

Señor  
**JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C.**  
**E. S. D.**

**ACCIÓN : REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR : ANCISAR URREGO BUITRAGO y Otros**  
**EXPEDIENTE : 11001333603520180033400**  
**DEMANDADA : NACIÓN -RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACION**

**JESÚS ANTONIO VALDERRAMA SILVA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'390.977 de Bogotá, D.C., con Tarjeta Profesional No. 83.468 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme al poder y anexos adjuntos, por medio del presente escrito, de manera oportuna procedo a **CONTESTAR** la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, a través de apoderado, instauran el Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** y Otros.

#### 1. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Dentro de los términos establecidos en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P., procedo a contestar la presente demanda, la cual fue notificada el 4 de agosto de 2020, por correo electrónico.

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

-. **ME OPONGO** a los hechos **4., 7. a 9., 11., 13., 14., 17. y 19.** de la demanda, sobre las circunstancias que rodearon la captura y vinculación del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** y otros dentro del proceso penal 860016107562200880590, por los delitos de *Secuestro Extorsivo y Concierto para Delinquir Agravados, Hurto Calificado y Agravado, Fabricación, Tráfico y Porte de armas Fuego o Municiones Agravado y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias*, respecto de los cuales, vale la pena aclarar, tan solo fue absuelto por el Juzgado Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Puerto Asís (Putumayo), mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2016, por **duda**, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Luego, los mismos son apreciaciones para fundamentar las pretensiones de la demanda, pues no demuestran realmente el carácter **"injusto"** de la medida de aseguramiento de detención preventiva que a aquel le fue impuesta, tampoco la **falta o falla** en las actuaciones de mi representada, pues explica el actor en ellos el sentido y alcance de las normas que, en su concepto, bajo el procedimiento que regula la ley 906 de 2004, fueron violadas

Por el contrario, **CONFORME** a los hechos **1. a 3., 6., 10. y 20.** de la demanda, los cuales encuentran sustento en los documentos anexos, particularmente, la copia del **escrito de acusación** presentado el 26 de septiembre de 2008, el Acta de la **Audiencia de Acusación** celebrada el 27 de octubre de 2008, el Acta de la **Audiencia Preparatoria** realizada el 27 de abril de 2012 y la **sentencia absolutoria** proferida el 24 de agosto de 2016, en el presente caso se establece que:

**1-** Los hechos que dieron origen al proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa, tuvieron su génesis el 17 de junio de 2008, en una llamada telefónica a la línea de emergencia de la Policía Nacional, manifestando el secuestro del Señor HERNANDO DAFOBERTO TAPIAS SOLARTE quien, en hechos ocurridos en la Inspección del "Tambor", jurisdicción del municipio de Piamonte (Cauca), fue interceptado aproximadamente por seis (6) hombres quienes, portando armas de fuego y vistiendo uniformes privativos de la fuerza pública,

y sus rostros cubiertos con pasamontañas, le exigieron la suma de 350 millones de pesos, suma que fue reducida en 250 millones de pesos, la cual fue acordada con su familia entregando como parte de pago el vehículo campero, marca Mitsubishi, color gris, modelo 2007, de placas COM 138, de propiedad de la víctima, el cual fue entregado en el municipio de Garzón (Huila), al Señor ERMILTON RAMOS ALVIRA y REYNEL RAMOS CUERVO.

2-. Adelantada la indagación se identificó a los presuntos responsables, entre ellos el Señor ANCISAR URREGO BUITRAGO, por lo cual el 26 de agosto de 2008 en *Audiencia Preliminar* se solicitó al Señor Juez de Control de Garantías las correspondientes órdenes de captura, las cuales se hicieron efectivas al día siguiente.

3-. La **legalidad** de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fue establecida el 28 de agosto de 2008 ante el Señor Juez Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Mocoa (Putumayo), durante la realización de las *audiencias preliminares concentradas de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva*, en las cuales, vale la pena señalar, dos (2) de los imputados se allanaron a los cargos, por los delitos de *Secuestro Extorsivo y Concierto para Delinquir Agravados, Hurto Calificado y Agravado, Fabricación, Tráfico y Porte de armas Fuego o Municiones Agravado y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias*, con base en los artículos 297 y 306 y ss. de la Ley 906 de 2004, lo cual determinó la ruptura de la Unidad Procesal, respecto de los mismos.

Referente al Señor ANCISAR URREGO BUITRAGO, no se establece en el proceso que, frente a las anteriores medidas, el imputado o su defensor objetaran la decisión judicial impartida por el Señor Juez Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Mocoa (Putumayo), tampoco ejercitado los recursos que la ley concede, por lo cual se tiene que estas fueron **LEGALES** y se mantuvieron **INCÓLUMES** durante todo el proceso.

Según se aprecia, la protección de la libertad consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta, porque es viable su restricción en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como en los mecanismos de **CAPTURA** y **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA**, los cuales no se confunden con la responsabilidad pues sólo han sido instituidos para lograr *la comparecencia del imputado al proceso, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad*.

Desde la anterior óptica, el **daño antijurídico** reclamado en la demanda por la **privación injusta de la libertad** del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, realmente resulta **INEXISTENTE** a la luz de los criterios establecidos en la sentencia C-037 de 1996, la cual señala:

**"...el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria. (Subrayo y resalto)**

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

**"... una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas**

*constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez". (Subrayo y resalto)*

Luego, en el caso concreto, no le es dable al actor predicar ahora, sin fundamento, que hubo **error, falta o falla** en las actuaciones de la mi representada, en torno a la solicitud frente a la imposición de la medida de aseguramiento al Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, en el proceso penal iniciado y adelantado su contra, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa.

**4-** El 26 de septiembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación de manera oportuna radicó contra el Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** el **escrito de acusación**, el cual, luego de resueltos por la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño) los impedimentos manifestados por el Señor Juez Penal del Circuito Especializado de Mocoa (Putumayo) y el Señor Juez Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Puerto Asís (Putumayo), ante este último despacho fue sustentado en la **Audiencia de formulación de acusación** celebrada el 14 de enero de 2010.

Tampoco se menciona en la demanda que en esta oportunidad procesal, conforme a las previsiones del artículo 339 del CPP, ordenado el traslado a las partes, el Ministerio Público o la defensa técnica del entonces acusado hubieran formulado irregularidad alguna que suscitara la *nulidad* de lo actuado, ni observaciones al *escrito de acusación*, si éste no reunía los requisitos exigidos en el artículo 337 *ibídem*.

Luego, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumplió mi representada la **Fiscalía General de la Nación** su labor constitucional de **investigar** los hechos que le fueron puestos en conocimiento, constitutivos de los delitos contra la libertad personal y la seguridad pública, entre otros, al igual que **acusar** dentro de los términos legales establecidos a los presuntos responsables de los hechos ante el Señor Juez Penal del Circuito con funciones de Conocimiento competente, solicitando además al Señor Juez de Control de Garantías adoptar las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

**5-** El 2 de abril de 2009 ante el Señor Juez Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Mocoa (Putumayo) se realizó la *audiencia preliminar* en la cual se concedió al Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** el beneficio o *subrogado* de la **LIBERTAD PROVISIONAL**, por vencimiento de términos, con fundamento en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 2 de la Ley 1786 de 2016), el cual, vale la pena aclarar, señala que la libertad del imputado o acusado procederá, entre otros eventos, destaco y subrayo, “..cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio”.

Sin embargo, la anterior circunstancia **NO** es **fáctica** ni **jurídicamente** atribuible a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

**6-**El 19 de septiembre de 2012 se instaló el Juicio Oral, en el cual las partes, entre ellas, mi representada, presentaron su teoría del caso, y una vez clausurado el debate probatorio, el cual se extendió hasta el 26 de abril de 2016, ante la imposibilidad de lograr la comparecencia de algunos testigos de cargo, dad el transcurso del tiempo, por desconocer su paradero, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN presentó sus **alegatos finales**, en los cuales solicitó la **absolución** de algunos de los acusados, entre ellos el Señor ANCISAR URREGO BUITRAGO, porque si bien acreditó la **materialidad** de las conductas delictivas investigadas, no logró demostrar su responsabilidad,

más allá de toda duda razonable; esto es, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, con fundamento en el artículo 381 del C.P.P.

Según se observa, en las circunstancias descritas, por causas totalmente ajenas a mi representada, la absolución era la **“única”** solicitud procedente y se imponía al juzgador absolver por **duda** al Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** y otros.

Sin embargo, ello **NO** deslegitima ni desvirtúa de manera **automática** las actuaciones cumplidas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en la investigación y el Juicio.

Por el contrario, se instaura que el ente acusador, al momento de solicitar la absolución, obró conforme al principio de **Objetividad**, con base en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

Sobre el anterior aspecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación 28.961 del 29 de julio de 2008, con ponencia del Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, ha expresado que **“...si la pretensión del Fiscal emanada en la formulación de acusación decae luego de practicadas las pruebas en juicio oral, no le queda más al juzgador que emitir un fallo de carácter absolutorio al presentarse una carencia jurídica de objeto.** (Subrayo y resalto)

En igual sentido, la misma H. Corporación, en decisión 32.685 de 2011, con ponencia del Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, al referirse a los extremos de la figura de la **congruencia** y el evento en que ésta se desestabiliza cuando se condena no obstante la solicitud de absolución por parte del fiscal, señaló que si bien el monopolio de la acción penal por mandato constitucional le corresponde al Estado por conducto de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus funciones de investigación y acusación –Arts. 249 y ss. C.N-, subrayo y resalto **“...ello no implica que en la etapa de juzgamiento cuando el funcionario Delegado del ente instructor asume la calidad de sujeto procesal deba mantener inmodificable su inicial posición de acusador, si en su opinión finalmente colige que el procesado no cometió la conducta punible que se le atribuye, o que el hecho que se le imputa no es constitutivo de delito, es decir, si estima que el presupuesto de certeza que la ley exige para proferir un fallo de condena no se halla satisfecho.”**

Conforme a lo anterior, las funciones constitucionales y legales de la Fiscalía General de la Nación **NO** se encuentran encaminadas a que en todos los eventos se emita sentencia condenatoria.

Así lo manifestó el H. Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2017, dentro del proceso 73001-23-00-000-2012-00327-01(53905), cuando consideró que si bien el ente acusador fue la autoridad que promovió la acción penal y recaudó los elementos materiales probatorios que llevaron a la imposición de la medida de aseguramiento, **“...no es menos cierto que sus funciones constitucionales y legales no se encuentran encaminadas a lograr que en todos los eventos se emita condena, sino que las mismas, de conformidad con los artículo 250 de la Constitución Política y 66 de la Ley 906 de 2004, tienen como finalidad que se investiguen los supuestos que revisten las características de delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.”**(destaco)

También la **H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sala de Casación, dentro del radicado número: 29118, de fecha 23/04/2008, en el anterior sentido, ya había señalado:

**“(...) la Sala no aprecia que de verdad la función que constitucional y legalmente le ha sido deferida a la Fiscalía, se agote, o mejor, cumpla su propósito con el solo hecho de obtener que a toda costa se emitan sentencias de condena,**

**únicamente porque la decisión de acusar marca el sino indefectible del comportamiento procesal a adoptar por ese ente en el período enjuiciatorio.**

(Subrayo y resalto)

*En este sentido, debe recordarse cómo la implementación del sistema acusatorio en nuestro país implicó una reforma constitucional que, en lo sustancial, representó variar las competencias y funciones de la Fiscalía General de la Nación, a efectos de obtener, como se dijo en la exposición de motivos del proyecto, que esa entidad dejara de lado o minimizara al extremo sus funciones eminentemente judiciales, para que pudiera concentrarse en las tareas de investigación y acusación, inherentes a la sistemática buscada implementar.*

(...)

**Porque, si bien, dentro de la sistemática acusatoria, a la Fiscalía se le otorga la función instrumental, propia de ella, de acusar, no puede significarse que esa tarea represente un fin en sí mismo, o mejor, gobierne la teleología de qué es lo debido realizar por el fiscal en cada caso concreto.** (Subrayo y resalto)

**Ello, por cuanto, aunque esa nueva perspectiva del actuar de la fiscalía dentro de un proceso de partes implica de sus funcionarios una determinada actividad encaminada a demostrar la que se ha asumido particular teoría del caso, por virtud de lo cual ya no se hace imperativo el mandato de la Ley 600 de 2000, de investigación integral que busque allegar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, es lo cierto que su teoría del caso debe basarse en hechos objetivos, reconociendo aún las aristas que puedan representar beneficio para el procesado, pues, resulta inaudito que se diga cubierto el cometido constitucional de la Fiscalía, solo porque, adoptada una particular perspectiva de los hechos, se obtuvo la sentencia condenatoria pretendida, aún reconociendo que esa óptica no se corresponde con la realidad.** (Subrayo y resalto)

(...)

**En suma, la adscripción de la Fiscalía a la rama judicial, encomendándosele como función constitucional la de administrar justicia, así como los imperativos legales de que debe actuar con objetividad y lealtad, determinan que si bien, instrumentalmente en ese órgano radica la obligación de acusar, ello no implica que deba hacerlo a toda costa o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en punto de los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados.** (Subrayo y resalto)

7-. El 24 de agosto de 2016 Juzgado Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Puerto Asís (Putumayo), emitió el sentido del fallo de carácter absolutorio en favor del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** y otros.

8-. Lo anterior, entre varios aspectos, por considerar el juzgador que lamentablemente la Fiscalía General de la Nación no logró la comparecencia de los testigos decretados en la audiencia preparatoria, debiendo renunciar a dichas pruebas, todo lo cual no le llevó al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del mencionado y otros, no quedándole otro camino que absolverlos, por **duda**, es decir, en aplicación del principio universal denominado **in dubio pro reo**, el cual consagra el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

En este punto conviene recordar, que si bien el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no lo es necesariamente para condenar, pues también cumple su finalidad constitucional cuando se absuelve al procesado, como quedó arriba expuesto, a quien en todo momento lo asiste la presunción de inocencia.

Sin embargo, contrario a lo planteado en la demanda, no se demuestra que el proceso penal en cuestión realmente haya culminado bajo alguno de los supuestos que actualmente permiten inferir “objetivamente” que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996; esto es, los señalados por el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistentes en que el *hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible*.

Por lo tanto, fuera de los eventos contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de acreditar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una *falta o falla* en la prestación del servicio de administración de Justicia, lo cual, en el presente caso, como arriba se expone, no sucede, porque no demuestra el actor el concepto de violación del orden legal establecido, tampoco el sentido y alcance de las normas que, en su sentir, fueron incumplidas total o parcialmente por la Fiscalía General de la Nación.

En cambio, se demuestra que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sí tuvo inicialmente los elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho, sino más bien ajustados al ordenamiento jurídico establecido, para la formulación de imputación y la acusación en contra del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**.

Cabe señalar que, según la sentencia absolutoria, fue hasta la etapa del Juicio Oral cuando el Señor ANCISAR URREGO BUITRAGO, renunciando a su derecho a guardar silencio, manifestó que fue su hermano ADRIAN URREGO BUITRAGO, otro de los involucrados que aceptó los cargos por lo cual resultó condenado en el proceso, quien lo “*metió en ese problema*”, porque al momento de efectuarse la captura le manifestó que había tomado sin su consentimiento unos uniformes suyos para cometer los delitos endilgados, situación la cual, de manera conveniente, por este último fue confirmada

La H. CORTE CONSTITUCIONAL, mediante SENTENCIA SU-072/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, ha señalado que la responsabilidad del Estado, materia de *privación de la libertad*, no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (objetivo o subjetivo), dado que éste debe obedecer a las particularidades de cada caso, y que definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible, a partir de un título de imputación objetivo, cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio *in dubio pro reo*- o, incluso en otros eventos, como por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, subrayo, ello transgrede el precedente constitucional, con efecto *erga omnes*, fijado en la sentencia C-037 de 1996, acerca del debido entendimiento en los casos de *privación injusta de la libertad* y, de paso, el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, lo cual vulnera los derechos al *debido proceso* y a la *igualdad*, así como el principio de *sostenibilidad fiscal*.

Por lo tanto, en dicha providencia se insta el juez administrativo que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice, la *conducta de la víctima* es un aspecto que se debe valorar, si tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, esto es, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

En igual sentido, el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante Sentencia de Unificación 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) proferida el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), señaló que cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso

cuando se encontró que el **hecho no existió**, que **el sindicado no cometió el ilícito** o que **la conducta investigada no constituyó un hecho punible**, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio **in dubio pro reo**, **será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño, entendido como aquel que el administrado no se encuentra en el deber de soportar.**

En consecuencia, en la Sentencia en comento se exhorta al juez administrativo verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad, **visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, actuó con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.**

- **NO ME CONSTAN** los hechos **5. 7., 15., 16. y 18.** de la demanda, sobre las condiciones personales, laborales y económicas del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, tampoco sus relaciones afectivas y los perjuicios materiales e inmateriales que arguye el actor le fueron ocasionados a los demandantes con ocasión del proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa; por lo tanto, respecto de estos, me atengo a lo que acrediten las pruebas aportadas y solicitadas por el actor con la demanda.

### 3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Se declare que la Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama judicial- son responsables administrativamente del **daño antijurídico** ocasionado a los demandantes, por la **privación injusta de la libertad** del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, desde el 27 de agosto de 2008, hasta el 2 de abril 2009, dentro del proceso penal 860016107562200880590 que se adelantó en su contra y otros, por los delitos *Secuestro Extorsivo y Concierto para Delinquir Agravados, Hurto Calificado y Agravado, Fabricación, Tráfico y Porte de armas Fuego o Municiones Agravado y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias*, respecto de los cuales fue absuelto por el Juzgado Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Puerto Asís (Putumayo), mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2016, por **duda**, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita el actor se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios descritos en la demanda.

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

#### 1. Inexistencia del daño antijurídico. Cumplimiento de un deber legal

Me opongo a las pretensiones de la demanda, porque en el presente caso no se demuestra el **daño antijurídico** ocasionado a los demandantes, por **falla del servicio y privación injusta de la libertad** del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** en el proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa.

Por el contrario, como arriba expongo, la **legalidad** de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fue impartida desde el inicio del proceso por el Señor Juez Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, durante la realización de las audiencias preliminares concentradas de *Legalización de la Captura, formulación de Imputación e imposición de la Medida de*

*Aseguramiento de detención preventiva* al Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** y otros, , por los delitos *Secuestro Extorsivo y Concierto para Delinquir Agravados, Hurto Calificado y Agravado, Fabricación, Tráfico y Porte de armas Fuego o Municiones Agravado y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias.*

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

“(…)

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

En el caso de estudio, **NO** demuestra el actor que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos al Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**.

Por el contrario, atendida las circunstancias procesales, se observa que las actuaciones de la mi representada estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, en especial, de las víctimas.

Por lo tanto, en torno a la imposición de la medida de aseguramiento, **NO** se demuestra que **hubo un rompimiento de las cargas públicas del Señor ANCISAR URREGO BUITRAGO, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.**

Cabe aclarar que la medida de aseguramiento de detención preventiva, como su nombre lo indica, solo implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal, con los fines legales arriba indicados, mas no se confunde con su responsabilidad.

Luego, es claro que la imposición de la medida de aseguramiento **NO** quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena y, por lo tanto, no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del procesado.

Por lo tanto, la persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-774 de 2001 ha explicado que, en esencia, la misma constituye un acto **“jurisdiccional”**, de carácter perentorio, preventivo y provisional en el desarrollo del proceso penal, al cual acceden las partes, con igualdad de derechos, bajo el estricto cumplimiento de los requisitos consagrados en la Constitución y la ley.



Luego, carece de fundamento la crítica del actor sobre las actuaciones cumplidas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION en el proceso penal adelantado contra el Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, reitero, dado que **SÍ** tuvo mi representada inicialmente los **motivos fundados** suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho, sino más bien ajustados al ordenamiento jurídico penal establecido, para la formulación de imputación y solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento, , por los delitos de *Secuestro Extorsivo y Concierto para Delinquir Agravados, Hurto Calificado y Agravado, Fabricación, Tráfico y Porte de armas Fuego o Municiones Agravado y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias.*

Cabe señalar que, de acuerdo con la Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 5 de agosto de 1994, expediente 8485, con ponencia del Docto Carlos Betancourt Jaramillo, para que exista indemnización de perjuicios por la presunta **falla del servicio**, se deben tener en cuenta las circunstancias en las cuales se debe prestar el servicio y determinar si la falla es de tal magnitud que la conducta de la administración deba ser considerada como anormalmente deficiente.

En igual sentido, según la sentencia de 3 de febrero de 2010. Rad. Número: 68001-23-15-000-1996-01457-01(17293), el H. Consejo de Estado, al respecto expresó:

"(...)

*Según la doctrina, el funcionamiento anormal de la administración de justicia está referido a unos estándares de lo que se considera un funcionamiento normal:*

**"La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standards de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación"<sup>1</sup>.**

En el presente caso, se debe apreciar y conceder que mi representada, dando cumplimiento al artículo 250 de la Constitución Política de 1991, cumplió su labor de investigar y acusar a los presuntos responsables de los delitos *Secuestro Extorsivo y Concierto para Delinquir Agravados, Hurto Calificado y Agravado, Fabricación, Tráfico y Porte de armas Fuego o Municiones Agravado y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias.*

Lo anterior, con base en los medios cognoscitivos que inicialmente tuvo a su alcance, solicitando igualmente a las autoridades judiciales competentes la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, el aseguramiento de las pruebas y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

## **2-. La "culpa de la víctima" y el "hecho de un tercero" como causales excluyentes de responsabilidad extracontractual del Estado.**

---

1. (pie de página de la cita) Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, El Poder Judicial, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358

En cambio, se demuestra que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sí tuvo inicialmente los elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho, sino más bien ajustados al ordenamiento jurídico establecido, para la formulación de imputación y la acusación en contra del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**.

Cabe señalar que, según la sentencia absolutoria, fue hasta la etapa del Juicio Oral cuando el Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, renunciando a su derecho a guardar silencio, manifestó que fue su hermano **ADRIAN URREGO BUITRAGO**, otro de los involucrados que aceptó los cargos por lo cual resultó condenado en el proceso, quien lo *“metió en ese problema”*, porque al momento de efectuarse la captura le manifestó que había tomado sin su consentimiento unos uniformes suyos para cometer los delitos endilgados, situación la cual, de manera conveniente, por este último fue confirmada.

Luego, la participación del Señor **ADRIAN URREGO BUITRAGO**, hermano del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO** fue quien lo *“metió en ese problema”*, porque al momento de efectuarse la captura le manifestó que había tomado sin su consentimiento unos uniformes suyos para cometer los delitos endilgados, situación la cual, de manera conveniente, por este último fue confirmada lo cual constituyó la causa **“adecuada” y “eficiente”** en la producción del daño reclamado.

La **legalidad** de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fue establecida el 28 de agosto de 2008 ante el Señor Juez Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Mocoa (Putumayo), durante la realización de las *audiencias preliminares concentradas de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva*, en las cuales, vale la pena señalar, el Señor **ADRIAN URREGO BUITRAGO** y otro se allanaron a los cargos, por los delitos de *Secuestro Extorsivo y Concierto para Delinquir Agravados, Hurto Calificado y Agravado, Fabricación, Tráfico y Porte de armas Fuego o Municiones Agravado y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias*, con base en los artículos 297 y 306 y ss. de la Ley 906 de 2004, lo cual determinó la ruptura de la Unidad Procesal, respecto de los mismos.

Referente a la situación del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, si era ajeno a lo hechos, como arriba se expuso, no se establece que frente a las anteriores medidas, el imputado o su defensor objetado los hechos o la decisión judicial impartida por el Señor Juez Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Mocoa (Putumayo), por lo cual se tiene que estas fueron **LEGALES** y se mantuvieron **INCÓLUMES** durante todo el proceso.

Sobre la *“culpa de la víctima”* como causante del *“daño”*, prevé el Artículo 70 de la ley 270 de 1996:

*“ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, **o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.**”* (Subrayo y resalto).

En torno a la exequibilidad de la norma en comento, la H. Corte Constitucional en la Sentencia de exequibilidad C-037-96 de 5 de febrero de 1996, consideró que:

*“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman*

*los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. **Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual 'nadie puede sacar provecho de su propia culpa'** (subrayo y resalto).*

En dicho sentido el H. Consejo de Estado ha señalado que así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, resalto, ***no puede ser el mismo indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones legales y legítimas de los particulares.***

Respecto del **juicio autónomo sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima**, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado<sup>2</sup>, ha señalado que:

*"El Estado es garante de derechos y deberes, y en tal sentido, de responsabilidades y de exigencias. Por ello, "en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio"<sup>3</sup>. **Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta** (Subrayo y resalto), que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido. De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos.*

*Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que **la comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.C.**, traslada la imputación hacia el propio sujeto y exige a las autoridades que determinaron la medida privativa; esto, por cuanto, el actuar de la víctima no mengua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente (Subrayo y resalto).*

*De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que "los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos"<sup>5</sup>. **En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una***

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección B; C. P: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., Catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) -Radicado No.: 20001-23-31-000-2010-00235-01(42771)

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>4</sup> ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

<sup>5</sup> Exp. 42.376, op.cit.

**conducta gravemente culposa del reclamante. El dolo civil, en cuanto categoría exonerativa, reviste el siguiente alcance:**

**Al respecto, la doctrina expresa que existen dos nociones concordantes sobre el dolo civil. Una establece elementos esenciales; i) que sea un acto intencional; ii) que sea reprensible, esto es, contrario al orden social, a la moral o a las buenas costumbres; iii) que sea determinante; iv) que sea realizado por uno de los contratantes y v) que sea probado por quien lo alega. La otra expresa que cualquier acto inmoral que cause daño a otro, constituye, por eso solo, aún en ausencia de norma que lo prohíba, un delito civil. Así las cosas, el dolo civil es un acto que, sin estar necesariamente opuesto a una norma expresa, si va en contra del interés general, la moral, los intereses prevalentes de sujetos de especial protección o las buenas costumbres, es fuente de obligaciones y constitutiva de atribución de responsabilidad**(Subrayo y resalto)<sup>6</sup>."

Conforme a lo anterior, en el caso concreto se debe excluir la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrada en el art. 68 de la Ley 270 de 1996, por cuanto el daño reclamado en la presente demanda se debe atribuir a los propios comportamientos del Señor **ADRIAN URREGO BUITRAGO**, como partícipe de delitos investigados, lo cuales si existieron y contribuyeron de manera eficiente al daño reclamado por el Señor ANCISAR URREGO BUITRAGO, constituye el *Hecho de un Tercero*.

Igualmente, si era ajeno a los hechos, por no haber ejercitado el Señor ANCISAR URREGO BUITRAGO los recursos legales frente a las medidas adoptadas en su contra.

La anterior disposición, que tiene su arraigo en un principio básico del derecho, el cual indica que nadie puede sacar ventaja de su propia torpeza [*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*], además, tiene sus sustento en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>7</sup> y, en el ordenamiento interno, en los arts. 83, 90 y 95 de la Constitución Política de 1991.

Conforme a lo expuesto, en el presente caso el DAÑO ANTINURÍDICO reclamado en la demanda resulta **INEXISTENTE**, porque fue el propio comportamiento del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, el cual determinó su captura y vinculación al proceso penal, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa.

Lo anterior, pues, si bien en el proceso penal no se demostró su responsabilidad, tampoco se demostró su ajenidad a los hechos por lo cual la sentencia absolutoria se produjo en aplicación del beneficio de la duda, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Luego, bajo la óptica del derecho civil, se observa que fueron las conductas del Señor **ADRIAN URREGO BUITRAGO**, al igual que las del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, las cuales determinaron en exclusiva la producción del daño reclamado en la presente demanda, por lo cual el demandante se encuentra en el deber jurídico de soportar a cabalidad las consecuencias del proceso penal que se siguió en su contra.

---

<sup>6</sup> Exp. 42.376, Op.cit.

<sup>7</sup> *Que a la sazón reza:*"Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la *persona* que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...)". (se resalta).

Referente al **daño antijurídico y el hecho de la víctima**, el H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, en Sentencia de 5 de diciembre 2.005, Radicación número: 41001- 23-31-000-1990-05732-01(12158), ha expresado que este debe reunir dos características básicas, específicamente:

*“(...). La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues **solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad**. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta).*

*“(...). La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que **solamente resultan antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.**”(Resaltado fuera de texto)*

En el caso concreto se establece que la privación de la libertad del Señor **ANCISAR URREGO BUITRAGO**, aunque tuvo su causa material e inmediata en la actividad de la Administración de Justicia, a través de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, la misma fue propiciada en exclusiva por su participación y la de un tercero la “**causa eficiente**” o “**adecuada**” para la producción del daño reclamado, por la privación de la libertad, lo cual constituye la “*culpa de la víctima*” y “*el hecho de un tercero*”, como causales excluyentes de responsabilidad del Estado.

### 3 - Falta de legitimación en la cusa por pasiva de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Acerca de la naturaleza de la detención preventiva, cabe reseñar que se trata de un acto eminentemente de **carácter jurisdiccional** y que su imposición solo es procedente para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

En efecto; la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-774 de 2001, al respecto ha explicado que la detención preventiva, la cual implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal, con los fines arriba indicados, como su nombre lo indica, constituye un acto

jurisdiccional de naturaleza perentoria, preventiva y provisional en el desarrollo del proceso penal, al cual acceden las partes, bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley consagran.

Luego, es claro que la anterior medida no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues su adopción no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

Conforme a lo anterior, la persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal.

Por lo tanto, para su imposición NO es exigible tener **CERTEZA** sobre la responsabilidad del procesado, pues, como se comprende, de acuerdo con los parámetros de **gradualidad y progresividad** dentro de la investigación penal, dicho grado de convicción tan sólo es exigible al Juez al momento de dictar sentencia con carácter de condena.

Conviene señalar que en el **Sistema Penal Oral Acusatorio**, la facultad de postulación de la medida de aseguramiento por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es **limitada**, primer lugar, porque **NO** es una atribución que le sea **exclusiva** y, en segundo término, tampoco su solicitud es **suficiente** o **determinante** para que el Juez con función de Control de Garantías la imponga.

Prueba de lo anterior es que según el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, **también la víctima o su apoderado pueden solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que ésta no sea solicitada por el Fiscal.**

Incluso, dispone el citado artículo que **“...el juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición”**. (Subrayo y resalto)

Por lo tanto, las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN **NO** son determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, **TAMPOCO** influyen la decisión del Juez de Control de Garantías quien, con base en los EMP o EV y la información legalmente obtenida, en todo momento decide de manera autónoma e independiente, por lo cual en el presente caso falta la relación sustancial o **NEXO CAUSAL** de las actuaciones de mi representada, con el *daño antijurídico* reclamado en la presente demanda.

En el anterior sentido, recientemente el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuando al respecto expresó:

(...)

*A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal<sup>8</sup> establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, **a petición del ente***

---

<sup>8</sup> Norma que para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señalaba:

acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento. Subrayo y resalto)

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004. (Subrayo y resalto)

Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor John Carlos Peña Vizcaya se profirió en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la aprehensión y la emisión de sentencia condenatoria, obligaciones que recaían en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal - Ley 599 del 2000. (Subrayo y resalto)

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere.” (Subrayo y resalto)

En consecuencia, sostengo que las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en el sistema penal oral acusatorio, en principio no pueden ser consideradas como la **causa directa** en la producción del *daño antijurídico*, por privación injusta de la libertad, porque tal y como lo ha señalado el Honorable Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 18 de octubre de 2000, Radicado número: 11981; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Actor: María Celeny Zapata Zapata y otros, pues, con ello se estaría dando aplicación a la **“teoría de la equivalencia de las condiciones”**, la cual ha sido desechada por la doctrina y la jurisprudencia para establecer el nexo de causalidad, por su inaplicabilidad práctica, **“ ..pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito ”**.

Emerge de lo expuesto, que si bien la Fiscalía interviene en la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, carece dicha actuación eficiencia al momento de decidir.

Por ello, según la doctrina y la jurisprudencia, **“...Para suavizar este criterio -“teoría de la equivalencia de las condiciones”-, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada (subrayo y resalto), según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido(subrayo y resalto); esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante (subrayo y resalto) es la que ha podido producir el daño...”** (Nota original de la sentencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2a edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.)

---

**"ARTÍCULO 306. 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. "Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. "La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia" (Declarada condicionalmente exequible, mediante sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007, "en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente".**

En el anterior orden de ideas, en materia de responsabilidad extracontractual de mi representada, además del el daño y el hecho generador del mismo, se requiere establecer una causalidad **necesaria y eficiente** en sus actuaciones que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) de sus agentes.

No obstante, si no es posible encontrar esa relación mencionada, así haya falla, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

Cabe destacar que en materia de relación causal la ley no establece presunciones legales respecto de las cuales, probado el hecho se pueda inferir la ***causalidad adecuada***, tampoco fija los conocimientos del juez que sobre la realidad lo autorizan para deducir con certeza el ***nexo de causalidad eficiente y determinante***.

Por lo tanto, el ***nexo de causalidad*** debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, lo anterior, de manera independiente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva.

Por lo expuesto, en el caso concreto no se demuestra alguno de los presupuestos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96- Capítulo VI del Título III) denominados *Error jurisdiccional (art. 67)* o *Privación injusta de la libertad (art. 68)* para atribuir responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada, porque, como arriba se explica, en el sistema penal oral acusatorio que regula la Ley 906 de 2004, de manera general, **la Fiscalía General de la Nación carece de facultad jurisdiccional dispositiva acerca de la libertad de las personas.**

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

“  
(...)

*De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.*

*En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002<sup>9</sup> y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento<sup>10</sup>, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual*

<sup>9</sup> De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional M.P.

Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instaurar una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica**; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)" (Se destaca).

<sup>10</sup> De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política.



la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos. Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:

"Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

"En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

"1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal<sup>11</sup>, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

"El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función (...)" (Se destaca).

**En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para "la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados", decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem**<sup>12</sup>.(Subrayo y resalto)

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal<sup>13</sup> establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados

---

<sup>11</sup> Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, que señala que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde "[solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas".

<sup>12</sup> "ARTICULO 300. CAPTURA EXCEPCIONAL POR ORDEN DE LA FISCALÍA. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda ya detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:

"1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.

"2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.

"3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

"La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión".

<sup>13</sup> Norma que para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señalaba:

"ARTÍCULO 306. 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.

"Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

"La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia' (Declarada condicionalmente exequible, mediante sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007, "en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente".

para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento. Subrayo y resalto)

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004. (Subrayo y resalto)

Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor John Carlos Peña Vizcaya se profirió en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la aprehensión y la emisión de sentencia condenatoria, obligaciones que recaían en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000. (Subrayo y resalto)

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere.” (Subrayo y resalto)

Así las cosas, sostengo la ausencia del **NEXO CAUSAL** de las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y con el daño antijurídico reclamado en la demanda, pues en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversarial, reitero, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN **ES SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO** y, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su funciones concentradas de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No puede, en cambio, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

El Señor Juez con funciones de Control de Garantías, por su parte, ejerce control de legalidad previo y posterior a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual se apoya en reglas jurídicas que deben establecer no sólo la legalidad, sino además la proporcionalidad, la razonabilidad, y la necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas. En efecto, le corresponde examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, son o no **LEGALES**; por otro aspecto, si son o no **PROPORCIONALES** o adecuadas para contribuir a la obtención fines constitucionalmente legítimos, si son o no **NECESARIAS** para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención compensaba los sacrificios que la medida comporta para el procesado y la sociedad, en especial, las víctimas del delito investigado.

De lo anterior surge que, actualmente, bajo el esquema del procedimiento penal oral acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, **A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO LE INCUMBE DECIDIR SOBRE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PUES, SÓLO LE CORRESPONDE SU POSTULACIÓN ANTE AL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, INDICANDO LA PERSONA, EL DELITO, LOS ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO NECESARIOS PARA SUSTENTAR LA MEDIDA Y SU URGENCIA, LOS CUALES SE EVALÚAN EN AUDIENCIA, PERMITIENDO A LA DEFENSA EJERCER EL CONTRADICTORIO.**

Por lo tanto, de acuerdo con la ley procesal 906 de 2004, **NO ES LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN A ENTIDAD LLAMADA A RESPONDER EVENTUALMENTE CON SU PATRIMONIO, POR LA DETENCIÓN INJUSTA, CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA EL ACTOR EN LA PRESENTE DEMANDA.**

Lo anterior, porque es el Señor Juez de Control de Garantías quien debe valorar, analizar y decidir las medidas en el curso del proceso, incluida aquella que dispone la privación de la libertad de las personas, labor esta que efectúa de manera autónoma, imparcial e independiente.

Valga señalar que los anteriores planteamientos fueron acogidos por el H. CONSEJO DE ESTADO desde la Sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. Doctor Hernán Andrade Rincón, al señalar:

*(...) Sobre el particular, la Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), **lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Rama Judicial,** ( la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada.*

*En efecto, con la expedición de la Ley 96 de 2004- Código de procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como es instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000-.*

*Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, **las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por las Jueces que tiene a sus cargo el conocimiento del proceso penal,** como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor*

**Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama judicial, por encontrarse dentro de sus funciones**

*jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, **no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva** por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz” (negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)*

El Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, MP. Doctora, MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, dentro del proceso 110013336714201400038-01, el 7 de Junio de 2017, mediante sentencia de segunda instancia, en un caso similar, sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la fiscalía General de la Nación, consideró:

“(…)

*....La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, está llamada a prosperar. Premisa que encuentra fundamento central en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, vigente para el momento de emitirse la orden de captura y librar detención preventiva contra el señor HELBER PARDO PARDO, como quiera que al enlistar sus atribuciones, excluye la de proferir medida de aseguramiento y solo por excepción la de capturar, conforme decanto antes, y contrastada la realidad procesal del sub-lite, se tiene que la orden de captura del Señor ..., fue expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, en cumplimiento de la cual, fue capturado por la policía judicial... y colocado a disposición del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander con Funciones de control de Garantías, autoridad que legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, que se prolongó hasta el 29 de mayo de 2012, fecha en la que se profiere sentencia absolutoria a favor del señor ...y se ordena su libertad inmediata. Ello es, estuvo privado de la libertad por orden del Juez de Control de Garantías, por lapso de **7 meses y cinco días.***

*De manera, que en el presente asunto se tendrán por acreditados los hechos constitutivos de la excepción de “Falta de Legitimación por pasiva”; prosperando por tanto el medio exceptivo alegado por la Fiscalía General de la Nación...”*

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

*“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.*

***Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.** (Subrayo y resalto).*

***Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.** (Subrayo y resalto).*

**El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.** (Subrayo y resalto).

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito." Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

La H. Corte Constitucional, sobre la institución del señor Juez Con funciones de Control de Garantías, en la Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, expresó:

**(...) "En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos (subrayo). En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal (subrayo). En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.** (subrayo y resalto).

**Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (...)"** (subrayo y resalto).

Valga referir las características del procedimiento penal acusatorio, las cuales han sido señaladas en la Sentencia C-144 proferida el 3 de marzo de 2010, así:

"... 24. Un desarrollo más detallado de los ingredientes descriptivos del procedimiento penal se encuentra en la sentencia C-396 de 2007, en la cual se señaló:

"Ahora bien, de la interpretación teleológica y sistemática del Acto Legislativo número 3 de 2002 y de la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que dentro de las características claras del sistema penal acusatorio se encuentran, entre otras, las siguientes:

“i) Separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento (subrayo y resalto). Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una etapa de preparación para el juicio. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral (...).

“ii) El rol del juez en el sistema penal acusatorio está centrado en el control de los actos en los que se requiera ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos (subrayo y resalto). Así, el control judicial no sólo debe concretarse en el cumplimiento formal de los requisitos sino en la efectividad de los derechos sustanciales en juego (...).

“iii) La actuación judicial solamente procede a petición de parte. Así, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Esa misma autoridad tiene a su cargo la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, la solicitud de la preclusión de las investigaciones y las medidas necesarias para la protección de las víctimas (250- 4, 5, 6 y 7).

“iv) El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público.

“v) Es posible que el proceso penal no se inicie o se termine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito porque existió aplicación del principio de oportunidad o porque hubo acuerdo entre las partes. Por regla general, en los casos de terminación anticipada del proceso, existirá control judicial material y formal de la decisión adoptada.

“vi) las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, el que tiene a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación y, el segundo, el juez que tiene la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso (subrayo y resalto)”.

25. Todos estos elementos han permitido señalar que el sistema procesal penal adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano recoge un modelo propio, singular, específico[25]. En efecto, lo que se ha concebido es un sistema mixto[26], pero esta vez, conforme al Acto legislativo No. 03 de 2002 y a su desarrollo normativo a partir de la Ley 906 de 2004, con tendencia acusatoria[27]. Un sistema en el que se procura la separación clara entre la etapa de investigación y la del juicio, la sujeción a ciertos principios de actuación que pretenden asegurar las mejores condiciones para que la decisión que se adopte sea a la vez respetuosa de los derechos fundamentales del inculpado o acusado y de los derechos de las víctimas, así como garante del deber constitucional de perseguir y punir el delito (...).”

Conforme a lo anterior, en el sistema penal oral acusatorio, bajo el esquema de la ley 906 de 2004, el rol de la Fiscalía General de la Nación es limitado y sus funciones son sustancialmente distintas a las señaladas en la Ley 600 de 2000, pues CARECE de **disposición** para afectar la libertad de las personas, y su facultad de postulación no es vinculante para el Juez de Control de garantías, quien decide siempre, de manera neutral, autónoma e independiente, por lo cual es de la autoridad judicial de quien se debe pregonar la **reserva judicial** para restringir el fundamental derecho.

Con razón, dentro del actual procedimiento penal acusatorio se instituye de manera relevante la función del *juez de control de garantías*, como el principal garante de la protección judicial de la libertad y demás derechos fundamentales de quienes participan en el proceso, correspondiéndole el control del ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y demás derechos de los ciudadanos.

Con base en los argumentos de defensa expuestos, solicito a la Señora Juez despachar desfavorablemente las pretensiones de la presente demanda, respecto de la Fiscalía General de la Nación.

**NOTIFICACIONES:**

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co), y [antonio.valderrama@fiscalia.gov.co](mailto:antonio.valderrama@fiscalia.gov.co) . Cel. 3112502983

Del Señor Juez,



**JESUS ANTONIO VALDERRAMA SILVA**  
C. C. 19.390.977 Bogotá  
T. P. 83.468 del C.S.J.  
Contacto: Cel. 3112502983



DEAJALO20-7042

Bogotá D.C, lunes 21 de septiembre de 2020.

Doctor

**JOSÉ IGNACIO MARIQUE NIÑO**

Juez Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá - Oralidad

Sección Tercera.

E. S. D.

Radicación: 11001-33-36-035-2018-334-00.

Acción: Reparación Directa

Demandante: Ancizar Urrego Buitrago y Otros.

Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

### 1.- ANTECEDENTES

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No.43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

### 2.- A LAS PRETENSIONES

Con todo respeto me opongo a la prosperidad de la pretensiones de la presente demanda, por cuanto no se configuran los requisitos para que se configure una privación injusta de la libertad.

### 3.- A LOS HECHOS

Los hechos del primero al veintiocho, son parcialmente ciertos, por cuanto constituyen los antecedentes del proceso penal adelantado contra ANCIZAR URREGO BUITRAGO Y Otros, por los delitos de: secuestro extorsivo agravado, concierto para delinquir, porte ilegal de armas, utilización de uniformes e insignias de uso privativo de la Policía y hurto calificado agravado, en el proceso penal de radicado inicialmente con el No. 68001-61-07-562-2008-80590, (2008-121 y 2019-00019) cuyos aspectos más relevantes resumo en los siguientes términos:





El 17 de junio de 2008, la Policía Nacional recibe una llamada informando del secuestro del señor Hernando Dagoberto Tapias Solarte, comerciante de Villagarzón – Huila, cuando se dirigía a los Municipios de en el Municipio de Miraflores y Piamonte en el Cauca y fue interceptado por seis (6) hombres que portaban alarmas, escondían sus rostros con pasamontañas, vistiendo uniformes de la Policía, luego hicieron a la familia de la víctima una exigencia económica de 350 millones de pesos, con el tiempo cedieron a la pretensión, cambiando la exigencia por la de un campero Mitsubishi, modelo 2007 y debían consignar sumas de dinero a cuentas de ahorro suministradas por los secuestradores y realizaron giros a favor de estos, días después la víctima fue liberada. El secuestro duro seis (6) días hasta que se aceptó para su liberación su familia hizo entrega de un vehículo Mitsubishi de placas COM-138 y dinero.

En la investigación se recibió versión a JOSE URIEL PERDOMO ORTEGA, quien se presentó de manera voluntaria ante el GAULA de la Policía de Mocoa, manifestando tener información sobre este secuestro. En su versión suministró nombres apodos, rasgos físicos de los que perpetraron el secuestro y suministró números de celulares, dio detalles de lo que habían hecho con el dinero y dijo que tenía conocimiento de los hombres que habían realizado secuestros en otras zonas del país, informó que todo esto lo sabía porque los secuestradores vivían en Piamonte y frecuentaban un expendio de cerveza e hizo amistad con ellos quienes proporcionaban detalles. Respecto del crimen dijo que conoció detalles porque escucho sus conversaciones, curiosamente también tenía conocimiento de la persona secuestrada, de quien dijo era comerciante de licor. En las conversaciones escuchó que alias El Paisa tenía un hermano Policía que les había entregado varios uniformes para que cometieran los delitos. Alias el Paisa fue identificado como ADRIAN URREGO BUITRAGO, hermano de ANCIZAR URREGO BUITRAGO

Con los datos suministrados por URIEL PERDOMO, el Gaula identificó a todas las personas que se mencionaron en la versión, se verificó las consignaciones mencionadas, se comprobó los giros, se interceptaron las líneas telefónicas suministradas y con dicha información se solicitó la captura de cada uno de ellos.

En este proceso fueron vinculados a la investigación: Ermilton Ramos Alvira, William Arias Holguín, Enoc Mera Rivas, Ancizar Urrego Buitrago, Adrián Urrego Buitrago, Reynel Ramos Cuervo y Javier Mera Rojas.

Los indiciados ADRIAN URREGO BUITRAGO y EDWARD MAURICIO MERA RIVAS, quienes aceptaron cargos el 4 y 28 de septiembre de 2008 respectivamente.

En las declaraciones de estos procesados fueron enfáticos en manifestar que ANCIZAR URREGO no participo en el secuestro. ADRIAN dijo que robó uniformes de la Policía a su hermano ANCIZAR y que este no se dio cuenta porque tenía artos. En igual sentido se pronunció Edward.



Estas versiones oportunamente fueron conocidas por la Fiscalía, sin embargo el 26 de septiembre de 2008 acusaron a ANCIZAR URREGO BUITRAGO, porque en su contra existían indicios claros de que URIEL PERDOMO había participado en el secuestro y que estaba engañando a los del Gaula, y que su versión en cuanto a la responsabilidad de ANCIZAR URREGO, era demasiado vaga y había sido desvirtuada con toda claridad con los interrogatorios que se mencionan en estos numerales.

Según la investigación, ANCIZAR URREGO BUITRAGO estuvo vinculado a la Policía Nacional como Agente desde el 1 de marzo de 1993, hasta el 4 de marzo de 2014, desempeñándose principalmente en Bogotá, lugar donde vivió los últimos 15 años y que nunca viajó al departamento del Cauca y Putumayo y conoció este último en calidad de detenido por cuanto fue capturado en Bogotá y trasladado a Mocoa para legalizar su captura.

En la audiencia preparatoria la defensa de ANCIZAR URREGO solicitó como prueba directa del testimonio de JOSÉ URIEL PERDOMO ORTEGA y argumentó que este testigo le mintió al Gaula ya que ese conocimiento tan abundante no lo adquirió escuchar conversaciones de los delincuentes en un bar, sino porque hizo parte de la banda que perpetró ese delito. Dicho testigo se enteró de esa pretensión y nunca más volvió a comparecer a las audiencias, por ello la Fiscalía aplazó en varias ocasiones la audiencia de juicio oral y nunca se volvió a encontrar.

Afirma la parte actora resultó descabellado afirmar que ANCIZAR URREGO BUITRAGO hubiese participado en este secuestro, por cuanto a la época de los hechos llevaba 15 años en Bogotá, había realizado cursos de formación en la Institución y se desempeñó como escolta, pues contaba con un buen empleo, además se trató de un secuestro torpe, en el que se recibió como parte de pago un vehículo, el que luego fue vendido legalmente en el eje cafetero y se hicieron consignaciones y se utilizaron los mismos abonados para constreñir a la familia y negociar el pago.

En el curso de la investigación URREGO BUITRAGO demostró que recibió uniformes de la Policía cada 8 años como dotación y que además compraba uniformes de la Policía en tela de galleta en las tiendas militares de modo que los desechaba en la casa de su padre y demostró que su hermano ADRIAN URREGO tomo algunos de ellos de manera subrepticia.

La captura del aquí demandante y otros se materializó el 27 de agosto de 2008.

De estos hechos conoció la Fiscalía Única Especializada de Mocoa – Putumayo, quien formuló imputación por los delitos de: secuestro extorsivo agravado, concierto para delinquir, porte ilegal de armas, utilización de uniformes e insignias de uso privativo de la Policía y hurto calificado agravado y solicitó la legalización de la captura e imposición de la medida de aseguramiento.



Las audiencias preliminares se realizaron el 28 de agosto de 2008 ante el Juez Promiscuo Municipal de Mocoa - Putumayo, en la que se realizó la legalización de la captura y se impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria. Contra estas decisiones la defensa no interpuso recursos.

La Formulación de la acusación la realizó la Fiscalía el 27 de octubre de 2008.

El señor ANCIZAR URREGO BUITRAGO obtuvo su libertad por vencimiento de términos.

Como quiera que en este caso dos (2) de los procesados aceptaron cargos y el proceso continuo con los restantes, la audiencia de casación se programó para el 14 de septiembre de 2009, pero se realizó el 14 de enero de 2010, La audiencia preparatoria se realizó el 26 de enero 22 de 2011, se reprogramó en varias ocasiones. El 22 de febrero de 2016, la Fiscalía afirma al Juzgado de Conocimiento que desconoce el paradero de sus testigos y renuncia a todas pruebas decretadas en la audiencia preparatoria, excepto a la declaración del aquí demandante,

Al momento de presentar los alegatos, por la no ubicación de sus testigos, la Fiscalía solicitó la absolución del señor ANCIZAR URREGO BUITRAGO.

En la audiencia de juicio oral el Juez Penal del Circuito Especializado de Puerto Asís – Putumayo, profirió fallo absolutorio el 24 de agosto de 2016, a favor del aquí demandante, la cual no fue objeto de recursos y cobró ejecutoria en la misma fecha.

Aduce la parte demandante que la audiencia de conciliación como requisito del agotamiento del requisito de procedibilidad se llevó a cabo el 18 de octubre de 2018.

Considera la parte actora que las entidades demandadas durante la privación de la libertad entre el 21 de octubre de 2008 al 2 de octubre de 2009, es decir, once (11) meses y once (11) días, considera que se le causaron perjuicios materiales, morales, a la vida de relación, a bienes constitucionalmente protegidos en cuantía de \$718'930.220, al habersele imputado tales delitos le causó perjuicios para su vida personal sentimental y económica, por cuanto fue suspendido de sus labores, su salario le fue retenido y solo lo recuperó al definir su situación jurídica.

### 3.- RAZONES DE DEFENSA DE LA RAMA JUDICIAL

El demandante pretende que se declare que la Nación – Rama Judicial, es responsable administrativamente por los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de que fue objeto.



Por ello se hace imperioso citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que respecto a este título de imputación.

Sea lo primero tener en cuenta que la Ley 906 de 2004, no contempla la existencia de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, como si lo hicieron estatutos penales precedentes, razón por la cual se debe acudir a la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política y los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU – 072 del 5 de julio de 2018, determinó que en adelante la responsabilidad objetiva ahora es excepcional, es decir que por el hecho de vincularse a una persona e imponerle medida de aseguramiento y luego se absuelva, automáticamente no se configura la responsabilidad objetiva.

Ahora, antes de que se emitiera la anterior modificación jurisprudencial del Consejo de Estado, la Corte Constitucional emitió comunicado No. 25 de 5 de julio de 2018<sup>1</sup>, en el que informó la sentencia SU - 072 de 2018, en la que, en lo que toca al régimen de responsabilidad de privación injusta de la libertad, precisó que: i) de ningún modo puede existir un régimen estricto, automático e inflexible de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, sino que debe la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de la aplicación del principio de *iura novit curia*, establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto; ii) **tratándose de casos donde sobrevenga la absolución del procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de *indubio pro reo* - no puede juzgarse la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo**, sino que debe establecerse si la decisión que impuso la medida de aseguramiento de detención es inapropiada, irrazonable,

<sup>1</sup> “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.** Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida. Concluyó la Corte que **determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio *in dubio pro reo*-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996.** Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, **la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.** (Se destaca)



desproporcionada o arbitraria; iii) en todos los casos debe el juez administrativo estudiar el expediente penal a efectos de valorar la conducta de la víctima de la restricción de la libertad, pues ésta puede tener la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado por irresponsabilidad administrativa.

En este orden de ideas, actualmente es uniforme la jurisprudencia de las altas Cortes, adoptada en la sentencia C-037 de 1996 y en las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en el sentido de considerar, en primer lugar, que en cualquier caso, la privación de la libertad únicamente puede ser considerada injusta y, en consecuencia, antijurídica, cuando es desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales; en segundo lugar, que siempre debe evaluarse si concurre la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; y, en tercer lugar, que corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal y determinar el régimen de responsabilidad aplicable de acuerdo a las particularidades del caso.

A este último respecto, al apelar a la lógica jurídica fluye colegir con suficiente claridad que considerando que el análisis de antijuridicidad del daño prácticamente parte de la valoración de una actuación ilegal, arbitraria, desproporcionada o arbitraria, esto es, un error judicial<sup>2</sup>, pues el régimen de responsabilidad a aplicar bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad es el subjetivo o de falla del servicio.

Finalmente, en consonancia con lo dispuesto en su rectificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, para establecer la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, debe evaluarse los siguientes aspectos: en primer lugar, la antijuridicidad del daño, entendida en la forma indicada; si se supera ese análisis, debe adentrarse el estudio a establecer si la víctima de la privación con su actuar doloso o gravemente culposos dio lugar a que se le investigara y procesara penalmente; si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder y bajo qué título de imputación o de responsabilidad.

### **La sentencia C - 037 de 1996 y la sentencia C - 333 de 1996.**

La Corte Constitucional en la sentencia C - 037 de 1996, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, respecto al DAÑO ANTIJURIDICO, bajo el entendido de que el término **“INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se**

<sup>2</sup> Las normas convencionales exigen la ocurrencia de error judicial como presupuesto para considerar injusta la privación de la libertad: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: *“ Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial ”*; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: *“ Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. ”*; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: *“ Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. ”*





**refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi).**

En el presente caso, con el acervo probatorio allegado con la demanda, el demandante no ha demostrado que la imposición de la medida de aseguramiento haya sido producto de una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, por parte del Juez de Garantías, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria, hecho que en el presente proceso no se encuentra acreditado.

### **La imputación**

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido la imputación que realiza la Fiscalía, en los siguientes términos:

*“A partir de la información recopilada durante la fase de indagación, la Fiscalía debe analizar y decidir si existe mérito para formular imputación, esto es, realizar el “juicio de imputación”, en los términos que se analizan a continuación.*

*“(..)”*

*“6.2.1.2. ES una función asignada a la Fiscalía General de la Nación, no sometida a control material pro parte de los jueces.*

*Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación – “juicio de imputación”- le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguiente de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional.*

*Al respecto, esta Corporación ha dejado sentado que esa actuación de la Fiscalía no esta sometida a control material por parte de los jueces, sin perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (CSJSP, 7 nov. Rad 52507; CSJSP, 11 dic 2018, Rad.52311; CSJSP, 27 feb.2019, Rad.51596; entre otras).*

*En la sentencia C - 425 de 2008 la Corte Constitucional dejo sentado que la formulación de imputación tiene características propias, así, en ocasiones, se realice a la par de la legalización de captura y la solicitud de medida de aseguramiento, entre otras cosas porque no esta sometida a los estrictos términos de la primera, ni corresponde a una solicitud que deban resolver los jueces, como la segunda.*

*En armonía con lo anterior, en la sentencia C - 127 de 2011, se reiteró la autonomía con la que actúan los fiscales al realizar el juicio de imputación, en esencia en dos aspectos: (i) por la importancia y complejidad de dicha decisión, tienen como único límite temporal la prescripción del respectivo delito; y (ii) el investigado no está facultado para solicitar la formulación de imputación. En ese mismo sentido, en la sentencia C- 303 de 2013 se*



*declaró que el “juicio de imputación” no puede ser rebatido por la defensa, como tampoco puede ser controlado materialmente por los jueces, como lo ha reiterado esta Sala”. (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia). SP2042-2019 Radicación n° 51007, del 5 de junio de 2019, Magistrada Ponente Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR).*

*“(…)”*

*“6.2.1.5 en la formulación de la imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio*

*El artículo 288 numeral 2, establece expresamente en la audiencia de formulación de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio: “contenido de la imputación (...) Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, **lo cual no implicará descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio delo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento**”.*

*La parte resaltada fue demandada ante la Corte Constitucional, bajo el argumento de que da lugar a “pruebas secretas” y, además, le impide al procesado tomar una decisión suficientemente informada acerca de la aceptación de cargos o la celebración de acuerdos*

*Con la Fiscalía. En la sentencia C- 1260 de 2005, el alto tribunal declaró exequible la norma cuestionada, en esencia **porque el nuevo esquema procesal no contempla la permanencia de la pruebas, pues estas deben practicarse en el juicio oral**, lo que hace razonable que su descubrimiento se inicie en la fase de acusación.*

*Así, en el evento de que la Fiscalía pretenda suministrarle anticipadamente información a la defensa, para propiciar alguna forma de terminación anticipada de la actuación penal, debe hacerlo por fuera de ese escenario judicial (para evitar su dilación), **pues el juez de control de garantías no está llamado a cumplir ninguna función sobre el particular, entre otras cosas porque le está vedado realizar algún tipo de control material sobre la imputación.** En igual sentido, porque la defensa no está habilitada para cuestionar, en ese momento, la formulación de cargos”.*

Lo anterior permite concluir que con la imputación no se aportan pruebas.

### **Imposición de la medida de aseguramiento**

Es por lo anterior que en esta etapa de las audiencias preliminares en las que se impone la medida de aseguramiento no puede olvidarse que el Juez de Garantías sólo cuenta con ELEMENTOS PROBATORIOS PRELIMINARES O ACTOS DE INVESTIGACIÓN, por lo que no cuenta con una PRUEBA PLENA DE RESPONSABILIDAD, razón por la cual es necesario llevar adelante el trámite del proceso, evacuando las audiencias de imputación, acusación, preparatoria, hasta que en audiencia de juicio se controvierte el acervo probatorio allegado, de allí que prácticamente solo cuenta con prueba indiciaria.



Por lo anterior, el Juez de Control de Garantías NO realiza juicio de responsabilidad penal alguno al momento de imponer la medida de aseguramiento, por cuanto verifica en cada caso el cumplimiento de la normatividad que regula la imposición de la medida de aseguramiento.

el indicio grave con el que contó el Juez de Garantías, para imponer la medida de aseguramiento

Aspecto muy diferente es que la Fiscalía no en la audiencia de juicio NO haya aportado sus testigos claves.

Con estos elementos, dada la captura en flagrancia, la naturaleza de los delitos imputados, la pena es superior a cuatro (4) años, considero el Juez de Garantías que había lugar a imponer medida de aseguramiento intramural, para garantizar su comparecencia al proceso, por la gravedad de delito, es evidente que se cumplieron los requisitos previsto en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal para imponerla.

Además, la oportunidad procesal para debatir la legalidad o ilegalidad de la medida de aseguramiento es el término de ejecutoria del auto que la impone, sin embargo, contra el auto que decretó la legalidad de la captura y del que impuso la medida de aseguramiento, si la defensa contaba con PLENA PRUEBA de la inocencia del aquí demandante, no se interpuso recursos, ni se instauró acción de tutela o habeas corpus, ni con base en lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria, actuación que podía gestionar en cualquier momento del proceso y esperó al final al momento de presentar los alegatos, prolongando así la detención por muchos meses, motivo por el cual dichas decisiones proferidas por el Juez de Garantías, se encuentra ajustada a la Constitución y la Ley, es decir fue proferida en derecho, evidenciándose de esta forma que no existe responsabilidad de la Nación - Rama Judicial por cuanto las funciones del Juez de Garantías se cumplieron a cabalidad, sin que se haya acreditado por la parte actora que se incurrió en una arbitrariedad o extralimitación de funciones, al imponerla.

El Juez con Funciones de Control de Garantías cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por el dirigidas fueron audiencias concentradas en las que no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto trabaja con ELEMENTOS PROBATORIOS PRELIMINARES O ACTOS DE INVESTIGACIÓN, que permitían inferir razonablemente que el señor ANCIZAR URREGO BUITRAGO, tuvo participación en los hechos imputados, frente al señalamiento directo de su participación en los punibles imputados que realizara JOSE URIEL PERDOMO ORTEGA, además de los informes ejecutivos Nos. FPJ 11 y 19, informe de los giros y consignaciones, versiones recaudadas en la investigación y testigos de acreditación, que daban cuenta de la presunta participación del aquí demandante en los punibles imputados, por lo que





era necesario asegurar la comparecencia del indiciado a través de la medida de aseguramiento, para así clarificar su situación jurídica, lo que permite concluir que dicha medida obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación de la prueba indiciaria aportada por la Fiscalía.

En la sentencia C - 695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

*“En síntesis ... las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.*

En este orden de ideas, cuando median indicios serios contra la persona sindicada debe soportar la carga de la investigación en su contra. En efecto, el Consejo de Estado Sección Tercera, en sentencia del 25 de julio de 1994, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162, expresó sobre la privación injusta de la libertad:

*“La investigación de un delito, cuando median 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, persé, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas”*

Esta postura ha sido sostenida por la citada Corporación en varias oportunidades y consiste en que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es absuelta, no constituye daño antijurídico si contra ella mediaron indicios de responsabilidad, ya que la investigación del delito, en estos casos, es una carga que todos los ciudadanos deben soportar. Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser graves, es decir, que en el sentir del juzgador, sean lo suficientemente serios como para hacerlo pensar que el investigado debe ser privado de la libertad.

Siendo así las cosas es necesario tener en cuenta que el destape probatorio solo se realiza en la audiencia de acusación como lo establece el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, pruebas cuyo debate se surte en la audiencia de juicio.



Respecto a la legalidad de la medida de aseguramiento el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación, ha expresado:

Aunado a lo anterior, de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, pertinente resulta recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), 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**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

**“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, *previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.***

**“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”<sup>3</sup>** (se subraya).

***De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:***

**“En síntesis, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto**

<sup>3</sup> Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

**No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme** a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, **ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad** sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la **antijuridicidad del daño**, como elemento que da derecho a la reparación, **no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia**”. (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), actor Martha Lucía Ríos Cortés y otros, demandado La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación).

Siendo así las cosas, se insiste, la medida de aseguramiento impuesta reúne los requisitos legales, se encuentra ajustada a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En este orden de ideas, es necesario tener en cuenta como lo señala el Consejo de Estado, que en la medida en la avanza el desarrollo del proceso penal varía el grado de exigencia de la prueba en la comisión del hecho, una es la prueba para imponer medida de aseguramiento y otra para proferir sentencia de condena.



“Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 3884 del Decreto 2700 de 1991, 3565 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 3086 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere **plena prueba** de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, **certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.**”

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de

<sup>4</sup> “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...”.

<sup>5</sup> “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

<sup>6</sup> “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 ...”.





*responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación". (Consejo de Estado, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., sentencia del 15 de agosto de 2018, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01- NI 46.947, Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y Otros. Demandada: Nación Rama Judicial y Fiscalía).*

No obstante lo anterior, el legislador ha establecido una causales para solicitar la preclusión de la investigación penal, (se puede solicitar en cualquier momento del proceso, sin tener que llegar a audiencia de juicio, prolongando indebidamente el trámite del proceso, no se sabe con qué interés) previsto en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, causales, que deben acreditarse para declararla probada y conceder la libertad del indiciado, por cuanto, sus testigos no los pudo ubicar, por lo que renunció a continuar con la imputación y el proceso penal.

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia judicial 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 la realidad, 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, en atención además al principio de congruencia, en razón de la solicitud de preclusión elevada por el Ente Acusador, lo cual conlleva un efectivo desistimiento del ejercicio de la acción penal.

## **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

De la revisión de las actuaciones de la defensa del aquí demandante se observa que incurrió en varias omisiones, que condujeron a la demora en que el señor ANCIZAR URREGO BUITRAGO tardara tanto en demostrar su inocencia, por: i).- no interpuso recursos contra la legalización de la captura e imposición de la medida de aseguramiento, dentro del término de ejecutoria de cada una de la decisiones adoptadas por el Juez de Garantías; ii).- no solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento desde el inicio del proceso penal con base en lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, iii).- tardó mucho en solicitar la preclusión de la investigación, la cual se puede gestionar ante la Fiscalía en cualquier instante del proceso, omisiones que contribuyeron a que la medida restrictiva de su libertad se prolongar en el tiempo, configurándose así el eximente de responsabilidad a favor de la Rama Judicial, denominado, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.



## HECHO DE UN TERCERO:

Recordemos que lo que motivó la captura e imposición de la medida de aseguramiento del aquí demandante fue el señalamiento directo de su participación que realizara JOSÉ URIEL PERDOMO ORTEGA, quien indicó, los rasgos físicos, alias o apodos, celulares, constituyéndose en la causa determinante del daño que aquí se reclama, aunado al hecho que los verdaderos autores del secuestro fueron los señores EDUARDO MERA VIVAS y ADRIAN URREGO BUITRAGO, (éste último hermano del aquí demandante), quienes aceptaron cargos y se sometieron a sentencia anticipada.

Siendo así las cosas, es a ellos, a quienes el aquí demandante debe reclamarles el reconocimiento y pago de los perjuicios q aquí se reclaman, no a la Rama Judicial, quien cumplió con dar cumplimiento a la ley.

## Deficiencia probatoria

La Policía Nacional y al Ente Investigador, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 y 381, de la Ley 906 de 20014, el material probatorio allegado por la Policía, debía tener la suficiente convicción ante el órgano Judicial capaz de soportar una sentencia de condena, por lo que la Fiscalía con dichas evidencias aportadas, se comprometió demostrar la responsabilidad del imputado más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena, los cuales establecen:

*“Artículo 7º. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.*

*En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.*

*En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.*

*Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda*

Por su parte el artículo 381, establece:

*Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.*



*La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.*

No obstante, en el presente caso como ya se advirtió, con el material probatorio allegado por la Policía Nación en su labor investigativa, el Ente Investigador y la Fiscalía, no lograron desvirtuar la presunción de inocencia de la aquí demandante, como se había comprometido desde la formulación de la imputación por la deficiencia probatoria, por cuanto la vinculación del aquí demandante como lo señala la sentencia absolutoria, por cuanto:

- 1.- No se aportaron pruebas para determinar el grado de responsabilidad de aquí demandante.
- 2.- No se logró acreditar el motivo por el cual fue vinculado.
- 3.- Aplazó en varias ocasiones la audiencia de juicio por la no comparecencia de sus testigos lo que prolongó la privación de la libertad.
- 3.- No cumplió con su deber legal de demostrar la responsabilidad del aquí demandante más allá de toda duda.

La Fiscalía presentó escrito de acusación con base en lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, según el cual, cuando de los elementos materiales probatorios evidencia física o de información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de medida de aseguramiento que corresponda.

Por lo anterior, en el presente caso, es evidente que olvidó el Ente Investigador que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado y que no bastan simples señalamientos de autoría objetiva o de participación objetiva, cuando conforme a las mismas se sustentan actos de formulación de imputación,

Al respecto es preciso tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-303 del 22 de mayo de 2013, respecto a las medidas de aseguramiento, cuando expresó:

*“De otra parte, la Corporación determinó que el derecho al debido proceso no exige, ni de este se deriva, la facultad para obtener descuentos punitivos por el reconocimiento de la responsabilidad penal...”*

El Consejo de Estado respecto a la deficiencia probatoria ha expresado:

*“Para resolver el segundo problema, la Sala entiende que **encuadrándose la medida de aseguramiento impuesta a EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY dentro de la excepción del juzgamiento en libertad, fundada en la deficiencia en el recaudo***



**y valoración probatoria**, cabe someterla al test de proporcionalidad para poder corroborar que cumple con los estándares convencionales y constitucionales.

En primer lugar, debe abordarse si la finalidad de la medida de aseguramiento impuesta persiguió o buscó objetivos legítimos a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución. Para el caso concreto, es indiscutible que la investigación penal cursada exigía que se pudiera contar con la comparecencia del imputado, con el fin de que no escapara a la acción de la justicia, ya que encontraba implicados a diferentes miembros de su familia en actividades ilícitas relacionadas con el procesamiento de estupefacientes. Así mismo, cabe afirmar que las resoluciones con las que se definió la situación jurídica y se acusó a EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY, al contrastarlas con la que revocó ésta última, que precluyó la investigación fundada en el principio del *in dubio pro reo*, revelan que las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria afectan la decisión de preclusión de la investigación, sin que esto haya afectado las primeras, en especial la resolución que ordenó la medida de aseguramiento de detención preventiva, ya que como lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional C-106 de 1994 “una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal”, de tal manera que se cumple con el fin de la restricción permitida convencional y constitucionalmente, que se corrobora con una actuación judicial surtida en todas sus instancias, pero que fue deficiente en el recaudo y valoración probatoria por la segunda instancia ante la que se interpuso el recurso contra la resolución de acusación. Finalmente, las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, no implica desvirtuar que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con el valor convencional y constitucional de la justicia “como derecho que le es propio tanto a las víctimas de las conductas objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia”<sup>7</sup>.

En segundo lugar, cabe examinar si frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, la medida de aseguramiento impuesta a EDGAR RODRÍGUEZ CHARRY fue idónea para lograr el objetivo propuesto. En el presente caso se tenía que los familiares directos, no por razones de consanguinidad, de RODRIGUEZ CHARRY se habían acogido a la figura de la sentencia anticipada por los delitos en los que éste mismo se encontraba comprometido, por lo que la decisión de restringir su libertad buscaba no sólo su comparecencia al proceso penal en curso, sino que ante la decisión de sus familiares de acogerse a sentencia anticipada, y en caso de haber sido llevado a juzgamiento fuera posible materializar la condena a imponer por un juez penal de competencia, con lo que prime el principio convencional y constitucional de seguridad ciudadana y de prevención general, y genere efectos disuasivos a “futuros infractores en potencia”.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.





Y siendo los ilícitos penales por los que fue investigado RODRÍGUEZ CHARRY de aquellos que afectan la seguridad pública, ciudadana y la convivencia social, ya que el procesamiento de sustancias estupefacientes tiene un profundo impacto en la comunidad, no hay duda que la medida ha sido idónea para evitar la impunidad que sobre estos ilícitos se cierne y la potencial revictimización.

Finalmente, **si frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria** de la decisión de preclusión de la investigación, la medida de aseguramiento fue proporcional en estricto sentido “como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ya reseñados, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para precaver que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción”<sup>8</sup>. Cuando se trata de ilícitos como el relacionado con el procesamiento de sustancias estupefacientes, la medida de aseguramiento dictada en el proceso objeto de consideración cumplió con la proporcionalidad en sentido estricto al limitar el derecho a la libertad personal con base en el principio de seguridad ciudadana que para los delitos de este tipo procuran su persecución y prevención, tanto para asegurar la comparecencia, como para permitir que el valor convencional y constitucional de la justicia operara. Dicha proporcionalidad encuentra sustento, también, al aplicar el sub-principio de razonabilidad, ya que tratándose de la investigación penal de un ilícito penal complejo, como el procesamiento de sustancias estupefacientes, se revela en la propia decisión de la Fiscalía que revocó la Resolución de Acusación que le llevó a conclusiones sujetas a deficiencias en el recaudo y valoración probatoria, concluyendo a partir de suposiciones y no de certezas jurídico probatorias en aspectos relacionados con la participación de RODRIGUEZ CHARRY, lo que no pone en cuestión que la decisión de haberle impuesto la medida de aseguramiento se correspondió con un ejercicio de justicia material, en el marco de su aplicación excepcional, y sin que se entendiera con un carácter sancionatorio o de condena.

En conclusión, para la Sala, pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a la entidad demandada, ya que la preclusión de la investigación fundada en el in dubio pro reo se sustentó en una **seria deficiencia probatoria** que no puede soslayar, ni omitir en su valoración, raciocinio y justificación el juez administrativo, en aras de la justicia material, y que permite la aplicación concreta de la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013. Se trata, sin duda alguna, de afirmar el sentido original del mencionado de fallo de unificación, que si bien contempla una regla general que proscribiera el juzgamiento en detención como principio, y enaltece el mismo en libertad como valor sustancial, convencional y constitucional, el fin de lograr la justicia material, como valor convencional y constitucional, permite este tipo de justificaciones excepcionales.

**Por todo lo anterior, y en virtud de los argumentos de esta providencia con los que se decide el recurso de apelación, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y**

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.



**denegar las súplicas de la demanda.** (Consejo de Estado. Magistrado Ponente Dr. Orlando Santofimio, radicación No. 54001- 23 -31- 000 -2000- 01834- 01(30134), del 10 de agosto de 2015, actor: Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry, demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación).

Quiere lo anterior decir que la Fiscalía General de la Nación fue quien construyó una relación de confianza legítima con la Rama Judicial según la cual la formulación de la imputación y de la acusación contra el aquí demandante, era seria y que estaba soportada en los elementos probatorios y jurídicos suficientes para obtener una condena, algunas de ellas se destapan previamente y otras en curso de la audiencia preparatoria.

**“En tal sentido, como quiera que la Fiscalía solicita al Juez de Conocimiento sea absuelto por que no tiene elementos materiales probatorios para solicitar una condena en contra del acusado, solicita que el señor HUGO FERNEY OSORIO sea absuelto de los cargos que se le imputan en aplicación del principio in dubio pro reo”.** (Subrayado no original del texto).

Por lo anterior esta solicitud de la Fiscalía no puede ser tomada a la ligera, toda vez, la omisión o deficiencia investigativa exonera de responsabilidad a la Rama Judicial al contravenir la máxima: “*venire contra factum proprium*”, que exige según la jurisprudencia y la doctrina, la ocurrencia de los siguientes elementos: i.-) una conducta o comportamiento relevante que, por sus connotaciones, previamente infundada despierte o suscite una confianza legítima en el otro., ii.-) que irrumpa en el devenir un actuación que a posteriori, contrarié o menoscabe dicha confianza inicial que objetivamente se ha mancillado – o pretendido mancillar en consideración a la falta de coherencia respecto de una o varias conductas anteriores (acto propio); iii.-) que existe identidad de sujetos ( emisor – receptor) y, iv.-) que haga presencia un perjuicio real o potencial.

Así la cosas, en el presente caso la imputación y posterior acusación constituyen conductas relevantes e inequívocas que generaron en los jueces un grado de confianza legítima sobre la realización en el futuro de una decisión condenatoria. Esta confianza construida por la Fiscalía hacia la Rama Judicial fue mancillada con la falta de coherencia que obró durante el proceso oral, al retractarse de la acusación presentada y requerir la ABSOLUCIÓN DEL INDICIADO, por resultar la acusación deficiente por falta de pruebas al no dar cumplimiento al mandato legal de recaudarse el material probatorio suficiente para soportar una condena.

Por lo anterior, resulta que la conducta de la Fiscalía General de la Nación es determinante en la estructuración del daño antijurídico que aquí se reclama, motivo por el cual, debe ser Ente Acusador quien responda por los perjuicios que llegaren a demostrarse.



En el asunto que se analiza no puede perderse de vista como ya se anotó por la parte demandante, que LA FISCALÍA según el destape del acervo probatorio, no contó con plena prueba o una prueba sólida y legalmente allegada al proceso para demostrar la culpabilidad del aquí demandante.

Es de destacar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la Fiscalía 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 demostrativa, de suerte que si en el transcurso de la actuación punitiva la Fiscalía había solicitado la imposición de medidas restrictivas de la libertad, emerge claro que la consecuencia lógica de dicha omisión, es que ese ente investigador deba responder por los perjuicios reclamados, con base en lo dispuesto en el artículo 90 constitucional.

En efecto, en la actuación penal seguida contra el aquí demandante hubo un distanciamiento del deber legal que le asiste a la Fiscalía de realizar una investigación penal suficiente, profunda, tendiente a desvirtuar la presunción de inocencia, 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 que se torna ajena e imprevisible y que en nada es atribuible al Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento, y frente a la cual, una vez acaecida, no le era dable oponerse, ni resistir a lo que le ordenaban sus deberes funcionales, constitucionales y legales que le compelián y ante dicha circunstancia, solo le correspondía analizar el poco material probatorio aportado y proferir una decisión absolutoria, como en efecto lo hizo, en aplicación del principio de congruencia en materia penal, configurándose de esta manera la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de la Rama Judicial.

#### 4.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

Con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, en el presente caso, no hay lugar a su reconocimiento.

La parte actora reclama además perjuicios por daño emergente, por los honorarios que pagó a su abogado por la defensa, aportando un contrato de prestación de servicios. Respecto a dicha prueba es preciso tener en cuenta lo expresado por el Consejo de Estado:

*“En lo tocante a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala encuentra que estos se limitan a los gastos de defensa*



*que tuvo que asumir la demandante en el proceso penal (...) [L]a Sala no tomará el valor que aparece en la certificación aportada por la parte demandante porque no se allegaron los soportes tributarios de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima. En esta oportunidad se tendrá en cuenta el valor certificado por la Corporación Colegio Nacional de Abogados – Conalbos”. (Consejo de Estado, Consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, del 30 de noviembre de 2017, radicación No. 44001-23-31-000-2009-00079-01(45081), actor: Yiseth Bivian Oñate Perpiñan y otros, demandado: nación - fiscalía general de la nación y otros).*

Lo anterior por cuanto es deber de los abogados litigantes dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 392 del Estatuto Tributario, respecto a los honorarios recibidos, para acreditar que no son evasores, razón por la cual, no hay lugar a su reconocimiento.

### **Perjuicios por daño morales y perjuicios a la vida de relación**

Como quiera que el Consejo de Estado ha prohibido el doble pago de perjuicio morales y los relacionados con la vida de relación, como lo establece la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor Ana Rita Alarcón, demandado Municipio de Pereira, por cuanto son excluyentes y no acumulativos, no hay lugar a su reconocimiento.

### **Pruebas de la Rama Judicial**

Con el debido respeto solicito se tenga en cuenta como prueba documental el oficio No. DEAJALO20-7041 del 21 de septiembre de 2020, con el que este servidor solicitó al Juzgado Penal Especializado de Puerto Asís - Putumayo, (jpctoespasis@cemdoj.ramajudicial.gov.co) el envío con destino al Despacho a su digno cargo en forma escaneada del proceso penal radicado con el No. 86001-61-07-562-2008- 80590 NI 2008-121 y 2019-00019, instaurado contra Ancizar Urrego Buitrago

## **5.- ANEXOS**

1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de



Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016 mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA

## 6.- NOTIFICACIONES

Apoderado: Darío Fernando Montero Sánchez, correo:  
dariofernando.montero@gmail.com

Demandante: Ancizar Urrego Buitrago, en la demanda no se registra correo.

Ministerio Público: Doctora Karime Chavez Niño, Procuradora 97 Judicial Administrativa:  
procjudadm97@procuraduria.gov.co

Fiscalía: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Rama Judicial: notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co.

Del Señor Juez,

**JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ**

C.C. No 10'539.319 de Popayán.

T.P. No 43.870 del C. S. de la J.

Correo: [jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co)

Cel: 320-4685184.