

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

**ACCIÓN** : **REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR** : **ANDRÉS FERNANDO SEGURA**  
**EXPEDIENTE** : **11001333603520190019100**  
**DEMANDADA** : **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 **ANDRÉS FERNANDO SEGURA** 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 21 de febrero de 2020, por correo electrónico.

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

- **CONFORME** al hechos **1.** de la demanda, se establece que contra el Señor **ANDRÉS FELIPE SEGURA** se adelantó proceso penal, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años de edad.

- **CONFORME** a los hechos **2. a 7.** de la demanda, en el presente caso se instituye que la *legalidad* de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación dentro del mencionado proceso fue impartida el 20 de noviembre de 2015 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de control de Garantías de Plata (Huila), durante la realización de las audiencias preliminares concentradas de *legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva* contra el Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA**, por el delitos de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, en concurso Homogéneo y Sucesivo, con fundamento en los artículos 306 y ss. de la Ley 906 de 2004.

Cabe señalar, con base en la Sentencia C-177-, que tratándose de los derechos prevalentes del menor, el asunto en concreto merecía resolverse a la luz del principio *pro infans*, postulado derivado de la Carta Política (artículo 44), del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño.

Conforme a lo anterior, la *medida de aseguramiento* consistente en *detención preventiva* era obligatoria, según las previsiones del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

En el presente caso, **NO** se acredita que frente a la decisión del Señor Juez de Control de Garantías, el entonces imputado o su defensor hubieran formulado objeciones, tampoco ejercitado los recursos que la ley concede, por lo cual se tiene que la medida fue *legal* y se mantuvo *incólume* durante todo el proceso.

- **CONFORME** a los hechos **8. y 12.** de la demanda, en el caso de estudio se instaura que el 18 de enero de 2016 la Fiscalía General de la Nación radicó el **escrito de acusación** contra el Señor ANDRES FERNANDO SEGURA, el cual fue sustentado el 11 de marzo de 2016 en la **Audiencia de formulación de acusación** ante el Señor Juez 30 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento.

No se menciona que durante dicha diligencia, conforme a las previsiones del artículo 339 del CPP, ordenado el traslado a las partes, el Ministerio Público o la defensa del entonces acusado hubieran formulado solicitud alguna de *nulidad* a lo actuado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, tampoco formulado nulidades u observaciones al escrito de acusación, si éste no reunía los requisitos exigidos establecidos en el artículo 337 *ibidem*.

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 constitutivos del delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, al igual que **acusar** al presunto responsable ante la autoridad judicial competente, solicitando además al Señor Juez con funciones de Control de Garantías adoptar las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad y, en especial, de las menores víctimas.

Conforme a lo anterior, se tiene que según audios aportados de las mentadas audiencias, inicialmente **SÍ** hubo elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho, sino más bien ajustados al ordenamiento jurídico vigente, y resultaría cuando menos injusto que el Estado tuviera que indemnizar por una privación de la libertad dispuesta con los mentados sustentos constitucionales y legales, arriba descritos.

- **CONFORME** a los hechos **13. a 20.**, concordante con los documentos aportados en medio magnético con la demanda, en el presente caso se establece que el 10 de julio de 2017 el Juzgado 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento profirió sentencia absolutoria en favor del Señor ANDRES FERNANDO SEGURA, en aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*.

Cabe señalar que si bien es cierto que la Fiscalía es la entidad titular de la acción penal, no obstante, no tiene la obligación jurídica de sostener a toda costa la acusación, si las circunstancias probatorias demuestran lo contrario, pues solo tiene el mismo el deber constitucional de garantizar la buena marcha de la Administración de Justicia y respeto a las garantías constitucionales, como la dignidad y el debido proceso.

Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, al postular que **"...si bien es cierto que el ente acusador es la autoridad que promueve la acción penal y recauda los elementos materiales probatorios que llevan a la imposición de la medida de aseguramiento, también lo es que sus funciones constitucionales y legales no se encuentran encaminadas a lograr que en todos los eventos se emita una sentencia de condena, sino que de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 66 de la Ley 906 de 2004, dichas atribuciones 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.** (Consejo de Estado, Sentencia 6 de diciembre de 2017, proceso 73001-23-00-000-2012-00327-01(53905))

En el anterior sentido, incluso la **H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sala de Casación, dentro del radicado número: 29118, de fecha 23/04/2008, 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 búsqueda 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)

- **NO ME CONSTAN** los hechos **9. y 22.** de la demanda, relacionados con los términos del contrato de servicios profesionales y pago de honorarios a la bogada que ejerció la defensa técnica del Señor ANDRES FERNANDO SEGURA; por lo tanto, respecto de estos, me atengo a lo que acrediten las pruebas aportadas y solicitadas por el actor con la demanda.

- **ME OPONGO** al hecho **23.** de la demanda, sobre el título de imputación que atribuye el actor denominado *privación injusta de la libertad*, en razón del proceso penal adelantado en contra del Señor ANDRES FERNANDO SEGURA, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años de edad.

Lo anterior, porque no se demuestra que el proceso penal en comento haya culminado bajo alguno de los supuestos que permiten inferir actualmente, de manera objetiva, que la privación de la libertad de su mandante fue injusta.

Tampoco se demuestra el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, porque, tal como arriba se expone, en el presente caso la **legalidad** de las actuaciones de mi representada fue establecida desde el inicio ante el Señor Juez Penal Municipal con Función de control de Garantías, durante las audiencias preliminares concentradas de *legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva* contra el Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA**, por el por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años de edad, en concurso Homogéneo y Sucesivo, con fundamento en los artículos 306 y ss. del CPP. y **NO** demuestra el actor que frente a la anterior medida, el entonces imputado o su defensor hubieran formulado objeciones, tampoco ejercitado los recursos que la ley concede, por lo cual se tiene que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su contra fue **legal** y se mantuvo **incólume** durante todo el proceso.

Del mismo modo, tampoco en la **Audiencia de formulación de acusación** ante el Señor Juez Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, se demuestra que, conforme a las previsiones del artículo 339 del CPP, ordenado el traslado a las partes, el Ministerio Público o la defensa del acusado hubieran formulado solicitud alguna de **nulidad** a lo actuado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, o formulado observaciones al escrito de acusación, si éste no reunía los requisitos exigidos establecidos en el artículo 337 *ibidem*.

Referente a la imposición de la medida de aseguramiento, cabe señalar que la H. Corte Constitucional, en sentencia C-774 de 2001, 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 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.

Por lo tanto, para su imposición **NO** es exigible tener **CERTEZA** sobre la responsabilidad del procesado, pues, 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.

Luego, en el caso concreto, atendiendo la naturaleza y gravedad de los delitos investigado, contrario a lo manifestado por el actor, la Fiscalía General de la Nación Sí cumplió desde el inicio su labor de demostrar los enunciados fácticos en los que basó sus pretensiones ante el señor Juez de Control de Garantías, para la solicitud de imposición de la medida, acorde con las previsiones legales, lo cual desvirtúa que esta medida fue injusta, arbitraria o irrazonable en clave de los derechos que constitucional y legalmente al Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA** le son reconocidos.

Cabe aclarar en este punto que 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 la **CAPTURA** y **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA**, previstos en los artículos 298, 306

y ss del C.P.P., vigente para la época de los hechos, los cuales han sido INSTITUIDOS para asegurar la comparecencia del procesado al proceso, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad y, en especial, las víctimas.

- **NO ME CONSTAN** los hechos 24. y 25 de la demanda, sobre los perjuicios que se refiere en ellos le fueron ocasionados a los demandantes, con ocasión del proceso penal en contra del Señor ANDRES FERNANDO SEGURA, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años de edad, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa; por lo tanto, respecto de los mismos, me atengo a lo que acredite el actor con las pruebas aportadas y solicitadas con la demanda.

### 3. LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA

Se declare que la Nación – RAMA JUDICIAL FICALÍA -GENERAL DE LA NACIÓN – son administrava y solidariamente responsables de los daños ocasionados a los demandantes, con ocasión de la *privación injusta de la libertad* del Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA**, desde el 19 de noviembre de 2015, hasta el 30 de junio de 2017, dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, por los delitos de Acceso Carnal Abusivo contra menor de 14 años, Agravado, en concurso Homogéneo y Sucesivo, respecto de los cuales fue absuelto por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, D.C., en aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*.

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

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

#### 1-. No se demuestra el “daño antijurídico” bajo los títulos de imputación denominados “privación injusta de la libertad” y “falta del servicio”

**ME OPONGO** a las pretensiones de la demanda, en primer término, porque que en el presente caso no está demostrado el carácter “ injusto “ de la privación de la libertad del Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA** dentro del proceso penal que se siguió en su contra, por los delitos de Acceso Carnal Abusivo contra menor de 14 años, Agravado, en concurso Homogéneo y Sucesivo, respecto de los cuales fue absuelto por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, D.C., en aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*.

En efecto, no demuestra el actor que el proceso penal, en comento, haya culminado bajo alguno de los supuestos que, conforme a la SENTENCIA SU-072/18, 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 demostrar 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, no sucede.

En efecto, dado que la absolución del Señor ANDRÉS FERNANDO SEGURA fue en aplicación del beneficio de la **duda**, la anterior circunstancia no torna *per se* en ilegales, injustas o arbitrarias las actuaciones de mi representada, tampoco la decisión del Juez de control de garantías de imponer medida de aseguramiento de detención en su contra.

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

“(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal establece, en su parte inicial, un título de imputación genérico para la indemnización por privación injusta de la libertad, caso en el cual el interesado en la indemnización debe acreditar lo injusto de la medida, por ejemplo, demostrando su falta de proporcionalidad, su arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la misma. A renglón seguido, la misma norma define o identifica unos casos en los que parte de la injusticia de la medida, con base en la absolución por uno de los supuestos señalados en la norma: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o no es un hecho punible. Siendo ello así, es claro, a mi juicio, que no puede otorgarse el mismo efecto a ambas partes de la norma, para derivar de ellas un derecho a la reparación, con base en la simple constatación de que no se dictó sentencia condenatoria en contra del procesado.

Así las cosas, la enumeración de unos casos determinados en que el legislador (artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) califica a priori la detención preventiva como injusta significa que, en los demás supuestos, es decir, en los que se subsumen en la primera parte de la norma en cita, como cuando la absolución deviene como consecuencia de la

*aplicación del principio del indubio pro reo, para que surja la responsabilidad del Estado el demandante debe acreditar la injusticia, la falta de proporcionalidad, la arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual no basta acreditar que no hubo condena en el proceso penal.*

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

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

Desde la anterior óptica, el *daño antijurídico* reclamado en la presente demanda resulta **INEXISTENTE** a la luz de los criterios contenidos de la **Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996**, donde se prescribe que:

(...)

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

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

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

Concordante con lo anterior, en la Sentencia proferida el 12 de Noviembre de 2014 por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dentro del Expediente con



radicación 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079), referente al concepto daño antijurídico, señaló lo siguiente:

"(...)

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

Conforme a lo expuesto, en el caso concreto **NO** se demuestra que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos al Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA**.

Por el contrario, atendida la prevalencia de los derechos de las menores afectadas, se debe conceder que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia, respeto o consideración de la comunidad y, en especial, de la menor víctima.

Por lo tanto, en las circunstancias expuestas, conforme a lo arriba explicado, me opongo a las pretensiones de la parte actora en este proceso, porque **NO** se demuestra en la demanda que hubo un rompimiento de las cargas públicas al Señor ANDRÉS FERNANDO SEGURA, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.

El hecho de la absolución del procesado en las circunstancias procesales arriba descritas no deslegitima de manera *automática per se* las actuaciones de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION durante la investigación y el juzgamiento, TAMPOCO implica un *error* o un *defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*.

Luego, en el presente caso **NO está** demostrada la *falla del servicio de administración de justicia*, por falencias en la actividad probatoria durante la investigación; *por lo tanto no es dable predicar* al actor que las actuaciones de la FISCALÍA en el proceso penal en comento fueron anormales, no apropiadas, ni razonadas, ni conforme a los procedimientos legales establecidos.

Tampoco explica el actor en la demanda el alcance de las obligaciones legales que en su sentir fueron incumplidas o cumplidas parcialmente por mi representada, tampoco la forma en que, por el contrario, debió entonces haber cumplido la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION con sus funciones constitucionales y legales, o lo que, en su criterio, debió ser entonces un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas a mi representada en el procedimiento penal que regula la Ley 906 de 2004.

Luego, en el presente caso, no se demuestra en la demanda que hubo falta o falla en las actuaciones de mi representada y, si bien se establece que en la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento fue el fiscal delegado del caso quien solicitó y argumentó la medida, es lo cierto que quien resolvió la imposición de la medida fue el Señor Juez con funciones de control de Garantías, por lo cual mi representada no es responsable del presunto daño ocasionado.

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 al presunto responsable de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales, para lo cual contó con los medios cognoscitivos que inicialmente tuvo a su alcance para la formulación de imputación y solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, ante el Juez de Control de Garantías, **siempre sustentada en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, en especial, de las menores víctimas afectada por el delito contra la libertad y el pudor sexuales.**

Por otro aspecto, , el Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA** fue absuelto, no porque se haya acreditado la inocencia del acusado, sino en aplicación del principio universal de ***in dubo pro reo***, ante la imposibilidad probatoria de emitir una sentencia de condena en su contra.

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**

---

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

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, la H. Corte Constitucional insta al 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 sindicato 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.

Por lo tanto, el H. Consejo de Estado 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.

## **2-. En el presente caso se presentan la “culpa de la víctima” y el “hecho un tercero” como causales excluyentes de responsabilidad del Estado.**

En el caso concreto, si el Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA** era ajeno a los hechos endilgados, frente a la captura y la medida de aseguramiento que le fue impuesta, no se demuestra que él o su defensor hubieran formulado objeciones o interpuesto los recursos que la ley concede, por lo cual se tiene que la medida de aseguramiento impuesta en su contra fue LEGAL y se mantuvo INCÓLUME durante todo el proceso.

Tampoco se observa que durante la *audiencia de formulación de acusación*, ordenado el traslado a las partes, el Ministerio Público o la defensa del acusado hubieran manifestado objeción, oposición o solicitud alguna de nulidad de lo actuado, tampoco formulado observaciones al escrito de acusación si, en criterio del actor, éste no reunía los requisitos impuestos en el artículo 337 *ibidem*.

En otro sentido, significa que las anteriores medidas fueron “avaladas” por el Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA** y su defensa técnica, por lo cual no le es dable predicar ahora al actor que hubo error, ilegalidad o injusticia en la adopción de dichas decisiones judiciales.

Luego, si el Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA**, directamente o a través de su defensa no formularon objeciones o ejercitaron los recursos legales frente a la medida de aseguramiento adoptadas en su contra, debe ahora soportar el daño alegado, puesto que fue la *omisión, pasividad, culpa o negligencia* en su comportamiento, al no haber interpuesto, él mismo o su defensor, los mecanismos y recursos legales que tuvieron a su alcance, frente a la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su contra.

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 VÍCTIMA. 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, 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.

En efecto; 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)

Conforme a lo anterior, en el presente caso se observa que la privación de la libertad del Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA**, 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 por sus propios comportamientos y por los de terceros; es decir, que fue su conducta la **“causa eficiente” o “adecuada”** para la producción del daño reclamado, dado que fue el relato inicial de las menores afectadas a su progenitora, el cual, por causas ajenas y extrañas a mi representada, no fue corroborado en la audiencia del Juicio Oral, la causa **“adecuada” y “eficiente”** del daño reclamado en la demanda, por la privación de la libertad del Señor **ANDRÉS FERNANDO SEGURA** en el proceso penal seguido en su contra por los delitos de Actos Sexuales Abusivos, lo cual constituye la “culpa de la víctima, como causal excluyente de responsabilidad del Estado.

### **3 - Falta de legitimación en la causa, por pasiva, de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Acerca de la naturaleza de la detención preventiva, cabe señalar 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.

Conviene reiterar 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 el 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>2</sup> establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados 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)

En consecuencia, en el sistema penal oral acusatorio las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, salvo los casos de falta o falla, no pueden ser consideradas como la **CAUSA ADECUADA o EFICIENTE** en la producción del *daño antijurídico* reclamado, 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"**.

---

<sup>2</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".

Emerge de lo expuesto, que si bien la Fiscalía interviene en la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, carece dicha actuación de relevancia fáctica y jurídica para determinar la causa jurídica del perjuicio reclamado.

En efecto, 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.)

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 requería establecer una causalidad **necesaria y eficiente** en sus actuaciones que permitiera 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>3</sup> y la Ley 906 de*

<sup>3</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) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se**

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>4</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 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>5</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>6</sup>.(Subrayo y resalto)

---

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>4</sup> De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política.

<sup>5</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>6</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 ¡a 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".



A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal<sup>7</sup> establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados 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

---

<sup>7</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".

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 consecuencia, le corresponde al señor Juez de Control de Garantías 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)

También 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 participe 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 inculcado 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, 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.

Así, bajo el esquema de la ley 906 de 2004, como lo he venido señalando a lo largo del presente escrito, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, puestos en su conocimiento y, en tal virtud, no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos en la ley para el principio de oportunidad.

Igualmente, con motivos fundados en los elementos materiales probatorios existentes o evidencia física, debe **solicitar** al Señor Juez con funciones de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad y, en este caso, en especial, de las víctimas.

No obstante, reitero, **CARECE** la Fiscalía General de la Nación de **capacidad dispositiva** para afectar la libertad de las personas, y **su facultad de postulación NO ES VINCULANTE para el Juez**, quien decide siempre, de manera neutral, autónoma e independiente.

Desde la anterior perspectiva, dentro del actual procedimiento **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 PENAL, CORRESPONDIÉNDOLE A ÉL 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 su Señoría despachar desfavorablemente las pretensiones de la presente demanda, respecto de la Fiscalía General de la Nación.

## 6. 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) . Contacto: Cel. 3112502983

Del Señor Juez,



JESUS ANTONIO VALDERRAMA SILVA

C. C. 19.390.977 Bogotá

Tarjeta Profesional No. 83.468 del C. S. de la Judicatura



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

DEAJALO20-4236

Bogotá, D.C. 5 de Junio de 2020

**Señor**

**JUEZ 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

**SECCIÓN TERCERA**

Ciudad

Medio de Control: Reparación Directa

**RADICADO No. 11001333603520190019100**

DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SEGURA Y OTROS

DEMANDADA: NACION - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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

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

### I. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

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

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





**Rama Judicial del Poder Público**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

## II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

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

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

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

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

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

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

## III. RAZONES DE LA DEFENSA

Con base a tales hechos los demandantes, especialmente el Señor ANDRES FERNANDO SEGURA, pretenden que La NACIÓN COLOMBIANA representada legalmente por el Señor Presidente Dr. IVAN DUQUE MARQUEZ o quien haga sus veces en el futuro a través de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, representada legalmente por el señor Fiscal, persona

*Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*







## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

natural, o quien haga sus veces en el futuro, LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL – RAMA JUDICIAL representado legalmente por la persona natural, o quien haga sus veces en el futuro; reconozcan su RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue víctima presuntamente el Señor ANDRES FERNANDO SEGURA.

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

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

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

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

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

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

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario” . En este sentido se ha señalado que **“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”** .

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

A pesar que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación alguna definición del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”**, en otros términos, **“aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”**.

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

Ahora bien, de la lectura del libelo demandatorio puede verse, con meridiana claridad, que el actor invoca como título una privación injusta de la libertad y además los otros dos títulos de imputación que pueden incoarse en la Reparación Directa por Falla en el Servicio por hechos de la justicia, y frente a este respecto es preciso decir lo siguiente:

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula el título de imputación de la privación injusta de la libertad, así:

El artículo

*“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”*

La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios,***

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad **SOLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompase con los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se orientará bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

No obstante lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, Consejero Ponente, Dr. **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, No. de Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354), en la cual, con abierto desconocimiento de la sentencia de constitucionalidad C-037 de 1996, destacó que el régimen de responsabilidad aplicable al título de imputación de privación injusta de la libertad es el objetivo por daño especial y, en ese sentido, estimó dicha sentencia que la misma se torna injusta y da lugar a indemnización, incluso cuando la actuación judicial ha atendido los procedimientos legales, cuando: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió; iii) la conducta es atípica; y, iv) por aplicación del principio de *indubio pro reo*.

Pese a que el anterior criterio venía siendo el imperante y de manera preponderante aplicado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 15 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso de radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235 01 (46.947), con ponencia del doctor **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, con mucho acierto, además de cuestionar<sup>1</sup> y desvirtuar los argumentos

<sup>1</sup>Se trata de una tesis jurisprudencial que contrae su análisis a que se verifique de forma llana la existencia del daño (la privación de la libertad) y que, por consiguiente, escinde o desnaturaliza los elementos en los que se estructura la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, teniendo en cuenta que relega por completo la necesidad de que se conciba y se demuestre la antijuridicidad de aquél (del daño), aun cuando este presupuesto, en los términos del artículo 90 superior y del artículo 68 de la ley 270 de 1996, se torna imprescindible para que surja la obligación de reparar, por parte de la administración, los perjuicios ocasionados en asuntos de privación injusta de la libertad.

(...)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

que sustentaron la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, decidió modificar su jurisprudencia: “en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello”, y **UNIFICÓ** criterios en el sentido de conminar a los jueces a la valoración de 4 criterios que deben verificar:

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

Se indicó en el referido fallo que en todos los casos

*“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”, en primer lugar, **debe valorarse la antijuridicidad del daño, en los términos del artículo 90 Constitucional y la sentencia C-037 de 1996, esto es, determinando si la restricción de la libertad fue adoptada trasgrediendo los procedimientos legales, constitucionales o convencionales, pues si la actuación judicial se aviene a éstos, el daño se torna jurídicamente permitido y la privación no es injusta.***

A este respecto precisó en su parte considerativa la sentencia:

*“(…) no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo*

En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, ha de decirse que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos atrás transcritos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

en cita, si así fuera: “... **se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su 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 para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, **debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**” (se resalta).**

(...)

Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.

(...)

(...) 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.





**Rama Judicial del Poder Público**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

(...)

*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 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.*

(...)

*En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el causal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.*

(...)

*Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e infectible de su responsabilidad penal, sino*





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

a que **medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita** y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

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

- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -**análisis que hará, incluso de oficio**-, 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 (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil)

A este respecto, la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que debe estudiarse la actuación o conducta de quien fue privado de la libertad y determinar su incidencia en el daño alegado, esto es, en la vinculación al proceso penal e imposición de medida o decisión restrictiva de la libertad<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Ibidem: “En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, **la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando**





**Rama Judicial del Poder Público**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

**3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.**

Al respecto, será determinante analizar las actuaciones u omisiones de la Fiscalía General de la Nación que contribuyeron en la producción del daño antijurídico.

**4) En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.**

Al respecto, señaló la Sección Tercera en la sentencia de unificación que de acuerdo a las particularidades del caso, el juez deberá determinar el título de imputación de responsabilidad que considere aplicable, para lo cual deberá manifestar en forma razonada los fundamentos de su decisión.

Con esta rectificación jurisprudencial, queda claro entonces que **la privación de la libertad adoptada por las autoridades judiciales solo puede calificarse como injusta y el daño causado como antijurídico, cuando es abiertamente transgresora de las normas convencionales, constitucionales y legales que autorizan la restricción del derecho a la libertad.** Ello en cualquier caso en que se haya impuesto la medida de aseguramiento y luego sobrevenga la absolución o desvinculación del procesado, sea cual fuere la causa, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta era atípica o ante la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Ahora, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU- 072 de 5 de julio de 2018, informada mediante comunicado de esa misma fecha, pero publicada con posterioridad a la rectificación jurisprudencial del Consejo de Estado, igualmente señaló que en los términos del artículo 90 Constitucional y sentencia C-037 de 1996, el juez debe valorar si la privación de la libertad fue injusta y si es un daño antijurídico, lo que implica definir si la decisión que restringió la libertad fue proporcionada, razonable y conforme a derecho. Así lo indicó:

*“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión "injusta" necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se*

---

*ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.”*

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)







## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue **proporcionada y razonada**, previa la verificación de su conformidad a derecho...” (Subrayado fuera del texto)

Sumado a lo anterior, la Corte en la referida sentencia de unificación se pronunció en lo referente al régimen de responsabilidad aplicable en privación injusta de la libertad, para destacar que: **i) de ningún modo puede existir un régimen estricto, automático e inflexible de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad<sup>3</sup>; ii) tratándose de casos donde sobrevenga la absolución del procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de *indubio pro reo* - o por atipicidad subjetiva de la conducta, entre otros, 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, desproporcionada o arbitraria, esto es, **debe juzgarse bajo el régimen de responsabilidad subjetivo de falla del servicio<sup>4</sup>**; iii) solo sería viable jurídicamente aplicar el**

3 Sentencia SU072 de 2018 “108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.”

4 Ibidem: “106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del *indubio pro reo*- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

(...)

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial[329], en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

régimen de imputación objetivo en casos en que el hecho no haya existido o ante atipicidad objetiva<sup>5</sup>, pero en todo caso, siempre debe analizarse previamente la antijuridicidad del daño; **iv)** el régimen de imputación **preferente es la falla del servicio o subjetivo**, mientras que los demás de daño especial y riesgo excepcional u objetivos son residuales, y a éstos solo puede acudir cuando el régimen subjetivo resulta insuficiente para resolver el caso<sup>6</sup>; y **v)** 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<sup>7</sup>.

Precisados los anteriores aspectos, la Corte refirió que en aplicación del principio de *iura novit curia*, debe el juez de lo Contencioso Administrativo establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto, **sin embargo, en todos los casos y en forma previa debe siempre valorar o verificar la antijuridicidad del daño, esto es, si la actuación judicial obedeció a una actuación arbitraria, desproporcionada e ilegal**. Así lo precisó en los siguientes apartes de la sentencia:

*“104. Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto **una***

*el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.”*

5 Ibidem: “105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que **el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos**.”

*En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces[326], disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.”*

6 Ibidem: “102. De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que **la falla en el servicio es el título de imputación preferente[322] y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial-, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación[323]**”.

7 Ibidem: “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”.

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

**interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.**

(...)

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.**

(...)

109. Es necesario reiterar que **la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.**

Se colige de lo expuesto, que actualmente es uniforme la postura jurisprudencial de las altas Cortes, adoptada en la sentencia C-037 de 1996 y en las sentencias de unificación del Consejo de Estado de 15 de agosto de 2018 y de la Corte Constitucional SU072 de 2018, las cuales se complementan, en el sentido de considerar que en **todos los casos, en primer lugar, debe establecerse si la privación de la libertad resulta ser injusta y, en consecuencia antijurídica, entendida ésta como una actuación desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales que legitiman la restricción de la libertad;** en segundo lugar, debe definirse el régimen de responsabilidad aplicable, estimando que **la falla del servicio (subjetivo) es el régimen general y preponderante aplicable,** pues los demás de carácter objetivo son residuales o excepcionales y solo aplican cuando el subjetivo sea insuficiente; y, en tercer lugar, siempre debe evaluarse, incluso de oficio, si concurre la culpa exclusiva de la víctima o cualquier otro eximente de responsabilidad, y si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder.

Al analizar los anteriores derroteros y 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>8</sup>, **en todos los casos en que se alegue la privación de la libertad debe hacerse un**

<sup>8</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*





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

**estudio bajo el régimen de imputación de responsabilidad subjetivo o de falla del servicio, y luego, solo si se torna insuficiente, da lugar a aplicar el régimen objetivo.**

Finalmente, en consonancia con lo dispuesto en su rectificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, debe precisarse que actualmente bajo los derroteros de las altas Cortes, de ningún modo puede considerarse antijurídico el daño por el solo hecho de la absolución o desvinculación del proceso penal, sino que la antijuridicidad y el injusto de la privación de la libertad está determinado por una actuación arbitraria, desproporcionada, inadecuada, irrazonable y desconocedora de los procedimientos legales, constitucionales y convencionales que autorizan la limitación del derecho a la libertad, requisito que debe valorarse inicialmente y en todos los casos. Para lo cual corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal.

## CASO CONCRETO

### Del estudio de la antijuridicidad del daño

En el presente caso se tiene que se impuso una medida de aseguramiento basándose la autoridad competente en los prerrequisitos que se tenían para esos efectos.

De cara a este hecho, es preciso recordar que en el artículo 28 de la Constitución Política<sup>9</sup>, el mismo Constituyente **autorizó** la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto, la limitación de la libertad tampoco puede ser absoluta.

Adicionalmente es de advertir, Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir, que radica en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento<sup>10</sup>, por manera que, al juez de control de garantías no le es dado decidir sobre el fondo de la imputación

*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.”

9 ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

10 Artículo 250 C.P.

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

y mucho menos determinar si los hechos de que se acusó al Sr. ANDRES FERNANDO SEGURA eran ciertos o no. El Juez de Garantías solamente define si la captura se realizó bajo los parámetros legales y si la medida de aseguramiento es o no procedente.

Así pues, la actuación del Juez de Control de Garantías, se realizó en el marco de los siguientes enunciados por todos conocidos a saber:

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

(...)

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

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

Esta postura jurisprudencial, reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades, y recogida en la reciente Sentencia de Unificación señala que **la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, no constituye daño antijurídico, si contra ella mediaron indicios de responsabilidad**, se indica en la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, lo siguiente:

*"(...) 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 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente (...)" (Negrillas fuera del texto)*

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





## Rama Judicial del Poder Público

### Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al competente, en el caso que nos ocupa, al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de la medida, tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control, pues mediaron elementos de prueba que fueron presentados por el Ente Acusador como sustento de la adopción de la medida privativa de la libertad, que apuntaban a la posible participación del hoy demandante en el delito imputado.

## II. EXCEPCIONES DE MERITO

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

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

### 2. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

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







**Rama Judicial del Poder Público**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

### 3. HECHO DE UN TERCERO

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

### 4. EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

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

## VII. PRUEBAS

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

## VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Artículos 90, 228, 230, 237 de la Constitución Política.
- Artículos 65, 66, 67, 68, 69 de la Ley 270 de 1996.
- Artículos 144 y 164 del C.C.A., artículo 92 del C.P. C. y demás normas concordantes.

*Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*





**Rama Judicial del Poder Público**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

**VIII. NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96 Piso 8º. Y correo electrónico fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co

El demandante en las direcciones suministradas en sus escritos.

De Su Señoría,

**FREDY DE JESUS GÓMEZ PUCHE**  
 C.C. 8.716.522 de Barranquilla.-  
 T.P. 64.570 del CS de la J

*Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*

