



DEAJALO20-5137

Bogotá D. C., 21 de julio de 2020

Señor Juez

**Dr. JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

Juez Treinta y Cinco Administrativo del Circuito Bogotá D.C.

Sección Tercera

Bogotá D.C. –

<b>PROCESO:</b>	<b>11001333603520180010900</b>
<b>MEDIO:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>CONTRA:</b>	<b>LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL</b>
<b>ACTOR:</b>	<b>ANGELICA PAOLA GOMEZ JIMENEZ</b>
<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**

La señora ANGELICA PAOLA GOMEZ JIMENEZ fue captura por la policía Nacional y posteriormente puesta a disposición por la Fiscalía General de la nación quien luego presento a la señora Angelica a el Juzgado 21 Penal Municipal de función de Control de Garantías, quien después de legalizar la captura impuso medida de aseguramiento por el delito de coautora por el Homicidio del señor ANGELINIO GARCIA BARRERA. El día 09 de junio de 2016 el Juzgado 22 Penal del Circuito de



Bogotá D.C. profirió sentencia ordenando la libertad de la señora ANGELICA PAOLA GOMEZ JIMENEZ.

Estima el demandante, se configuró una supuesta “*privación injusta*” de la libertad, impuesta con ocasión de su vinculación al proceso penal No. 110016000019201380174 por el delito de coautora de homicidio, lo que determinó que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, le impusiere medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional, mediante sentencia proferida por el juzgado 21 Penal Municipal de función de Control de Garantías, en virtud de la cual resolvió la situación jurídica de la sindicada lo anterior, como quiera que la mencionada actuación penal se adelantó conforme al procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, 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.

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.

### III. RAZONES DE LA DEFENSA



**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

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 la demandante, producto de su vinculación al proceso penal No. 110016000019201380174 seguido en su contra por el delito de coautora de Homicidio actuación judicial de la cual conocieron, en audiencias preliminares el Juzgado 21 Penal Municipal de función de Control de Garantías, posteriormente en sede de juicio oral el Juzgado en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá D.C.

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 pública.

La noción de daño antijurídico fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. 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**

<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



**juer determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario**<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 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 906 de 2004, es decir, bajo el sistema penal oral acusatorio, según el cual, entrándose del Juez con funciones de Control de Garantías, entre otras, se le asigna la tarea de velar que sean respetados los derechos constitucionales del imputado, de suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, **solicitada previamente por la Fiscalía General de la Nación**, debe verificarse que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y además cumpla con los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para imponer la restricción de la libertad. Al respecto refiere la citada normativa:

*“El Juez de control de garantías, **a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado**, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, **se pueda***

<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. Alirio Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.



***inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga***".

Así, el análisis que realizó el Juzgado con Función de Control de Garantías, que conoció de la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento elevada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en contra de la demandante, se circunscribió a verificar la razonabilidad<sup>4</sup>, proporcionalidad<sup>5</sup>, ponderación<sup>6</sup> y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales de dicha medida, **a lo cual se restringe su papel en esa instancia preliminar del proceso penal**, criterios que halló satisfechos en el caso que se analiza, pues dicha medida se mostraba necesaria por tratarse del delito de Coautora de Homicidio respecto del cual, el código penal establece una pena de prisión superior a los cuatro (4) años..

Luego, al tratarse de un delito que atentó **de manera grave** contra un bien jurídico de especial protección, la Ley 906 de 2004, señala como procedente la medida de aseguramiento, una vez verificados los requisitos constitucionales y legales para su imposición, razón que justificó la injerencia en el derecho fundamental de la demandante, habida cuenta de los motivos fundados conseguidos objetivamente por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en los primeros actos urgentes de la investigación** y presentados ante el Juzgado con Función de Control de Garantías, tal y como lo prevé el marco jurídico aplicable

Los cuales daban cuenta, en esa etapa preliminar del proceso penal, sobre **la posible participación** de la demandante **en los hechos investigados dada además su captura en flagrancia**.

Debe resaltarse que el Juzgado con Función de Control de Garantías que conoció de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, al momento de determinar la procedencia de la privación preventiva de la libertad de la demandante en cumplimiento del marco constitucional y legal aplicable, estimó que estaban

<sup>4</sup> Este principio prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 69- Universidad Externado de Colombia].

<sup>5</sup> El principio de proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 67- Universidad Externado de Colombia].

<sup>6</sup> La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].



**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

satisfechos los requisitos objetivos contenidos en el artículo 313, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal vigente, esto es, que se trataba de un delito perseguible de oficio, cuya pena mínima excedía de los 4 años de prisión, así como los requisitos señalados en el artículo 308, numeral 2, desarrollado por el artículo 310 ibidem, modificado por el artículo 65 de la Ley 1453, en donde, además de los fines constitucionales de la medida, con los **elementos** en aquel momento presentados por parte del Ente Acusador, se arribó a una **inferencia razonable de posible participación de la demandante en el delito investigado**, dada la situación fáctica denunciada, la naturaleza del punible investigado, la modalidad y gravedad del mismo, criterios por los cuales se estimaron cumplidas las exigencias necesarias para imponer en aquella **fase preliminar** la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada por el Ente Acusador.

Como se indicó, de los elementos materiales de prueba, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al momento de la respectiva **audiencia preliminar**, (*que para dicho momento se presumían legítimas y veraces*) los cuales fueron ponderados por el Juzgado con Función de Control de Garantías, **se hallaron satisfechas las condiciones legales y constitucionales para la adopción de la medida de aseguramiento**, en tanto, como se indicó, se arribó a una **inferencia razonable** que le permitió al Juez de Garantías determinar la posible participación de la demandante, en los hechos investigados, mostrándose como necesaria, razonable y proporcional, de cara a lo normado en el artículo 308°, desarrollado por los artículos 309° y 310° del Código de Procedimiento Penal.

Se insiste, en aquella fase preliminar del proceso penal, de acuerdo con el marco normativo aplicable, **fueron suficientes los elementos materiales de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida** por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para sustentar la inferencia razonable de posible participación de la demandante en el delito investigado, a la cual arribó el Juzgado con Función de Control de Garantías.

Recuérdese que, de acuerdo con el procedimiento penal oral acusatorio, las funciones de los Jueces están claramente delimitadas, entre la función de Control de Garantías y la función de Conocimiento, esta última encargada de la determinación de la responsabilidad penal de los imputados y posteriormente acusados, con base en el standard probatorio requerido en la etapa de juicio oral, **valga decir, muy distinto y más riguroso que el requerido para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en un estadio procesal preliminar.**

Sobre el papel del Juez de Control de Garantías ha expresado la Corte Constitucional:



*“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías<sup>7</sup>. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. **De tal suerte que el Juez de Control de Garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales (...).**”<sup>8</sup>*

Así, en audiencia pública, procedió el Juzgado con Función de Control de Garantías, **por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a imponer medida de aseguramiento en contra de la demandante, conforme lo ordenado en los artículos 306, 308, y 313 del Código de Procedimiento Penal, que al respecto señalan:

**“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (...)**

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

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

<sup>7</sup> Ver Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

<sup>8</sup> Ver Sentencia C-592/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis





## Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

**Artículo 313.** *Procedencia de la detención preventiva. (Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011) Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. **En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.**
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
4. *Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:*

*Quando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.” (Negrillas y subrayas propias)*

Se reitera que las decisiones que el Juez de Control de Garantías adopta en la **audiencia preliminar** de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se fundamentan en la **inferencia razonable** que haga, según los elementos materiales probatorios que le son presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** como respaldo de su solicitud, para lo cual, en el caso concreto, se contó, como se ha descrito insistentemente, con elementos materiales probatorios, que para la fecha de la decisión **gozaban de la presunción de autenticidad y veracidad**, que además **justificaron en esa fase procesal preliminar**, la privación preventiva de la libertad del hoy demandante, al amparo del marco normativo aplicable.

Como se ha dicho, en la etapa preliminar de la actuación penal, el Juez de Control de Garantías, **no estudia, ni emite pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad penal del imputado**. Luego, una eventual y posterior sentencia condenatoria precisa de un acervo probatorio más robusto, debidamente debatido en la etapa de juicio oral, con el cual, el Ente Acusador respalde y acredite su teoría del caso.

Frente al pronunciamiento que en sede de audiencia preliminar realiza el Juez de Control de Garantías, útil también resulta recordar que la Honorable Corte Constitucional señaló en la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005, que la facultad de los citados Jueces **no conlleva un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado, ya que ésta será una tarea que se adelanta**



**en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento**, situación que ruego a su honorable Despacho sea también ponderada al momento de valorar la actuación del funcionario jurisdiccional de Control de Garantías.

Amén de las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, debe resaltarse que bajo el esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, esto es, el sistema penal oral acusatorio, las actuaciones tanto de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su condición de titular del ejercicio de la acción penal y ente acusador, como de los **JUECES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, están estrecha e íntimamente relacionadas, de forma tal que **es la actuación de la primera, una condición necesaria y esencial para activar las actuaciones de los segundos, que en ningún caso actúan de manera oficiosa.**

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad de la demandante, **fue en un todo legal y proporcional, consecuencia del agotamiento de los requisitos previstos en el marco normativo para su imposición**, procedimiento en el que se respetaron sus garantías fundamentales y en el que ejerció su derecho a la defensa técnica, como garantía del debido proceso, razones por las que no puede predicarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación irregular de su libertad, y por lo mismo, el carácter de “*injusto*” que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa bajo el alegado título de imputación, **no se estructura en el presente asunto**, por tanto, la restricción a la libertad de la demandante, si bien puede ser considerada como un daño, **el mismo no reviste la naturaleza de antijurídico.**

Reitérese que la 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, respecto 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.

Ahora bien, en la eventualidad de que en el presente caso considere su honorable Judicatura que pese al descrito criterio jurisprudencial, resulta procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, tal premisa no es óbice para que se realice el necesario análisis sobre la posible configuración de alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal y con base en esto determinar el respectivo juicio de imputación y la atribución de responsabilidad administrativa (*de haber lugar a ello*) de manera total o parcial, respecto de cada una de las entidades eventualmente llamadas a responder.



En dicho sentido, pese a que se acuda a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, ha de recordarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al 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, con el fin 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.

En efecto, no puede olvidarse, como lo ha indicado el Consejo de Estado, que incluso, cuando se acuda a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad **es deber del Juez examinar si en el caso concreto puede estar presente alguna de las causales eximentes de responsabilidad, al margen de que la misma haya sido o no alegada por la defensa de la entidad demandada, así:**<sup>9</sup>

*“(…) Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad -especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo-, **debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden -y deben- ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado. (…)***

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).



**Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia, sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 –artículo 164– como la Ley 1437 de 2011 –artículo 187– obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".**

Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, **análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.**

Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que **si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales - independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada- obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora. (...)** (Negritas fuera de texto)

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>10</sup>

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162



## Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

en la sentencia del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, 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>11</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 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)*

<sup>11</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 reiteró lo dicho el 04 de diciembre de 2019<sup>12</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 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.

Ahora bien, en cuanto a los indicios, cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al Juez 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 la medida, **tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al**

<sup>12</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)



**presente medio de control**, pues mediaron elementos de prueba que fueron presentados por el Ente Acusador en la fase preliminar, como sustento de la solicitud de la medida privativa de la libertad, que apuntaban a la **posible** participación de la demandante en el delito imputado, **amén de su captura en flagrancia** razones que constituían para ese momento procesal indicios de posible participación de la demandante en el punible investigado.

Elementos que además de los requisitos objetivos que se hallaron satisfechos por parte del Juez de Control de Garantías, permitieron arribar a la **inferencia razonable** sobre su posible participación en el delito de coautora de Homicidio la cual estuvo con suficiencia soportada, tanto desde lo probatorio, como desde lo normativo.

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad de la demandante fue **en un todo legal y proporcional**, consecuencia de la **inferencia razonable** a la cual arribó el Juzgado con Función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con fundamento en los elementos materiales probatorios presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud, con lo que **la decisión adoptada en esa fase preliminar se reputa legítima y legal**, no siendo posible para aquel Juez de Control de Garantías prever en ese momento que **a posteriori**, ya en sede de Juicio Oral, el Ente Acusador no lograría, a través de los medios de convicción llevados ante el Juez de Conocimiento, probar con solvencia la responsabilidad penal de la demandante, situación que conminó al Juzgado con Función de Conocimiento a pronunciarse en dicho sentido, es decir, a emitir sentencia de carácter absolutorio, **en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo***.

Sobre la aplicación del, *in dubio pro reo*, (*si aplica*) con base en el cual, el hoy demandante fue finalmente absuelto pertinente es recordar que **“el hecho que se absuelva al procesado por duda, no implica que se haya juzgado a un inocente”**<sup>13</sup>, como claramente lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia.

Debe insistirse en que los Jueces de Control de Garantías **no actúan de oficio**, en función de disponer *motu proprio* la imposición de una medida de aseguramiento, por el contrario, dicha decisión **siempre** estará fundada en la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que en dicho entendido **tendría que estar llamada a responder por eventuales daños antijurídicos que con sus acciones pueda causar al indiciado o imputado dentro del proceso penal**, responsabilidad derivada, del artículo 90 de la Constitución Política, del cual no está excluida, por lo

<sup>13</sup> Corte suprema de justicia. Sala de casacion penal, Exp. Rad. No. 16384, M. P. Dra. Marina Pulido de Baron, 21 de enero de 2004.



que las posibles consecuencias indemnizatorias también deben recaer en cabeza de la entidad que debiendo investigar correctamente, no lo hace.

Como se indicó en precedencia, pese a que eventualmente pueda considerar su honorable Despacho que en este caso resulta procedente la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, ruego también considerar en el juicio de ponderación que realice su judicatura, a efectos de determinar si tal régimen es aplicable en el caso de autos, el reciente pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, según el cual, la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (*objetivo o subjetivo*), dado que este obedece a las particularidades de cada caso.

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

Concluyó entonces el máximo Tribunal de lo Constitucional que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución, 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.

Señaló además dicha Corporación, que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el Juez Administrativo, 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.





En este punto, resulta de especial relevancia analizar la incidencia de la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la privación “*presuntamente*” injusta de la libertad de la que se duele el hoy demandante, derivada del rol que dentro del sistema penal oral acusatorio se le asigna al Ente Acusador como **titular del ejercicio de la acción penal**, y por ende, determinante de la decisión de llevar a juicio a la demandante, en favor de quien **debió** ser posteriormente emitido fallo absolutorio por parte del Juzgado con Función de Conocimiento.

Es menester resaltar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la carga constitucional y legal de desvirtuar la presunción de inocencia**, por manera que una vez el Estado se abstenga de imponer condena al procesado, o se declare la preclusión de la investigación, **queda concomitante y automáticamente en evidencia que el Ente Acusador incumplió con su carga**, de suerte que si en el transcurso de la actuación punitiva la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** había solicitado la imposición de medidas restrictivas de la libertad, emerge claro que la consecuencia lógica de dicho accionar, habiendo mediado falencias investigativas, es que ese ente deba responder a luces del artículo 90 constitucional.

Sobre la incidencia que tuvo en los hechos que originaron la presente actuación, el actuar de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, producto del cumplimiento parcial de sus deberes probatorios de cara a una investigación criminal, debe decirse que cuando el Ente Acusador desatiende la carga probatoria que le es propia, y, producto de dicha deficiencia, no le queda opción distinta al Juez Penal de conocimiento que emitir decisión favorable al procesado, al no contar con prueba necesaria para fundar en ella una sentencia condenatoria, no surge la responsabilidad administrativa del Estado respecto de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**.

En efecto, en la actuación penal seguida contra de la demandante, hubo un **distanciamiento del deber legal** que le asiste a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de realizar una investigación penal suficiente, soportada en elementos materiales probatorios que sustentaran **no solamente la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que hizo en audiencia preliminar**, sino el llamado a juicio que hizo a través de la formulación de acusación, por el contrario, lo que se observa es una deficiencia frente a su rol de **investigador y acusador** dentro del esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, **situación ajena, imprevisible y en nada atribuible** al Juzgado con Función de Conocimiento, y frente a la cual, una vez acaecida, no le era dable oponerse, a lo que le ordenaban sus deberes funcionales, constitucionales y legales que le compelián, ante dicha circunstancia, a



preferir una decisión absolutoria, como en efecto lo hizo, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, que **obliga al Juez Penal de Conocimiento a emitir una decisión favorable al procesado** cuando no sea posible probar más allá de toda duda la responsabilidad del acusado.

Así, teniendo como premisa que en el presente asunto no resulta procedente la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad a la luz de los criterios ofrecidos por la Jurisprudencia tanto Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, y observadas las particularidades de la dinámica procesal y probatoria bajo la cual se desarrolló el proceso penal seguido en contra de la demandante se advierte, una vez más, que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales, tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron en un todo **legítimas, apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, por lo que, con fundamento en las razones expuestas a lo largo de la contestación de la presente demanda, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra de la demandante, **actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época**, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales en cada una de las fases procesales de la actuación penal en la que intervinieron.

Así, en tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado** frente a la entidad que represento, esto es, que la privación de la libertad de la demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicho entendido se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**, en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad 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 medidas de aseguramiento proferidas con observancia del marco normativo vigente **no pueden reputarse como constitutivas de daño antijurídico** conforme los lineamientos de la jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.

Como lo reconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado, **la medida que restringe preventivamente de la libertad a una persona, no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la Ley (como la existencia de indicios en su contra)**, requisitos sin los cuales su imposición sí se tornaría injusta e, incluso, ilícita y daría lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>14</sup>.

En dicho orden de ideas, se insiste, una vez verificado que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad de la demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la **inferencia razonable** que hizo el Juzgado con Función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con sustento en los elementos materiales probatorios presentados en esa fase procesal por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud preliminar y en atención a la naturaleza del delito imputado, esto es, un punible que atentó gravemente contra el bien jurídico tutelado, y, expedido en cumplimiento del ordenamiento Constitucional y Legal aplicable, **se estima que la privación de su libertad fue legítima**, y por tanto **no constitutiva de daño antijurídico** que deba ser indemnizado administrativamente.

Es así, como no podría 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 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**

<sup>14</sup> Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA



**legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Así, por las razones expuestas en el contenido de la presente contestación de la demanda, de manera respetuosa se considera que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no está llamada a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que se dice fue irrogado al extremo demandante.

#### IV. EXCEPCIONES

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

##### 4.1 EXCEPCIONES DE MERITO

###### 4.1.1 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.



#### 4.1.2 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.

#### 4.1.3 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.

#### 4.1.4 AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado al demandante, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron **apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales



y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, lo cual deviene en la **ausencia de causa para demandar**.

## 4.2. MIXTAS

### 4.2.1.- AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado al demandante, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron **apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra la demandante, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, lo cual deviene en la **ausencia de causa para demandar**.

### 4.2.2- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Se plantea este medio en atención a la conducta observada por la demandante por cuanto, de la lectura de las diferentes piezas procesales correspondientes a la actuación penal que originó el presente medio de control se extrae que fue precisamente su proceder, el que determinó y provocó inicialmente **su captura en flagrancia** y consecuentemente que se iniciara la investigación que a la postre devino en la medida de aseguramiento impuesta.



En efecto, según se advierte en las copias de las diferentes piezas procesales correspondientes al proceso penal No. 110016000019201380174 seguido contra la hoy demandante, **fue capturada en flagrancia**, razón que constituía para ese momento procesal indicio de posible participación de la demandante en el delito investigado, conducta que bien puede ser tenida como constitutiva, por lo menos, de culpa grave desde la arista civil.

Por lo anterior, en el presente asunto, es importante abordar el estudio sobre la incidencia de la conducta de la demandante **en su captura en flagrancia** y posterior privación preventiva de la libertad de la que fue objeto, con arreglo a lo que enseña la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, dentro del proceso No. 25000-23-26-000-2001-01145-01, así:

*“(…) Así mismo se analizará si la actuación del sindicado contribuyó a configurar una culpa grave o dolo que exima de responsabilidad a la Administración por este hecho, aún en aquellos supuestos en el que las causales de exoneración no hayan sido alegadas por la defensa<sup>15</sup>.*

(…)

*9.- Nótese que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.*

*En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad;*

<sup>15</sup> Cabe recordar que la primera instancia absolvió adoptando la configuración del in dubio pro reo, en el sentido de que si bien en la absolución penal no se pudo concluir que la responsabilidad penal recayera sobre el actor, ello tampoco excluye que no hubiese cometido el hecho, porque el material probatorio no da respaldo a tal afirmación. En la providencia impugnada el Tribunal sostuvo: “Al haberse demostrado, conforme se expresa en la providencia de 17 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, Sala Dual Penal, que la absolución o exoneración de responsabilidad penal por los delitos imputados al señor Pedro Armando Ortégón Cufiño, no se fundamenta en ninguno de los supuestos de la norma en cita (se refiere al artículo 414 del C.P.P.), sino en la existencia de duda razonable sobre la participación de éste de los hechos delictuosos, y por ende, sobre su responsabilidad y, en consecuencia, de la aplicación del principio in dubio pro reo, no se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad del Estado, el hecho a ella imputable, a título de daño antijurídico, en este evento por privación injusta de la libertad, y en consecuencia, la responsabilidad del estado no se estructura y las pretensiones deben ser denegadas” (f. 79, c. 1).



(ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado<sup>16</sup>. En tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera<sup>17</sup> ha sostenido que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo**, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad. También se ha señalado<sup>18</sup>:

**“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.**

Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, **el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....”**<sup>19</sup>

(...) De tal modo que la conducta del individuo, su proceder, es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad.

(...)

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 24 de Marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 2009, rad. 250002326000199602196 01, exp. 16.635, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez, actor: Pedro Alejo Cañón Ramírez.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; rad. 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.

<sup>19</sup> [38] Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, actor: Gloria Esther Noreña B.





15.- Esta tesis ha sido aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, dando lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud de la culpa exclusiva y determinante de la víctima (...).”

Para el caso concreto en criterio de este extremo demandado, resulta de gran importancia destacar que la **captura en flagrancia**, vinculación a la investigación y posterior imposición de medida de aseguramiento en contra de la demandante, devino directamente de su propia conducta, **al exponerse libre y voluntariamente al riesgo de sufrir el daño que se dice irrogado**, cuando procedió de la siguiente manera.

Sobre la conducta, libre y voluntariamente observada la demandante, debe decirse que aquella debe ser examinada en sede contencioso administrativa de cara al estudio de la configuración de la causal eximente de responsabilidad acá planteada.

Lo anterior por cuanto la conducta de la demandante tiene conexión innegable con la producción del daño que se dice irrogado, y que bien podría calificarse, por lo menos de “*imprudente*” o “*gravemente culposa*”, desde el punto de vista civil, frente a lo cual, valga reiterar, según el criterio jurisprudencial, que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo** situación a la cual le resulta enteramente aplicable el conocido aforismo según el cual, *nadie puede sacar provecho de su propia culpa*.

Por lo anterior respetuosamente se solicita a su Honorable Despacho sean ponderadas las circunstancias descritas en orden a declarar probada la excepción que en este numeral se formula.

## V. PRUEBAS

Las obrantes en el presente proceso y que fueron allegadas por la parte demandante. Recordemos que de conformidad al artículo 246 del C.G.P. tienen el mismo valor probatorio que sus originales.

INTERROGATORIO DE PARTE: Se solicita citar a la (s) parte (s) y se manifiesta el objetivo de la prueba para demostrar su conducencia y pertinencia.



Así mismo, 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>20</sup> y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios<sup>21</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>22</sup>, están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no***

<sup>20</sup> Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

<sup>21</sup> Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

<sup>22</sup> Tomado de [www.ccb.org.co](http://www.ccb.org.co)



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>23</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 registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la

<sup>23</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”.



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 correo electrónico [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