, Calle 57 No. 43-91 de Bogotá D.C. Piso No. 1, Tel. 5553939, Ext. 1078, o en los correos electrónicos: [deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co) o [fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co)

Con respeto, del Señor Juez

**FREDY DE JESUS GÓMEZ PUCHE**

C.C. 8.716.522 de Barranquilla. -

T.P. 64.570 del CS de la J

*Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador – 3 127011*

*Conmutador – 3 127011*

[www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

