



Bogotá D.C., 8 octubre de 2021

Señor
JUEZ TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
DR. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: SAMIR COGOLLO HERNANDEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO: 11001333603520200024500
ASUNTO: CONTESTACION

JAVIER ENRIQUE LÓPEZ RIVERA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 93.405.405 de Ibagué Tolima, con Tarjeta Profesional número 119.868 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, en los términos del Artículo 175 del C.P.A.C.A., así:

A. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Respecto al hecho 2.1 de la demanda, la Fiscalía General de la Nación indica que se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, pues si bien se aportaron actas de los correspondientes registros de nacimiento con el cual se acreditan los vínculos de consanguinidad de la mayoría de los demandantes, a la Fiscalía no le consta la dinámica de las relaciones entre ellos para determinar que en efecto integran un grupo familiar.

Respecto del hecho establecido en el numeral 2.2 de la demanda, la Fiscalía General de la Nación indica que está acreditada la edad del demandante, por el contenido de algunas piezas procesales el lugar de residencia y la labor que desempeñaba como conductor, ya que precisamente fue en el desarrollo de este rol que fue capturado y posteriormente vinculado al proceso penal.

Respecto del cumplimiento de los deberes, con independencia de la presunción de buena fe consagrada en el Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia y de que además se trata de una afirmación indefinida, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que

resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, para lo cual, de antemano anticipa que solicitará el interrogatorio de parte del señor SAMIR COGOLLO HERNANDEZ entre otros, para esos efectos.

Respecto del hecho 2.3 de la demanda, se indica que la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado, lo anterior, como quiera que si bien se aportó una constancia para acreditar ese hecho, se solicitarán otros medios de prueba a efectos de corroborar el mismo.

Sobre el hecho 2.4. de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, dado que si bien se indica que existe la evidencia probatoria que acredita el contenido del hecho narrado (audios de audiencias preliminares), con los anexos de la demanda allegados al suscrito no se tiene la copia del correspondiente material documental.

Sobre los hechos 2.5 y 2.6 de la demanda, la Fiscalía General de la Nación, la Entidad se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, pues a esta defensa no le consta el hecho de que durante el trayecto que el acá demandante hacía el día 30 de noviembre de 2017, se haya inicialmente usado un vehículo, este haya presentado fallas para continuar el mismo y haya debido cambiarse.

Sobre el hecho 2.7 de la demanda, se indica que se trata de los normales procedimientos que debe realizar la Policía Nacional en el marco de sus funciones constitucionales y legales.

Respecto del hecho 2.8 del correspondiente acápite de la demanda, la Fiscalía General de la Nación indica que efectivamente fueron hallados en la carga que transportaban elementos que se potencialmente servían como insumos para la fabricación de sustancias estupefacientes, por lo cual, la Policía Nacional procedió a la captura del acá demandante.

Sobre los hechos 2.9 y 2.10 de la demanda, la Fiscalía General de la Nación indica que cuando se efectúan procedimientos de captura en flagrancia, a efectos de salvaguardar el derecho fundamental de HABEAS CORPUS, la persona es puesta a disposición de la autoridad judicial a las treinta y seis (36) horas, por lo cual a diferencia de otros procesos, el margen que tiene la Fiscalía General de la Nación para desplegar su actividad investigativa es mínimo, pese a la complejidad de los hechos que en el presente caso se investigaban; con lo cual, la teoría del caso que sirvió de soporte para la imputación de cargos se fundamentó en la evidencia hallada durante el control, junto con los demás elementos recaudados por los funcionarios de policía judicial, que a la postre hicieron razonable, proporcional y necesaria, la adopción de la medida de aseguramiento por parte del juez con funciones de control de garantías a partir de su propia inferencia razonable, de acuerdo con los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

Sobre el hecho 2.11 de la demanda se recuerda que para la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, no es necesaria la certeza de la comisión del delito, si no la existencia de pruebas (dos indicios) que comprometan en alto grado de probabilidad la responsabilidad penal de los vinculados al proceso penal. Para el presente caso se tenía por probado que el señor SAMIR COGOLLO HERNANDEZ conducía

un vehículo y que al interior del mismo fueron hallados insumos idóneos para la fabricación de sustancias psicotrópicas; sustancia sobre la cual, a pesar de estarla transportando indicó desconocer la factura de la misma.

El hecho 2.12 de la demanda, parte de una afirmación que no corresponde a la realidad, pues el hecho de que el acá demandante estuviese transportando material que servía como insumo para la fabricación de sustancias estupefacientes y que además indicase que desconocía que estaba transportando por no tener la factura (que debía tenerla) y haberla transbordado a otro vehículo por el suceso de la varada del vehículo, eran elementos que si hacían procedente la imposición de la medida de aseguramiento.

Sobre el hecho 2.13 de la demanda se indica que efectivamente a favor del acá demandante se profirió sentencia absolutoria, con todo, se desconoce por parte de esta defensa, los elementos, razones y aspectos que llevaron al juez con funciones de conocimiento a adoptar esa decisión.

Sobre el hecho 2.14 de la demanda, se indica que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, es cierto el periodo de privación de su libertad. Las apreciaciones que se dan como de injusto acerca del estado de privación de libertad, no se comparten por las razones que en capítulos posteriores se expondrán y corresponden a advertir, como pese a la privación de libertad del acá demandante, no se estructuran los elementos necesarios para establecer una responsabilidad patrimonial y/o administrativa del Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y a favor de los acá demandantes.

Sobre el hecho 2.15 de la demanda, se indica que la Fiscalía General de la Nación en manera alguna ocasionó la privación de la libertad que debió soportar el acá demandante, en primera instancia por cuanto la captura fue en flagrancia con ocasión a que fueron hallados insumos adecuados para la fabricación de narcóticos en el vehículo que este transportaba, además porque quien decidió la privación de la libertad fue el juez con funciones de control de garantías, a partir de un análisis de inferencia que en este caso fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación en el marco de sus deberes constitucionales o legales, pero que bien pudo ser solicitada por cualquiera otra de las partes procesales.

Sobre los puntos 2.16 y 2.17, se tiene que no son hechos, son antecedentes orientados a la obtención de pruebas documentales con destino al proceso de la referencia por la parte demandante.

Sobre los puntos 2.18 y 2.19 del acápite de hechos de la demanda, la Fiscalía General de la Nación advierte que se trata del agotamiento del requisito de prejudicialidad que es necesario para el ejercicio del medio de control.

B. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de SAMIR COGOLO HERNÁNDEZ sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES DE MÉRITO y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues siendo una obligación del Estado, procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, una de las herramientas que tiene el Estado para asegurar esa coexistencia, es la posibilidad de investigar, conductas, asegurar a sus presuntos responsables, en el caso de que la que se investiga en ese momento, sea considerada como delito, hasta tanto o exista certeza de su comisión; por lo cual al ser la detención preventiva una eventual carga a soportar, no hay lugar a reconocimiento de perjuicio alguno.

En lo que concierne a la solicitud de condena supuestamente causados a la demandante, los mismos no están llamados a prosperar dado que los mismo no se encuentran explicados como es el caso de las solicitudes que se hacen por la supuesta afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, o el derecho a la honra, dado que el simple inicio de un proceso penal, la celebración de una audiencia pública de imputación de cargos y la imposición de una medida de aseguramiento, no genera una situación que afecte la presunción de inocencia; téngase en cuenta además que, en el presente caso, la medida solicitada no fue privativa de la libertad.

De igual forma se plantea una pretensión sobre el reconocimiento y pago por perjuicios a la salud, respecto de todos y cada uno de los demandantes, cuando tampoco están llamados a prosperar al no estar explicados y mucho menos acreditados dentro del proceso.

C. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante

en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas**, si todo se ajusta a derecho, **es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer**. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada**.

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.

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.

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

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.

Cabe anotar, que casos similares los H. Tribunales de Cesar, Cundinamarca, Risaralda y Antioquia, han denegado las pretensiones de los actores, exonerando de responsabilidad patrimonial y administrativamente a la entidad que represento, al establecer que no se daban los requisitos para emitir decisión contraria.

En los casos de privación de la libertad es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer, dentro del procedimiento penal regido por la Ley 906 de 2004, el Juez de Control de Garantías es la autoridad que tiene la *jurisdicción* para interponerla, *causa única y eficiente del daño alegado*.

El artículo **308** de la Ley 906 de 2004 estipula lo siguiente:

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

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.”
(Negrilla y cursiva fuera de texto)

Del artículo transcrito se extrae dos situaciones: 1) está en la discrecionalidad del Juez de Control de Garantías decretar la medida de aseguramiento y 2) dicha decisión se toma después de escuchar a la Fiscalía, Ministerio Público y a la Defensa.

El Honorable Consejo de Estado en sentencia del **26 DE ABRIL DE 2017, Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380) Consejera Ponente. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, reitero que en casos de privación de la libertad impuesta bajo el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación 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, al señalar lo siguiente:

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 200233 y la

Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para *"asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento**, 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 penal³⁵, 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*.

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal³⁷ 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.

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.

(...)

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.”

En el mismo sentido, se ha pronunciado en Sentencia del 24 de junio de 2015, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 38524; Sentencia del 18 de abril de 2016, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 40217; Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 41573; Sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 41604; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42476; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42555; Sentencia del 21 de julio de 2016, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio, expediente 41608.

En este orden de ideas, la solicitud de la Fiscalía General de la Nación no puede ser considerada como causa eficiente en la imposición de la medida, pues el Juez de Control de Garantías escucha a la defensa del investigado, al Ministerio Público y a las víctimas si ellos intervienen. Es decir, las razones expuestas por la Fiscalía es sólo uno de los argumentos que se debe evaluar para tomar la decisión.

S bien es cierto que la Fiscalía en este caso fue quien solicitó la medida de aseguramiento, también lo es que de conformidad con los artículos 306, 307 y 308 de la Ley 906 de 2004, se establece la competencia en el Juez de Control de Garantías de disponer sobre la imposición de la medida de aseguramiento.

Sobre la competencia de la imposición de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional en Sentencia C-396 de 2007, señaló decantando en las características del Sistema Penal Acusatorio, que:

“(…) se encuentran, entre otras, (...): separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento. 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. 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. (...) 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. 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 (...)”

Como en el presente caso está probado que el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías fue quien impuso la medida de aseguramiento, no es dable imputar jurídicamente el daño alegado a mi representada.

Ahora bien, en la *Ratio decidendi* de las sentencias del Consejo de Estado arriba mencionadas, además de la parte transcrita de la sentencia del 26 de abril de 2017, me permito a transcribir apartes de otras sentencias:

"Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 201525, según el cual 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 199826 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 por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración 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 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 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 de 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 jurisdiccional²⁹, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada 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 ahora demandante, 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." (Sentencia del Consejo de Estado, Consejo Ponente Hernán Andrade Rincón radicado 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), del 26 de mayo.) (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Y en sentencia de junio del 2015, señaló¹:

*(...) 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" (Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente

¹ También ver Tribunal de la Contencioso Administrativo de Risaralda Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de diciembre de dos mil ocho, y con ponencia de la Magistrada Dufay Carvajal Castañeda, El Tribunal de la Contencioso Administrativo del Cesar Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de enero del dos mil doce, y con ponencia del Magistrado Álvaro Enrique Rodríguez Bolaños, Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista- noviembre 17 de 2010-Actor Francy Eunice Millán Rincón, Sentencia Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad Magistrada Ponente Beatriz Elena Jaramillo Muñoz- Septiembre 30 de 2013-Actor Camilo Andrés Moncada Uribe, entre otros fallos.

38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón. *(Negrilla y cursiva fuera de texto)*²

Posiciones ratificada en sentencia de Junio de 2016, donde señaló:

"Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal Penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tornar la decisión de privar a una persona de su libertad son los Jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió." (Sentencia del 30 de junio de 2006, radicado 63001 -23-31-000-2009-00022-01 (41604), C.P. doctora Marta Nubia Velásquez Rico)".

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la causa eficiente que produce el daño antijurídico en la detención injusta es **la imposición de la medida de aseguramiento, y no la petición realizada por la Fiscalía**, se debe absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación.

2.- AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL HECHO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:

En el caso que nos ocupa, se advierte que la privación de la libertad del acá demandante se da como consecuencia de la medida de aseguramiento en su momento decretada por un Juez Penal con funciones de Control de Garantías, para lo cual, es el, quien bajo la convicción íntima e individual construye el correspondiente análisis de inferencia que le permite determinar la procedencia o no de la decisión a adoptar.

No obstante, lo anterior, debe decirse que para el efecto la Fiscalía solicita la imposición de la medida de aseguramiento, conforme a una teoría de caso soportada en unos elementos materiales probatorios que indican un compromiso de responsabilidad penal en contra de quien ha sido previamente imputado.

De cualquier forma, debe recalcar que en este caso la labor investigativa que desplegó la Fiscalía General de la Nación no podría cuestionarse, en tanto, como ya se anotó, los elementos materiales probatorios con los cuales el juez de control de garantías construyó de manera individual y exclusiva la inferencia en virtud de la cual, concluyó la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en contra del acá demandante.

De esta forma, aun en un escenario de desarrollo procesal en el marco del título de imputación objetiva, se advierte con claridad, que no fue la investigación desarrollada por la Fiscalía General de la Nación, como tampoco los elementos materiales probatorios en su momento presentados como sustento de la solicitud de medida de aseguramiento, las que conllevaron a la privación de la libertad de la acá demandante.

² Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón.

Conforme a las excepciones acá formuladas desde ya se solicita que la decisión que defina el fondo del presente proceso, deniegue las pretensiones de la demanda.

En el presente caso, se pretende por la parte demandante la declaración de responsabilidad administrativa de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de los efectos jurídicos de un proceso penal que estaba en el deber ciudadano de asumir el demandante, señor SAMIR COGOLLO HERNANDEZ.

A. PRUEBAS

Respetuosamente se solicita se decrete el interrogatorio y/o declaración de parte del señor SAMIR COGOLLO HERNANDEZ demandante dentro del proceso de la referencia, a efectos de que absuelva respuestas a las preguntas que serán formuladas por el suscrito.

Las respuestas que serán formuladas, guardan relación con los hechos de la demanda, especialmente en lo concerniente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrolló el proceso, así como los hechos por los cuáles fue investigado.

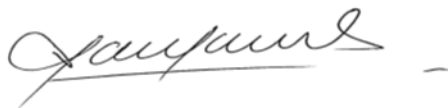
B. ANEXOS

Anexo al presente memorial poder para actuar y sus anexos.

C. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y javier.lopezr@fiscalia.gov.co .

Del Señor juez.



JAVIER ENRIQUE LÓPEZ RIVERA
C.C. No. 93.405.405 de Ibagué
TP. No. 119868 del C. S. de la J.



DEAJALO21-7633

Bogotá D. C., 11 de octubre de 2021

Señor Juez

Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá

Sección Tercera

EXPEDIENTE: 11001333603520200024500
MEDIO: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL y OTRA
DEMANDANTE: SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ y OTROS

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.508.859 de la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 143.969 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando para los efectos del medio de control indicado en la referencia, en condición de apoderado de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, según poder que me fuera otorgado por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien tiene delegada la función de representación judicial y extrajudicial de la entidad, conferida mediante Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, de manera respetuosa procedo, dentro del término de Ley a **CONTESTAR LA DEMANDA DE LA REFERENCIA**, previa presentación del caso, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

SINOPSIS DEL CASO

Pretenden los demandantes se declare la responsabilidad de las demandadas a títulos de privación injusta de la libertad y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, condenando en consecuencia a la reparación de los presuntos daños y perjuicios que aduce se le ocasionó al núcleo familiar *in extenso*, con ocasión de la imposición de privación de la libertad modalidad domiciliaria y/o de la vinculación a investigación penal de la que entre otro fuera objeto **SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ** en el proceso penal No. 052846000335201780097 NI 20170057, en el que se le investigó conforme al procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, como presunto autor responsable del punible de **tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos**, en el cual por parte del Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Frontino, le fue proferida tal medida de aseguramiento, fundada en los elementos probatorios puestos a disposición por parte del ente investigador, que rodearon la captura en



flagrancia, no obstante lo anterior, fue absuelto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

I. SOBRE LOS HECHOS

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda, este extremo demandado se atiene a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. según el cual “*El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso*”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En tal sentido, la RAMA JUDICIAL únicamente tendrá por ciertos los hechos referentes a las actuaciones correspondientes a las autoridades Judiciales que conocieron del referido proceso penal. Teniendo en cuenta lo anterior, a efectos de facilitar la fijación del litigio, respecto al “*CAPÍTULO II Hechos*” manifestamos: 2.1 al 2.3 no nos constan, en tal sentido nos atenderemos a lo que se pruebe; 2.4 parcialmente cierto, en tanto dada su actividad profesional de conductor, si le correspondía verificar las mercancías a transportar; 2.6 cierto; 2.7 parcialmente cierto, en tanto no nos consta la convicción por parte del conductor al atender la requisita de la policía; 2.8 no es cierto en tanto los conductores reconocen el reacomodo de la carga, entre la que se verificó precursores para elaboración de narcóticos, procediendo a la captura en flagrancia; 2.9 es cierto; 2.10 parcialmente cierto, por cuanto SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ ayudo al transbordo de la mercancía de un camión al otro, ubicando al parecer estratégicamente las mismas con los empaques que expelían fuerte olor a cacao; 2.11 y 2.12 parcialmente ciertos, en tanto la conducta fue por el transporte de las aludidas sustancias, que insistimos SAMIR COGOLLO ayudo a transbordarlas y siendo conductor profesional era responsabilidad verificar por lo menos los papeles de carga, si existían elementos de prueba a partir de los cuales era válido inferir responsabilidad penal; 2.13 es cierto; 2.14 no es cierto que haya estado privado injustamente de la libertad, no nos consta en cuanto a los perjuicios referidos; 2.15 al 2.17 no nos consta; 2.18 y 2.19 son ciertos.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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

III. RAZONES DE LA DEFENSA

No es dable una declaratoria de responsabilidad frente a mi representada por las siguientes razones:

En primer lugar, consideramos **se configuró el fenómeno de la caducidad**, en tanto que sin desconocer la tesis imperante en la Sección Tercera del Consejo de Estado, que señala: *“En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada -lo último que ocurra ...”*. Respetuosamente consideramos que la aludida postura no aplica para el caso que nos concita, por cuanto es dable distinguir entre una privación injusta de la libertad a una prolongación injusta de la privación de la libertad, en tanto que el primer evento cuestiona la decisión judicial (Ley 906) que así lo determina, imposición de medida de aseguramiento o sentencia condenatoria, mientras que lo segundo ataca la persistencia de la medida ante la nugatoria de la solicitud de libertad.

Lo anterior encuentra fundamento en la literalidad del artículo 164, numeral 2, literal i) de la ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Disposición que nos conduce a la identificación del hecho dañoso, traducido en la acción u omisión que se endilga, para de allí contar al día siguiente el término de los dos años. Interpretación que a nuestro juicio es más precisa no solo para el conteo descrito, sino para precisar la causa eficiente del daño y por ende el hecho dañoso, en tanto insistimos no tendría lógica que el término se computase a partir de la firmeza del proveído que absolvió, y no frente al cuestionado que afectó la libertad.

En consonancia a lo anterior, para el caso que nos ocupa, sea lo primero identificar el hecho dañoso respecto al cual se reclama el perjuicio; una vez analizada la demanda y el escrito la subsanó, encontramos que refiere a la legalidad de la imposición de la medida cautelar; la cual en efecto, fue dispuesta el 1º de diciembre de 2017, es así como al haberse presentado la solicitud de conciliación prejudicial hasta el 3 de septiembre de 2020 cuestionando precisamente el proveído que impuso la medida de aseguramiento de la privación de la libertad.

Con el anterior sustento se planteará la correspondiente excepción previa.

No obstante, en caso de no acogerse el apartamiento propuesto, argumentamos que no es dable una declaratoria de responsabilidad en contra de mi defendida, por cuanto la medida de aseguramiento proferida por la Juez en Función de Control de Garantías fue en todo válida de conformidad no solo con los elementos de prueba puestos a disposición por parte de la Fiscalía como lo fueron el informe de captura en Flagrancia y la prueba química de las sustancias transportadas en el camión de placas SVD 655, entre las que se dio cuenta de 7 canecas de 5 galones de ácido clorhídrico, 4 sacos de 25 kilos del carbonato bisulfito de sodio, 10 de 15 galones cada una de acetona, precursores que no coincidían con la relación de un galón de desengrasante y químico para piscina presentada por el conductor SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ ; lo anterior aunado a los relatos vertidos por los indiciados, SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ y LEONARDO DANIEL USUGA DAVID, los cuales dieron cuenta que el rodante en el que se transportaba los precursores químicos, fue llevado al municipio de San Jerónimo por SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ, y que entre los dos SAMIR y LEONARDO transbordaron la mercancía desde el automotor de placas XIC804, al parecer “acomodando” los precursores químicos entre heno y hacia la parte más externa de la carrocería, empaques con fuerte olor a cacao; todo lo cual fue analizado con detenimiento por la operadora jurídica, quien, ante la solicitud de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario solicitada por la Fiscalía, decide conceder la detención domiciliaria, argumentando entre otros puntos que los indiciados estaban en el deber de tener la documentación de las mercancías a transportar, las cantidades incautadas, de lo cual estableció la inferencia razonable de responsabilidad penal, y en atención al peligro que para la seguridad de la sociedad constituye el contribuir a la fabricación de narcóticos, accedió a la medida de aseguramiento más adecuada, en su consideración, **decisión que no fue recurrida por la defensa técnica del hoy demandante principal.**

Es así como a partir de lo anterior, que reiteramos; ab initio, a partir de los elementos de prueba, la Juez de manera razonada infirió la responsabilidad penal del citado SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ en el punible de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, procediendo a analizar y establecer el cumplimiento de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento a proferir, encontrándolo necesaria en protección de la salubridad pública.

Ahora bien en cuanto al régimen de responsabilidad a aplicar, si bien es cierto no se desconoce la tutela de Sala que dejó sin efectos la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no es dable como lo pretende el actor invocar por lo mismo un régimen de responsabilidad objetivo, aduciendo un daño especial, en tanto se ha de tener en cuenta que la aludida Sección Tercera del Consejo de Estado ha presentado una evolución jurisprudencial, en consonancia con los lineamientos establecidos en la SU-072 del 5 de julio de 2018, sin que se pueda predicar una postura unificada de las tres subsecciones

En efecto, de manera relevante para el estudio que corresponde, habremos de hacer mención a la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, la cual nos brinda una elaboración respecto al método¹ con el cual se habrá de abordar el estudio de responsabilidad del Estado, para tales casos, superando el régimen de responsabilidad objetiva establecido en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, que así lo estableció.

Es así como hemos de tener en cuenta que acorde y en consonancia con la referida SU-072, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno, profirió la sentencia de unificación de jurisprudencia del **15 de agosto de 2018**, Exp. No. 46947, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, definiendo el título de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, contemplando el de la responsabilidad subjetiva, presentándose variación jurisprudencial, la cual a pesar de haber quedado sin efecto en virtud del fallo de tutela por parte de una de las subsecciones, del 15 de noviembre de 2019, la ratio en ella contentiva, al acoger la postura expuesta en la sentencia de unificación emanada de la Corte Constitucional en la SU 72 del 5 de julio de 2018, conserva su carácter vinculante aún hoy en día.

Tal evolución, a la cual hemos aludido, ha sido reconocida por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como lo podemos observar entre otros pronunciamientos, en el del 12 de diciembre de 2019², en el que, de manera pertinente, se señaló:

“La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado

¹“El método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera 1. Existencia del daño. Lo primero que debe analizarse es la ocurrencia de la privación de la libertad, la duración de la misma y la consecuente absolución o su equivalente, esto es, si la persona que demanda estuvo efectivamente detenida por cuenta del proceso penal en el cual deprecia la responsabilidad del Estado. 2. Análisis de legalidad de la medida. Verificada la privación de la libertad, se realizará un análisis de la legalidad de la medida, esto es, se estudiará si al momento en que se capturó a la persona y se impuso la consecuente medida de restricción, estas actuaciones fueron legales y proporcionadas -, pues de concluirse lo contrario, se configuraría una falla del servicio, título de imputación suficiente para fundamentar la responsabilidad. 3. Análisis de la existencia del daño especial. En caso de no existir ningún reproche jurídico a la medida de aseguramiento y su permanencia en el curso del proceso penal, se procederá a estudiar el caso desde la óptica de la responsabilidad objetiva por daño especial. 4. Entidad a la que se le imputa el daño. Establecida la existencia de daño antijurídico que el afectado no tiene el deber de soportar, ya sea con fundamento en una responsabilidad subjetiva (falla del servicio) o en la responsabilidad objetiva (daño especial), se definirá quién es el llamado a responder patrimonialmente (identificación de la entidad a quien se le imputa el daño). 5. Análisis de la existencia de la causal exonerativa por culpa de la víctima. Bien sea que el caso se estudie bajo una óptica de responsabilidad objetiva o subjetiva, siempre se deberá analizar, aún de oficio, si se encuentra acreditada la causal exonerativa de dolo o culpa grave de la víctima. 6. Determinación de los perjuicios y su reparación. En caso de no acreditarse la causal exonerativa, se procederá a definir sobre la reparación de los perjuicios.” Aparte tomado de la Sentencia del 4 de diciembre de 2019, radicación 18001-23-31-000-2009-00375-01(48084), con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P: María Adriana Marín, Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00651-01 (55673)

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

Reiterando lo dicho el 04 de diciembre de 2019³, en el que se manifestó:

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

Expuesta la evolución jurisprudencial en cuanto al régimen de imputación corresponde, hemos de determinar la antijuricidad del daño reclamado, para lo cual se considera pertinente citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que lo consagra, brindándole el alcance que corresponde para el caso en concreto, de acuerdo a las reglas establecidas en las sentencias referidas y con base en ello examinar si la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo.

Es así como hemos de partir del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños **antijurídicos** causados por la **acción o por la omisión de las autoridades**. Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", C.P.: Martín Bermúdez Muñoz, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00094-01(40723)

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad en el ejercicio o con ocasión de sus funciones.

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 soportar⁴.

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

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

En consonancia con lo anterior, el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato. De manera que debido a que su decisión se funda en evidencia física, información obtenida legalmente, en fin tan solo elementos de prueba o materiales probatorios que inicialmente la Fiscalía pone en su conocimiento, no se le puede exigir plena certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, pues en esa etapa no cuenta con plena prueba (tan solo elementos de prueba) ni con la totalidad de las pruebas que durante el proceso se recaudan por parte de los sujetos procesales y que van a ser posteriormente valoradas por el juez de conocimiento, quien sí se pronuncia acerca de la responsabilidad penal del procesado.

Con el anterior sustento, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004 y el juez de conocimiento.

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

⁴ Para mayor amplitud ver: - Sentencia hito, proferida el 4 de agosto de 1994, Expediente 8487; reiterada en el proveído del Sentencia de 28 de enero de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Radicación 32912 . - Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168. - Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

conocimiento⁵, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, a motu proprio y **ab initio**, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,⁶ actuaciones que inician a petición de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

Es así como el Juez de Control de Garantías, a efectos de adoptar las decisiones a que haya lugar, debe atender los requisitos previstos en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal, que establecen:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. 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.”

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

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

“Artículo 310. Peligro para la comunidad. Modificado por el art. 24, Ley 1142 de 2007. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. *La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
2. *El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*

⁵ Artículo 250 C.P.

⁶ Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

3. *El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
4. *La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.”*

Artículo 311. *Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentarse contra ella, su familia o sus bienes.”*

(...)

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

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

“4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido

Para el asunto que nos concita, encontramos que la Juez de Control de Garantías no tuvo como único elemento probatorio el informe de policía, sino por cuanto de la misma declaración del hoy demandante principal SAMIR COGOLLO HERNANDEZ, se estableció quienes acomodaron la carga, ya fue en momento posterior, que contando con pruebas controvertidas que no se superó la duda razonable que desvirtuaseN la presunción de inocencia, determinando la absolución.

Elementos probatorios que apuntando a una responsabilidad penal, respecto al punible de tráfico de precursores para la consecución de narcóticos, delito de alto impacto para la salubridad pública, como es de público conocimiento; lo que determinó la proporcionalidad y necesidad de la medida de aseguramiento, en cumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales para la misma. Fue en tal medida que proveído cuestionado, de acuerdo a lo previsto en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, se profirió, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad, y que al momento de las audiencias de

legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, daban cuenta de la posible participación del entonces indiciado, es así como el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante principal fue en un todo **legal y proporcional**, consecuencia de la inferencia razonable, del punible que se trató y de la afectación a la comunidad, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

En consecuencia, la Juez de Control de Garantías al imponer la medida de aseguramiento, atendió los procedimientos y presupuestos previstos en la Ley 906 de 2004, que le permiten, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, restringir preventivamente el derecho a la libertad, pues, como se dijo, tal decisión se fundó en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían, **bajo una inferencia razonable**, determinar que el imputado podría ser autor o partícipe de las conductas delictivas por las cuales se le investigaba.

Ahora bien, debe insistirse en que la medida de aseguramiento se adopta en la etapa preliminar del proceso penal, en la que aún no se han recopilado todas las pruebas, de modo que por su misma naturaleza cautelar, su imposición no desconoce la presunción de inocencia,⁷ en cuanto allí no se decide sobre la responsabilidad penal del procesado, sino que se adopta en cumplimiento de unos objetivos constitucional y legalmente legítimos, como son garantizar la comparecencia del imputado, evitar la obstrucción del proceso y proteger tanto a las víctimas, como a la sociedad⁸.

Por ende, no se puede derivar responsabilidad administrativa del Estado con ocasión de las medidas de detención proferidas por el Juez con función de Control de Garantías, pues tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005:

⁷ Sentencia C-106 de 1994. “Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. **Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.**”

Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

⁸ Sobre las funciones del juez de control de garantías la sentencia C-591 de 2005 señaló: “[Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del **juez de control de garantías**, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, prácticas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

“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”

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

Es así, como no podría ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, **cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo**, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Así, por las razones expuestas en el contenido de la presente contestación de la demanda, de manera respetuosa se considera que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no está llamada a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que se dice fue irrogado al extremo demandante, en tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado** frente a la entidad que represento, esto es, que la medida de aseguramiento si bien pudo constituir un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicho entendido se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**, en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad fue legítimamente expedida, en tanto **estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían, y en debido cumplimiento de la Ley que así lo ordenaba.**

En el anterior sentido, ha de tenerse en cuenta, que el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

*“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 restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.**”⁹ (negrilla fuera de texto)*

Dicha proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.¹⁰

Dicho lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que no basta con verificar la causalidad en relación con aspectos de privación injusta de libertad, sino que además es deber el fallador verificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida restrictiva de la libertad impuesta. En tal sentido se destaca:

“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 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.”¹¹

Inmediación, contradicción, oralidad, entre otros, y que también la facultad de investigar y juzgar se encuentra en diferentes Instituciones. De allí que, a manera de ejemplo, al no existir en este esquema procesal lo que anteriormente se conocía como permanencia de la prueba, solamente en juicio oral al momento de practicarse las pruebas se puede determinar si el testigo miente, se contradice o si por el contrario dice la verdad y ayuda a soportar una teoría de caso. Esto implica que la valoración que hace un juez de

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

¹⁰ Ley 906 de 2004. Artículo 308

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

garantías respecto de los elementos materiales probatorios es diferente a la que hace el Juez de Conocimiento para emitir fallo condenatorio o absolutorio. En este sentido menciona la Corte:

*“Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que **la intermediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.***

*En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, 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.¹²

Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad¹³. Al respecto se ha mencionado:

“El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”¹⁴

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

Desvirtuada la antijuricidad del daño, en lo que concierne a la imputabilidad del mismo, hemos de tener en cuenta que de manera relevante para el asunto que nos convoca el proceder del ente investigador, en tanto no son de recibo las justificaciones brindadas frente a la solicitud de absolucón formulada por el mismo fiscal del caso, aspecto que ahondaremos al formular las correspondientes excepciones.

IV. EXCEPCIONES

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

4.1. CADUCIDAD

Retomando lo expuesto en anterior acápite, a partir de la identificación del hecho dañoso que se le atribuye a la operadora jurídica en función de control de garantías, cual fue la imposición de la medida cautelar, consistente en detención domiciliaria, en audiencia preliminar celebrada el **1º de diciembre de 2017**, y al haberse presentado la solicitud de conciliación prejudicial hasta el **3 de septiembre de 2020** cuestionando precisamente el proveído que impuso dicha medida de aseguramiento, se superaría el término de los dos años que establece el artículo 164, numeral 2, literal i) de la ley 1437 de 2011, el que en su momento nos permitimos transcribir.

4.2. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

De manera ya reiterada, con el debido fundamento en los lineamientos jurisprudenciales expuestos, encontramos que el eventual daño padecido por SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ ROJAS y demás demandantes, habida cuenta de la imposición de la medida de aseguramiento, **no adjetiva en antijurídico**, en tanto los indiciados estaba en deber jurídico de soportar, dada la legalidad de la medida en virtud del punible

¹⁴ Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.

investigado, la inferencia surgida de los elementos probatorios, y el cumplimiento de los tests de razonabilidad y proporcionalidad que determinaron su necesidad en protección de la comunidad azotada por el flagelo del narcotráfico.

4.3. HECHO DE LA VÍCTIMA

No obstante la juiciosa disertación del actor al respecto, expuesta en el escrito de la demanda, no es dable dejar de lado, el comportamiento por lo menos imprudente de SAMIR COGOLLO HERNÁNDEZ, quien de una parte en su calidad de conductor profesional transportó mercancías sin los correspondientes documentos y de otra en el momento de “acomodar” 7 canecas de 5 galones de ácido clorhídrico, 4 sacos de 25 kilos del carbonato bisulfito de sodio, 10 canecas de 15 galones cada una de acetona, tras empaques con fuerte olor a cacao, situación que insistimos, en su condición de conductor profesional en la zona de Murindó, por lo menos daba para cuestionarse, más aún como ya se manifestó, al encontrarse dichas mercancías sin documentación que soportase su transporte. Aspecto de análisis de culpabilidad que no se enmarca en la responsabilidad penal ya decidida e inobjetada por el juez penal, sino en el de la responsabilidad civil que le corresponde analizar al juez de daños.

Adicionalmente cuestionamos que en la audiencia preliminar celebrada el 1º de diciembre de 2017 por parte de la Juez en Función de Control de Garantías de Frontino, **no se hubiere presentado por parte de la defensa técnica del hoy demandante principal recurso alguno frente a la imposición de la medida de aseguramiento**, esperando hasta el 3 de septiembre de 2020 para cuestionarla, con el propósito de que se dirima la conducta de la aludida juez ante la jurisdicción contenciosa de lo administrativo, reclamando cuantiosa indemnización

4.4. DE LA FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

En caso de no contemplarse ninguna de las anteriores excepciones, de manera subsidiaria, para casos como el presente, deberá tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal (Art, 250 Constitución Política) y en consecuencia es esta institución a través de sus delegados quien tiene la facultad de investigar, recaudar elementos materiales probatorios e imputar y solicitar medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías.

La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: “*La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.*”¹⁵

¹⁵ Ley 906 de 2004. Art. 286

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y reciente jurisprudencia se ha encargado de identificar las características o consecuencias prácticas de esta figura en la Ley 906 de 2004, destacando entre otras que se trata de una potestad exclusiva de la Fiscalía, que no tiene control material por parte del Juez y que es relevante para la solicitud de medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha mencionado esta Corporación al hacer estudio del artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

*“De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el **“juicio de imputación” le está asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces**, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, **la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar**; (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 ídem, la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, **el estudio de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.**”¹⁶*

De lo anterior se colige que la formulación de imputación limita o determina el debate propio de la medida de aseguramiento y si bien es cierto corresponde al Juez de Control de Garantías imponer la medida de aseguramiento, esta decisión se encuentra supeditada a la solicitud de imputación cuya carga corresponde al Ente Acusador. En tal sentido, es responsabilidad de la Fiscalía realizar los actos de investigación idóneos para llevar al Juez a un grado de conocimiento, en inferencia razonable, sobre la responsabilidad del procesado.

Es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

*“Afirmar que la acción penal es técnicamente un ius ut procedatur o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que **en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación**. Precisamente por esta razón **la acción penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a***

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.

En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.”¹⁷ (negrilla fuera de texto)

Bajo el caso objeto de estudio, puede encontrarse que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN posiblemente incurrió en errores o deficiencias, entre otras con la legalidad de las interceptaciones telefónicas, los cuales impidieron que, en el juicio, el Juez de conocimiento desvirtuase la presunción de inocencia, más allá de toda duda razonable.

En tal sentido el artículo 357 consagra:

“Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

(...)

Las partes pueden probar sus pretensiones a través d ellos medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.”

Conforme a lo anterior se colige que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN siendo la parte legitimada para solicitar las pruebas que sustenten su petición de condena, debía hacerlo en debida forma. De manera que siendo del Ente Acusador la carga procesal de demostrar la responsabilidad penal con elementos materiales de prueba admisibles y con el poder suasorio suficiente, también al no cumplir con esta carga ni desarrollar de manera idónea la practica probatoria, se puede atribuir la responsabilidad a esta Institución, de no lograr probar sus propias pretensiones por los mismos errores en que incurrió. En la que se destaca lo concerniente, reiteramos a las interceptaciones telefónicas,

Por lo anterior, de manera respetuosa, estimamos que en la eventualidad de una sentencia condenatoria, el llamado a responder es la Fiscalía General de la Nación.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

4.5. INNOMINADA

En tal sentido, solicitamos cualquier otra eximente de responsabilidad, que a lo largo del presente juicio de responsabilidad administrativa sea demostrada.

V. PRUEBAS

Solicito a su Señoría decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y tener como tales la documental que fue aportada con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control, exceptuando la certificación laboral emitida por LUBIN ALONSO CARTAGENA MORENO propietario del camión en que se transportaba las mercancías incautadas, al considerarla insuficiente y tacharla de falsa hasta tanto no se corrobore con la respectiva planilla de pago de parafiscales, cuyo aporte le corresponde al actor.

VI. EN CUANTO AL PERJUICIO RECLAMADO

Sin aceptar responsabilidad alguna, cuestionamos de una parte el monto de perjuicios inmateriales reclamados, habida cuenta que se trató de una medida de aseguramiento domiciliaria, y de otra parte la disgregación que se realiza de los mismos, considerando que se reclaman indebidamente de manera reiterada.

En lo que respecta a la aludida ya constancia laboral aportada, la misma habrá de considerarse por lo menos **insuficiente**, debiéndose por parte del actor aportar las correspondientes planillas de seguridad social que acrediten el ingreso base de liquidación. Más aún como ya se manifestó la misma fue expedida por el empresario de transporte LUBIN ALONSO CARTAGENA MORENO propietario del camión en que se transportaban las mercancías incautadas.

VII. PETICIONES

7.1. Principal

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

7.2. Subsidiaria

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

VIII. NOTIFICACIONES

Autorizo de manera expresa y conforme a la normativa vigente, recibirlas en los correos electrónicos: jbuitram@dej.ramajudicial.gov.co; y deajnotif@dej.ramajudicial.gov.co

A las demás partes de acuerdo con las piezas obrantes en los siguientes correos

notificaciones@legallgroup.com.co; legallgroupespecialistas@gmail.com;
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; procjudadm82@procuraduria.gov.co;

Con respeto, del Señor Juez,



JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO

C. C. No. 79.508.859 de Bogotá

T. P. No. 143.969 del C.S.J.