



DEAJALO21- 4173

Bogotá D. C., miércoles, 23 de junio de 2021.

Doctor

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

Juez Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá – Oralidad.

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 11001-33-36-035-2020-00161-00.  
Medio Control: Reparación Directa  
Demandante: Francisco Javier Mayorga y Otros.  
Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

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

### 1.- A LAS PRETENSIONES

Con todo respeto me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda, por cuanto en el presente caso no se configuran los requisitos para que se estructure la falla en la prestación del servicio que se demanda.

### 2.- ANTECEDENTES

De la lectura de la demanda se observa que la mayoría de los hechos de la demanda son parcialmente ciertos por cuanto constituyen los del proceso penal adelantado contra: FRANCISCO JAVIER MAYORGA, HUMBERTO QUEBEDO MORENO, JAVIER PADIRLLA, JOSE EDUARDO CHINGATE ROJAS, CARLOS ADRÉS MORENO CASTRO y ALEX FERNANDO QUEVEDO LADINO, por los punible de: rebelión, extorsión, radicado con el No:11001-62-11-002-2010-00004. La Rama Judicial no está





de acuerdo con los hechos relacionados con la presunta privación injusta y los perjuicios reclamados. Los más relevantes resumo en los siguientes términos:

Del escrito de Acusación se extracta que, La presente indagación se inicia con base en el Informe ejecutivo presentado por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, de Cundinamarca, ante esta Coordinación, en el que dan a conocer la información obtenida por entrevistas recepcionadas por varios habitantes del Sector del Sumapaz, quienes hacen referencia a hechos relacionados con ilícitos, tales como: extorsión, rebelión y de la existencia de algunas personas pertenecientes a las milicias de la organización ilegal de las FARC, asentada en el Departamento de Cundinamarca, quienes utilizan el corredor de los Municipios de las provincias de Oriente y Sumapaz, con destino al Departamento del Meta principalmente en la Vereda Los Medios, quienes además extorsionan a los habitantes de esos sectores, los incitan para que se unan colaborándoles con hospedaje, el traslado de víveres y así mismo les ofrezcan información sobre de la presencia y movimiento de la fuerza pública.

El decurso de la investigación permitió conocer a través de interceptaciones telefónicas, búsquedas selectivas en bases de datos, entrevistas y reconocimientos fotográficos de desmovilizados de las FARC, entrevistas y reconocimientos fotográficos de personas condenadas por el delito de rebelión, se logró establecer las identidades y ubicación entre otros, de los señores: FRANCISCO JAVIER MAYORGA, JAVIER PADILLA, JOSE EDUARDO CHINGATE ROJAS, HUMBERTO QUEBEDO MORENO, CARLOS ANDRÉS MORENO CASTRO, ALEX FRERNANDO QUEVEDO LADINO Y JEISSON ORLANDO MORENO SANABRIA.

Así mismo se allegó por parte del Ejército Nacional el Informe de Inteligencia No. 014050 de fecha 27 de julio de 2010, donde aparecen relacionados: FRANCISCO JAVIER MAYORGA, JAVIER PADILLA, JOSE EDUARDO CHINGATE ROJAS, HUMBERTO QUEBEDO MORENO, ALEX FERNANDO QUEVEDO LADINO y JEISSON ORLANDO MORENO SANABRIA, como integrantes y colaboradores de los Frentes 51 y 53 de las FARC.

El señor Francisco Javier Mayorga, fue capturado el 6 de julio de 2011, en el Municipio de Gutiérrez - Cundinamarca, como consecuencia de la orden de captura que pesaba en su contra expedida por el Juzgado Promiscuo con Función de Control de Garantías de Gutiérrez, solicitada por la Fiscalía.

Con ocasión de la captura fue puesta disposición de la autoridad judicial correspondiente al día siguiente ello ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Gutiérrez Cundinamarca, quien en audiencia concentrada procedió a decretar la legalidad de la captura, el Fiscal solicitó ese mismo día la formulación de imputación de cargos solicitar medida de aseguramiento de detención preventiva



intramural. El Juez de Garantías al reunir los requisitos legales y por la naturaleza del punible le impuso medida de aseguramiento intramural y fue trasladado al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá LA PICOTA. Esta decisión fue apelada y confirmada.

El 2 de septiembre de 2011 el Fiscal Delegado Coordinador o 001 Seccional URIS de Cundinamarca y Amazonas de la ciudad de Bogotá, radico escrito de Acusación.

El 20 de septiembre de 2011, se realizó la Audiencia de Formulación de Acusación

El 22 de noviembre de 2011 se procedió a adelantar la respectiva audiencia preparatoria.

El 24 de enero de 2012 se instaló e inicio la audiencia de Juicio Oral ante el Juzgado Penal con Función de Conocimiento de Cáqueza – Cundinamarca.

El juicio oral se desarrolló en varias fechas o sesiones tales como siete (07) de febrero, nueve (09) de mayo, veintisiete (27) de junio, treinta y uno (31) de agosto de dos mil doce (2012), dieciséis (16) de enero, veintiséis y veintisiete (26 y 27) de febrero, veintiuno y veintidós (21 y 22) de agosto de dos mil trece (2013), siete (07) de julio, veintidós de septiembre de dos mil quince (2015), nueve (09) de febrero, doce (12) de abril, siete (07) de junio, cinco (05) de julio de dos mil dieciséis (2016) y seis (06) de abril de 2018.

La bancada de la defensa radicó solicitud de libertad por vencimiento de términos, petición que se materializó el 5 de julio de 2013, concediendo la libertad.

El 26 de septiembre de 2013, se firmó la diligencia de compromiso y de haberse adelantado los trámites administrativos respectivos ante las autoridades competentes, el señor Humberto Quevedo Moreno recobró su libertad de forma provisional

El Delegado de la Fiscalía renunció a continuar con la investigación y solicitó AUDIENCIA DE PRECLUSION de la investigación ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cáqueza.

El Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cáqueza decretó la preclusión mediante sentencia del 6 de abril de 2018, **pero para que el aquí demandante pueda acceder a los beneficios de amnistía previstos en la Ley 1820 de 2016, caso contrario el proceso habría continuado.** Esta decisión no fue apelada.

El 3 de abril de 2020 se radicó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 119 General de la Nación; el día 31 de agosto de 2020.



Por estos hechos la aquí demandante permaneció privada de la libertad entre el 6 de julio de 2011 al 5 de julio de 2013, es decir, por 1 año, 11 meses, 29 días, por lo que la demandante considera que se le han causado perjuicios materiales, morales y derechos constitucionalmente protegidos, del demandante y su grupo familiar por \$986'650.572.00.

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

#### Normatividad aplicaciones

La ley 1820 de 2016, tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa,

La amnistía será un mecanismo de extinción de la acción penal, disciplinaria, administrativa y fiscal, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica a los integrantes de las FARC-EP o a personas acusadas de serlo, tras la firma del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional y la finalización de las hostilidades,

La amnistía y el indulto son dos medidas jurídicas de amplia tradición en Colombia, implementadas en diferentes momentos de la historia del país, con el fin de facilitar resolver la situación jurídica de quienes se han visto involucrados de manera activa en la confrontación armada.

Artículo 29-3. Personas que estén procesadas o que hayan sido condenadas por delitos políticos o conexos vinculados a la pertenencia o colaboración con las FARC-EP, sin que se reconozcan parte de la anterior organización. En este supuesto la persona aportará las providencias judiciales u otros documentos de los que se pueda inferir que el procesamiento o la condena obedeció a una presunta vinculación con dicha organización.

ARTÍCULO 31. Resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Teniendo en cuenta la etapa procesal de la actuación ante cualquier jurisdicción que afecte al compareciente, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá adoptar las siguientes resoluciones, entre otras que sean de su competencia:

1. Renuncia a la persecución penal
2. Cesación de procedimiento
3. Suspensión de la ejecución de la pena
4. Extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción
5. Las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica



ARTÍCULO 33. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas. La adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No repetición.

Si durante los cinco años siguientes a la adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, se rehusaran de manera reiterada e injustificada los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas de existir la obligación de acudir o comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para Ja Paz, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma.

ARTÍCULO 35. Libertad condicionada. A la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Este beneficio no se aplicará a las personas privadas de la libertad por condenas o procesos por delitos que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía, no les permita la aplicación de amnistía de iure, salvo que acrediten que han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad por esos hechos y se adelante el trámite del acta previsto en el siguiente artículo.

En caso de que la privación de la libertad sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2° del Decreto 4151 de 2011.

Las personas trasladadas permanecerán en dichas ZVTFN en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción, siempre y cuando hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.

La autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal aplicará lo previsto en cuanto a la libertad.



**La Jurisdicción Especial para la Paz podrá revocar la libertad de quienes incumplan alguna de las obligaciones fijadas en el acta formal de compromiso.**

Si durante la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, los beneficiarios de mecanismos de tratamiento penal especial de la presente ley, se rehusaran a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por desaparecidas, se les revocará el derecho a que se les apliquen los beneficios de la libertad condicional o las sanciones establecidas en la JEP.

**ARTÍCULO 41.** Efectos de la amnistía La amnistía extingue la acción y la sanción penal principal y las accesorias, la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y la responsabilidad derivada de la acción de repetición cuando el amnistiado haya cumplido funciones públicas. **Lo anterior, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011.** Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición.

**ARTÍCULO 43.** Efectos de la cesación de procedimiento y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. La cesación de procedimiento, la suspensión de la ejecución de la pena y demás resoluciones o decisiones necesarias para definir la situación jurídica no extinguen la acción de indemnización de perjuicios. Se extinguirá la anterior o la acción penal cuando así se acuerde de forma expresa por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la cual también deberá pronunciarse sobre la extinción de la responsabilidad disciplinaria y fiscal.

### **Inexistencia de antijuridicidad**

La parte actora pretende que se declare que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son responsables administrativamente por los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

En el acápite de las pretensiones, el demandante solicita cuantiosa indemnización por concepto de perjuicios materiales, por supuesta falla en el servicio judicial por una presunta privación injusta de la libertad.

Olvida el actor que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del Consejo de Estado, éste *“falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los*



*mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos.*

*No debe olvidarse que la responsabilidad del Estado es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público en primer lugar, y es objetiva; y existe falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción u omisión estatal". (C. E., Sección Tercera, Sentencia Nov. 4/75).*

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).*

Así mismo, el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Consejero ponente - MAURICIO FAJARDO GOMEZ mediante providencia del 7 de abril de 2011, con radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01, se indicó que:

Teniendo en consideración que el título de imputación alegado es la presunta *"privación injusta de la libertad"*, se estima pertinente citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que sobre el punto ha enseñado la jurisprudencia y examinar si la parte demandada debe responder por los hechos alegados.

Conforme a las pretensiones descritas, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se estructure la responsabilidad por parte del estado, debe existir un daño antijurídico y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión<sup>1</sup>.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 90 Constitución Política: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

<sup>2</sup> Ley 270 de 1996. Art. 68: "Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."



Aunado a lo anterior, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es preciso establecer que el régimen para atribuir responsabilidad a las autoridades con ocasión del daño sufrido por privación injusta de la libertad puede ser el modelo de responsabilidad subjetiva. Así lo señaló la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones de control previo y automático sobre el proyecto de la Ley Estatutaria citada anteriormente. Al respecto este Alto Tribunal manifestó:

*“... 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, 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.**”<sup>3</sup>*

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en el año 2018 concluyó que tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen: *“De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996 M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa. En previos pronunciamientos de esta misma Corporación, se ha establecido que el artículo 90 constitucional permitía la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, basado en la culpa: “A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.” En: Corte Constitucional. Sentencia C – 430 de 2000. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



*(nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”<sup>4</sup>*

También esta Corporación en la misma providencia destacó que se descarta que el régimen aplicable para casos de privación injusta de la libertad sea el objetivo, y que por el contrario, es el Juez, atendiendo a las particularidades del caso objeto de estudio, quien debe definir el régimen aplicable, permitiendo entre otros que se analice el dolo o la culpa en cada caso. Esto con ocasión de la aplicación del principio *iura novit curia*<sup>5</sup>:

*“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.”<sup>6</sup>*

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad consisten en primer lugar en determinar que el *nomen iuris* del título de imputación denominado “*privación injusta de la libertad*”, trae en su contenido el vocablo “*injusta*”, lo cual permite colegir que para atribuir responsabilidad al Estado por esta causa, 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*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>5</sup> Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: “El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.” En: Corte Constitucional. Sentencia T – 851 de 2010. M. P. Dr.: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



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.**<sup>7</sup> (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.<sup>8</sup>

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.”<sup>9</sup>*

De cara a lo anterior, resulta pertinente destacar lo que la Corporación en cita manifestó en relación con la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo cual implica en el ámbito penal que para proferir una condena se debe llegar a un grado de conocimiento más allá de toda duda, y si esta persiste y no es superada, el Juez de Conocimiento debe emitir absolución en favor del procesado, pues se mantiene incólume la presunción de inocencia.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>8</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 308

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



Se advirtió por parte de la Corte que en este tipo de casos, cuando hay imposición de medida de aseguramiento pero absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la responsabilidad del Estado no opera de forma automática o/y objetiva, y esto se explica ya que en este tipo de casos la labor del Ente Acusador y del Juez de Conocimiento se torna más compleja de discernir. Esto por cuanto la Corte reconoce que, conforme al esquema procesal vigente, el mismo se adecua a una serie de principios tales como los de intermediación, 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 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.”**<sup>10</sup>*

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad<sup>11</sup>. 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 como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”<sup>12</sup>*

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.

En eventos en los cuales al procesado se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad y posteriormente sea absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, se debe hacer por parte del Juez de la causa la verificación de los criterios arriba expuestos, pues tal como se manifestó por el Corte Constitucional, tanto la medida como la sentencia de fondo corresponden a dos escenarios diferentes donde no se puede exigir al Juez Penal el mismo criterio de valoración probatoria.

### La sentencia C - 037 de 1996

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

<sup>12</sup> Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.



La Corte Constitucional en la Sentencia C - 037 de 1996, en la que se determinó, como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término “INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi).

En este orden de ideas, corresponde a la parte actora como carga procesal, acreditar que las decisiones que adoptó el Juez de Garantías, fueron arbitrarias, caprichosas y/o adoptadas por fuera de los procedimientos legales, evento que no ha ocurrido en el presente caso, pues ello no se encuentra acreditado.

### **Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para las Autoridades Administrativas en el ejercicio de sus competencias sentencia c - 634 de 2011:**

“JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Acatamiento estricto

*El estándar aplicable cuando se trata del acatamiento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, resulta más estricto. En efecto, el artículo 243 C.P. confiere a las sentencias que adopta este Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución.*

### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas**

*En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación;*



y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultades de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio. Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no a la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración.

## FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS-Omisión legislativa relativa

Corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales. Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política”

### La Sentencia SU - 072 de 2018.

En este contexto es necesario tener en cuenta que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, la cual se encuentra directamente relacionada con la Sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una



responsabilidad objetiva contra Entidades como la aquí demandada, por el solo hecho que el sindicado resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro en estos institutos jurídicos, per se, no hacen injusticia la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

En el caso concreto, es preciso analizar si las decisiones proferidas por la Rama Judicial a través de su Juez de Garantías, en el marco de la investigación adelantada en contra del señor HUMBERTO QUEVEDO MORENO se ajustaron a los supuestos previstos en la normativa procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos, que dieron origen a la investigación.

Según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 302 de la Ley 906 de 2004 -norma procesal vigente al momento de los hechos:

*“Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia”* y dice el inciso quinto de la misma norma, que *“La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público”.*

La Fiscalía dentro del término legal presentó ante el Juez de garantías con el fin de que se pronunciara sobre la legalidad de su captura puesto que las circunstancias en las que fue aprehendido y los elementos materiales probatorios allegados, permitían suponer su posible participación en las conductas punibles que se investigan por extorsión y rebelión.

Aquí cabe recordar que contra la medida de aseguramiento intramural impuesta al aquí demandante, su legalidad ya fue debatida, por cuanto contra ella, la defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y fue confirmada por el Superior, razón por la cual dicha decisión cobró ejecutoria y hoy goza de presunción de legalidad, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD que aquí se demanda respecto a la privación de la libertad.



En estas circunstancias, es evidente que la detención del aquí demandante resultó ajustada a la constitución y la ley, es decir en derecho, por cuanto las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una inferencia razonable, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la Fiscalía, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación de la aquí demandante frente al delito de estafa, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

### **Inexistencia del daño antijurídico**

Bajo el caso sub examine, se constata que al señor FRANCISCO JAVIER MAYORGA aquí demandante, se le procesó por los delitos de: homicidio y porte ilegal de armas, la Fiscalía General de la Nación, a raíz de los hechos investigados y con elementos materiales probatorios recaudados hasta ese momento, tales como lo descrito por lo narrado por quienes participaron en la captura, solicitó medida de aseguramiento y el Juez con Función de Garantías accedió a dicha petición ordenando enviar de forma preventiva al procesado a establecimiento carcelario.

Dicha situación se encuentra conforme con lo dispuesto por organismos internacionales y el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 28 de la Constitución Política<sup>13</sup>, autoriza 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 en derecho a la libertad no ostenta el carácter de absoluto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que resulta procedente, de forma excepcional, la privación de la libertad como medida cautelar. Es decir, se encuentra ajustado a los instrumentos internacionales que protegen derechos humanos que un Estado pueda privar de la libertad a una persona de forma preventiva:

<sup>13</sup> ARTÍCULO 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.



*“ 69. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general.*

*70. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, está facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada.”<sup>14</sup>*

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha destacado que bajo los presupuestos de la Constitución existen privaciones de la libertad que resultan legítimas en el marco de un proceso penal. En decisión de constitucionalidad del año 2016 resaltó lo siguiente:

*“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto sino que se está sujeto a privaciones y restricciones temporales. Las privaciones legítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos.*

*Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.”<sup>15</sup>*

Bajo la Constitución la normatividad procesal vigente es al Juez de Control de Garantías al que le corresponde decidir sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento.

<sup>14</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. INFORME No. 86/09 CASO 12.553 FONDO JORGE, JOSÉ Y DANTE PEIRANO BASSO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY 6 de agosto de 2009. Misma posición descrita en las siguientes decisiones: Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párrafo 69; Corte I.D.H., Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C Nº 137, párrafo 106; Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C Nº 129, párrafo 75; Corte I.D.H., Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, párrafo 180; y Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C Nº 35, párrafo 77.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 469 de 2016. M. P. Dr.: Luis Ernesto Vargas Silva.



Para establecer si el daño causado al demandante es de carácter antijurídico, 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, 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>16</sup>, 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,<sup>17</sup> actuaciones que inician a petición de la Fiscalía, 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.

Bajo el anterior contexto y conforme a los hechos descritos si bien es cierto el Juez de Control de Garantías impartió control de legalidad a la captura del demandante, formuló la imputación hecha por la Fiscalía, e impuso la medida de aseguramiento por dicho ente solicitada, tales decisiones se produjeron en un momento procesal en el cual el estándar probatorio exigido es el de una inferencia razonable de autoría o participación<sup>18</sup>

Conforme a la normatividad citada, el Juez de Control de Garantías, para imponer la medida de aseguramiento debe verificar lo siguiente:

### **La inferencia de autoría o participación del procesado en la comisión de una conducta punible**

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito<sup>19</sup>. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...) *la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro*

<sup>16</sup> Artículo 250 C.P.

<sup>17</sup> Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

<sup>18</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas



*del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, **sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.***<sup>20</sup> (Negrilla fuera de texto)

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos Elementos Materiales Probatorios (no plena prueba) que daban cuenta de la posible participación en el punible de homicidio y porte ilegal de armas ocurrido en la ciudad de Cartagena, según labores de investigación realizada por la SIJIN, aunado a lo anterior, existe el informe de captura en flagrancia, los informes de investigación de campo, que dan cuenta de su participación en los hechos

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley. Con razón expone la doctrina especializada que:

*“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento.”<sup>21</sup>*

### **Los fines constitucionales de la medida de aseguramiento – proporcionalidad**

El artículo 308 del Código de procedimiento penal establece los fines constitucionales que se debe acreditar para la imposición de una medida de aseguramiento. Los fines constitucionales que se deben acreditar deben ir acompañados de un test de proporcionalidad que debe ser resuelto por el fallador. Así lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii)*

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>21</sup> Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.



*necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante.”<sup>22</sup>*

Aunado a esto, en reciente jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, destacó que junto la inferencia razonable y la necesidad o fines constitucionales de la medida, se debe acudir a la normatividad que en específico permiten la imposición de determinadas medidas de aseguramiento. Al respecto señaló en decisión del año 2019:

*“Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros (v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).”<sup>23</sup>*

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos elementos materiales probatorios que daban cuenta de las posibles conductas delictivas de rebelión y extorsión desarrolladas por parte de FRANCISCO JAVIER MAYORGA. Se presentó por parte del ente acusador las entrevistas de víctimas de los cobros denominados vacunas. Al respecto el señor Carlos José Quevedo afirmó a los investigadores del caso que tanto el señor Quevedo Moreno como los demás procesados se dedicaban a estos cobros pues pertenecían a los frentes de la guerrilla que operaban en el sector de Gutiérrez. No solamente describió las acciones realizadas, sino que identificó a cada uno de los sujetos. Dentro de las otras entrevistas que daban cuenta de la posible materialidad de la conducta se encontraba la de Jorge Mayorga Rodríguez, quien se encontraba privado de la libertad por conductas similares a las del convocante y que dio cuenta sobre la pertenencia de Humberto Quevedo y demás procesados a la guerrilla de las FARC. Lo anterior suficiente para soportar el grado de conocimiento exigido por ley: inferencia razonable, para imponerle medida de aseguramiento. Esta decisión fue apelada y confirmada.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 12 de octubre de 2016. Rad.: 46148. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 11 de junio de 2019. Rad.: 104439. M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.



Así, es claro que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías se fundaron en la **inferencia razonable** a la cual arribó, de acuerdo a los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la **Fiscalía**, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

Tratándose de responsabilidad se debe ser equitativo para reclamar según las actuaciones de las partes: Defensa, Policía, Fiscalía, Juez de Garantías, en este caso la parte actora se limita a endilgar eventuales omisiones del Juez de Garantías, sin observar la casi nula gestión del abogado defensor, lo que contribuyó a que se prolongara la privación del aquí demandante, cuando pudo obtener la libertad de su defendido, en las audiencias preliminares, veamos:

Llama la atención en este caso en el que se demanda la presunta privación injusta de la libertad que contra la medida de aseguramiento intramural impuesta al aquí demandante, su legalidad ya fue debatida en el proceso penal, por cuanto contra ella, la defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y fue confirmada por el Superior, razón por la cual dicha decisión cobró ejecutoria y hoy goza de presunción de legalidad, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD que aquí se demanda.

De otra parte, el artículo 318 de la ley 906 de 2004, ofrece la oportunidad para que en cualquier tiempo se solicite la revocatoria de la medida de aseguramiento, pero la defensa guardó silencio.

Además, el artículo 332 ibídem brinda la oportunidad para gestionar la preclusión en cualquier momento del proceso ante la Fiscalía, sin embargo, la iniciativa no fue de la defensa, por lo que no hubo gestión.

La ley también prevé la posibilidad de instaurar una acción de tutela, un habeas corpus ni propuso una nulidad, por lo que dichas decisiones si estaba absolutamente seguro de la inocencia de su defendido, por lo que no era necesario esperar a la sentencia final para reclamar la libertad de su defendido, lo que contribuyó con la prolongación de la libertad que aquí se reclama.

Estas omisiones no pueden ser invocadas por la parte actora para reclamar una demora en las decisiones, pues no puede alegar desconocimiento de la norma o invocar su propia culpa para ello, cuando no hay gestión, lo que configura un eximente de responsabilidad denominado CULPA DE LA VÍCTIMA, y complementa lo ya afirmado, puesto que las decisiones se adoptaron dentro del plazo razonable, lo que rompe el nexo de causalidad respecto a la responsabilidad de la Rama Judicial.

De otra parte, de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, resulta pertinente recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947),



Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona **a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

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

**“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”<sup>24</sup> (se subraya).**

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

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

**No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no**

<sup>24</sup> Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



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

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

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

En este contexto, las decisiones adoptadas por el Juez de Garantías se encuentran ajustadas a la constitución y la ley, es decir, fueron proferidas en derecho.

### **La concesión de los beneficios de la Ley 1820 de 2016, confirma que el daño alegado no es antijurídico**

Una vez seguidas las etapas procesales pertinentes la Fiscalía hasta la etapa de juicio oral estaba cumpliendo con su carga de llevar y practicar las pruebas, tal como se puede evidenciar de las actas de las audiencias de juicio oral aportadas por el convocante, donde se describe lo sucedido en cada una de las sesiones. Allí inclusive quedaba constancia de lo manifestado por los testigos que participaban de las audiencias.

A pesar de lo anterior fue la propia Fiscalía quien elevó la solicitud de preclusión. **Sin embargo, la solicitud procedió no porque no se lograra desvirtuar la presunción**



**de inocencia, sino por la expedición de una ley que otorgó beneficios para la guerrilla de las FARC con ocasión del proceso de paz.** Así se puede establecer de lo sucedido en la audiencia de preclusión, en donde el Juez resolvió:

*“PRECLUIR la acción penal adelantada en contra de los señores JOSÉ EDUARDO CHINGATE ROJAS, JAVIER PADILLA, FRANCISCO JAVIER MAYORGA, HUMBERTO QUEVEDO MORENO, CARLOS ANDRÉS MORENO, ALEX FERNANDO MORENO LADINO y YESIOSN ORLANDO SANABRIA ACOSTA dentro de la causa 110016211002201000004, por presunta comisión del delito de REBELIÓN, art. 331, 332 numeral 1 del C. P. P. y art 82 del C. P. **dando aplicación a la ley 1820 de 2016 art. 17 numeral 4.**”*

La ley referida en la parte motiva de la providencia consagra una amnistía para quienes hayan sido o estuvieren siendo investigados o juzgados por delitos políticos como consecuencia de pertenecer a las FARC. Para obtener dicho beneficio bastaba suscribir un acta de compromiso. Al respecto menciona la Ley 1820 de 2016:

*“Artículo 17: La amnistía que se concede por ministerio de esta ley de conformidad con los artículos anteriores, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz.*

*Se aplicará a las siguientes personas, tanto nacionales colombianas como extranjeras, que sean o hayan sido autores o partícipes de los delitos en grado de tentativa o consumación, siempre que se den los siguientes requisitos:*

- 1. Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP.*
- 2. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP.*
- 3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley.*
- 4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales*



*y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al Fiscal o Juez de Ejecución de Penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior.”*

Dicho beneficio fue reglamentado por el Decreto 227 de 2017, que en el numeral 1 del artículo 6 estableció:

*“La amnistía que se concede por ministerio de la Ley 1820 de 2016 en los artículos 15 y 16, se aplicará a las personas a las que hace referencia el artículo 17, en uno de cualquiera d ellos siguientes supuestos, siempre que:*

*Las providencias judiciales condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC – EP. En este caso, para la decisión sobre la amnistía **sólo se requerirá el aporte del acta de compromiso prevista en el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016.**”*

Lo anterior permite concluir en primer lugar que la preclusión operó por mandato legal especial debido a la coyuntura presentada en aquel entonces con ocasión del proceso de paz, sin que se tuviera que desvirtuar la presunción de inocencia, bastaba con hacer la respectiva solicitud.

En segundo lugar, si se dio aplicación a esa normatividad y fue aceptada por los procesados **se parte de la base de que aquellos sí aceptaron pertenecer a la guerrilla de las FARC y que cometieron las conductas por las cuales se acusó, solo que por mandato legal no se continuó con el desarrollo del proceso penal.** Esto permite establecer que la decisión de privar de la libertad al convocante en sede de Control de Garantías fue legal, cumpliendo los estándares probatorios previstos por el legislador para imponer la medida de aseguramiento. Se puede establecer que la motivación de dicha providencia se encuentra debidamente soportada en aspectos de hecho y de derecho.

En consecuencia, en el presente caso, NO puede hablarse de ANTIJURÍDICIDAD de las decisiones adoptadas por el Juez con Función de Control de Garantías, como del Juez con Función de Conocimiento, las cuales, en primer lugar, no fueron cuestionadas en las oportunidades legales dentro del proceso penal y, en segundo lugar, porque la preclusión en este caso se decretó dadas las condiciones especiales consagradas en el Decreto Ley 1820 de 2016, modificado por el Decreto 227 de 2017, para acceder a los beneficios que ofrece dicha normatividad.



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

En conclusión, la Corte Constitucional sentencia de unificación 072 de 2018, además de exponer que **la antijuridicidad del daño está determinada por una decisión restrictiva de la libertad abiertamente ilegal, desproporcionada, irracional, inapropiada o arbitraria**, precisó que bajo los derroteros del artículo 90 Constitucional y la sentencia C - 037 de 1996, no puede aplicarse un régimen de responsabilidad riguroso e inmutable (objetivo) de manera general para los casos en que se alegue la privación injusta de la libertad, pues corresponde al juez de lo Contencioso Administrativo valorar el régimen de imputación aplicable de acuerdo a las particularidades del caso, considerando que el de falla del servicio (subjetivo) es el preponderante y general, y que el objetivo es excepcional y residual y solo aplica si el subjetivo resulta insuficiente para declarar la responsabilidad del Estado.

En el presente caso, es claro, de un lado, que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación del convocante al delito de rebelión, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

Razones por las que se considera que el **daño que alega el extremo demandante no tiene la calidad de antijurídico**, pues, tanto la decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado, como la decisión de preclusión fueron consecuencia del agotamiento de los procedimientos y requisitos, tanto constitucionales, como legales, que la permiten



y legitiman, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y en procura de unos fines superiores en los que prevalece el interés general, por ende, **se trató de un daño jurídicamente permitido**.

En estas condiciones, es evidente que se trata de una demanda de mala fe presentada por la parte actora, por cuanto se gestionó ante la Fiscalía la preclusión, dadas las condiciones excepcionales, para acceder a los beneficios de **la amnistía** consagrada en la Ley 1820 de 2016, petición que fue aceptada por el Juez con Función de Conocimiento de Cáqueza, sin embargo, presenta demanda contra la Rama Judicial reclamando perjuicios.

## HECHO DE UN TERCERO

En el presente caso se destaca que la causa determinante del daño que se reclama lo constituyen el señalamiento directo realizado por condenados y desmovilizados que pertenecían la organización al margen de la ley de las FARC fueron quienes lo incriminaron, buscando algún beneficio en sus penas.

El hecho de un tercero ha sido definido por el Consejo de Estado, de la siguiente forma:

*“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño<sup>25</sup>.”* (Subrayas propias).

La misma corporación, en reciente fallo, ha determinado los elementos que configuran su existencia como eximente de responsabilidad estatal, siendo estos, los siguientes:

*“Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del*

<sup>25</sup> Expediente 25000-23-26-000-1993-09409-01(16927). M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 25 de febrero de 2009.



*daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”<sup>26</sup>.*

Bajo esta perspectiva en el presente caso se configura una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputable a la Rama Judicial.

## **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**

Otro de los aspectos determinantes del daño que se reclama lo constituye la conducta del aquí demandante porque fue quien con su diario actuar al incurrir en delitos de extorsión y de rebelión, pues existieron testigos que hicieron una imputación directa en su contra y dio lugar a que en su contra se iniciara un proceso penal en su contra a título de dolo, es por ello que no actuó como un buen padre de familia.

Prueba de ello la constituye, el derecho de petición dirigido al ALTO COMISIONADO PAR LA PAZ, con el objeto de establecer que el señor RANCISCO JAVIER MAYORGA, identificado con la CC No. 1.074.130.033 expedida en Cáqueza – Cundinamarca, FUE INCUIDO O INSCRITO EN EL LISTADO DE PERSONAS QUE EN SU MOMENTO HICIERON PARTE DE LA OTRORA ORGANIZACIÓN SUBVERSIVA ARMADA AL MARGEN DE LA LEY FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIA DE COLOMBIA

A partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los

---

<sup>26</sup> Expediente 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287). M.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 18 de marzo de 2010.



efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

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

La Corte Constitucional, en el estudio hecho a la a través de la sentencia C – 037 de 1996, con respecto a la norma transcrita, manifestó:

*“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”.*

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible.” (Subrayado fuera del texto original.)*

La tesis expuesta, ha tenido además como fundamento, fallos de la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado. Un ejemplo de ello, entre muchos otros, es el siguiente:

*“Asimismo, y con el propósito de ampliar el espectro al que se ha hecho alusión anteriormente, la Sala [sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15.980] precisó que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los cuales una persona privada de la libertad es absuelta por razones distintas a los supuestos consagrados por*



*el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En dicha oportunidad se declaró la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de una persona que fue absuelta porque se configuró la causal de justificación de estado de necesidad. Posteriormente, mediante sentencia de 26 de marzo de 2008 [exp. 16.902], la Sala sostuvo que las hipótesis previstas por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ya derogado, mantienen vigencia para decidir la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad cuando quiera que se encuentre acreditada cualquiera de ellas. Puede concluirse, entonces, que en los eventos en los que se produce la exoneración de responsabilidad del sindicado a través de sentencia absolutoria o su equivalente, porque se demostró en el proceso que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad se torna siempre injusta, pues no hay duda que la persona que permaneció privada de la libertad sufrió un daño el cual no estaba en la obligación de soportar, y que deberá ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad."<sup>27</sup> (Subrayado fuera del texto original.)*

Postura Jurisprudencial que encuentra su reflejo en providencias anteriores, y que ha definido el Hecho de la Víctima, de la siguiente forma:

*«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos*

---

<sup>27</sup> Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03813-01(17741). Fallo del 25 de marzo de 2010. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.



*anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....” (Sentencia del 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B).*

Tesis sostenida por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, especificando su cabida, a la ocurrencia de los siguientes supuestos:

*“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:*

*-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de abril de 2005, C.P: Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Radicación No. 1994-00103).*

En el presente caso, este eximente de responsabilidad rompe el nexo de causalidad respecto a la responsabilidad de la Rama Judicial, quien realizó la valoración de las pruebas y no tuvo otra opción que decretar la preclusión, pero en una condición especial.

### **Deficiencia probatoria**

Tratándose de casos como el presente, debe 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.*”<sup>28</sup>

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.***”<sup>29</sup>

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.

<sup>28</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



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 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.”**<sup>30</sup> (negrilla fuera de texto)*

Bajo el caso objeto de estudio, puede encontrarse que la Fiscalía fue quien solicitó la preclusión de la investigación, es decir renunció a la acusación y a continuar con el proceso penal.

Pero tal como se evidencia en este caso, la Fiscalía no llevó a juicio elementos de convicción que permitieran establecer la responsabilidad del aquí demandante, por lo que

<sup>30</sup> 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



solicitó la preclusión, por cuanto no se probó ni la materialidad ni la responsabilidad. Si bien es cierto tuvo elementos suficientes para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, con base en los elementos materiales probatorios inicialmente allegados y también es cierto que con base dispuesto en el artículo 207 de La Ley 906 de 2004, con base en el PROGRAMA METODOLÓGICO la Fiscalía, que daban cuenta de la participación del aquí demandante en el punible de homicidio y porte ilegal de armas, debió hacer un esfuerzo mayor en su investigación para llevar al Juez a un convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Lo anterior permite concluir que hubo falencias por parte de la Fiscalía en cuanto a la investigación y las solicitudes probatorias resultaron deficientes. Se desconoció el siguiente precepto:

*“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 de los 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 teniendo el 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 las deficiencias probatorias en que incurrió. Se puede evidenciar el desconocimiento del principio de progresividad den el caso concreto, pues antes de realizar los actos procesales de imputación, acusación y petición de condena en juico oral, la Fiscalía examinar la fundabilidad de estos, tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia.

## DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

El Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cáqueza, emitió fallo absolutorio por preclusión, pero en una condición especial, **para la concesión de los beneficios de la Ley 1820 de 2016**. En tal sentido debe tenerse en cuenta que, en sentencia de unificación de la Corte Constitucional, se realizaron una serie de precisiones



sobre la responsabilidad del Estado cuando se constata en el proceso penal la aplicación de este principio. Al respecto en sentencia SU 072 de 2018 manifestó:

*“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 in dubio 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, 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.*

(...)

*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.”*

De otra parte, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha afirmado que la aplicación del principio *in dubio pro reo* no se equipara con la inocencia del procesado, sino que simplemente no se llegó a un convencimiento más allá de toda duda, con base en las pruebas practicadas. Al respecto ha señalado el Alto Tribunal:

*“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del **in dubio pro reo** en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipársele con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, **no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA** para que se dictara sentencia condenatoria...”<sup>31</sup>*

Bajo el anterior criterio, resulta evidente que los hechos del caso en concreto permiten establecer que no se puede atribuir responsabilidad por el simple hecho de que haya una decisión de carácter absolutorio. En efecto, no se descartó la materialidad de la conducta, solamente que, debido a la insuficiencia de la Fiscalía en la actividad probatoria, no se pudo llegar a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal.

Es por lo anterior que, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, lo cual da lugar a que se deba absolver a la procesada no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, toda vez que, la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el Ente investigador, en los que, por las deficiencias allí consignadas, el proceso no contó con las pruebas suficientes para ser tenidos como plena prueba y soportar una decisión condenatoria contra la aquí demandante

<sup>31</sup> Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



En conclusión, la Corte Constitucional sentencia de unificación 072 de 2018, además de exponer que **la antijuridicidad del daño está determinada por una decisión restrictiva de la libertad abiertamente ilegal, desproporcionada, irracional, inapropiada o arbitraria**, precisó que bajo los derroteros del artículo 90 Constitucional y la sentencia C-037 de 1996, no puede aplicarse un régimen de responsabilidad riguroso e inmutable (objetivo) de manera general para los casos en que se alegue la privación injusta de la libertad, pues corresponde al juez de lo Contencioso Administrativo valorar el régimen de imputación aplicable de acuerdo a las particularidades del caso, considerando que el de falla del servicio (subjetivo) es el preponderante y general, y que el objetivo es excepcional y residual y solo aplica si el subjetivo resulta insuficiente para declarar la responsabilidad del Estado, pero, en todo caso, éste último debe aplicarse en casos en que la **absolución se funde en el principio de *in dubio pro reo*** o en la atipicidad subjetiva.

En el presente caso, es claro, de un lado, que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la Fiscalía, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación del convocante frente a los delitos de falsedad marcaría en concurso con utilización ilegal de uniformes e insignias y en concurso con peculado por aplicación oficial diferente, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

Razones por las que se considera que el **daño que alega el extremo demandante no tiene la calidad de antijurídico**, pues, tanto la decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado, como la sentencia absolutoria fueron consecuencia del agotamiento de los procedimientos y requisitos, tanto constitucionales, como legales, que la permiten y legitiman, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y en procura de unos fines superiores en los que prevalece el interés general, por ende, **se trató de un daño jurídicamente permitido**.

Finalmente, con base en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C - 037 de 1996, en la que se determinó, como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término **“INJUSTAMENTE”** para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado



por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi), razón por la cual, corresponde a la parte actora asumir la carga procesal de acreditar la ilegalidad de las decisiones, aspecto que en este caso no se encuentra acreditado, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD deprecada.

#### 4.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

La parte actora solicita indemnización de perjuicios, materiales, morales, los cuales no hay lugar a su reconocimiento, con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos.

##### **Pruebas de la parte demandada**

La parte actora allega 2 declaraciones rendidas ante el Alcalde de Gutierrez Cundinamarca, del 18 de mayo de 2018, con el fin de acreditar convivencia, respecto de Pablo Enrique Pérez Rey y María Datel Riveros y la Declaración extrajuicio ante la Notaria 58 de Bogotá, rendida por Luisa Fernanda Romero y Rubén Darío Ávila Gutierrez, respecto de las cuales en la demanda no se evidencia que se haya solicitado el cumplimiento del requisito exigido en el artículo 222 del Código General del Proceso, pues no solicitó en la demanda la ratificación, además, esta la forma de acreditar la convivencia esta definida en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, razón por la cual, dichas declaraciones no pueden ser tenidas como prueba.

#### 5.- ANEXOS

1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016 mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE como Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial y Acta de posesión del 30 de noviembre de 2016.

2.- Copia de la Resolución No 0986 del 5 de abril de 2012 con la que se nombra en provisionalidad al Doctor CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMIREZ como Director (E) de la División de Procesos, por el tiempo de la licencia no remunerada de la Dra. BELSY YOHANA PUENTES DUARTE.



## 6.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procurador Judicial 80 Administrativa Dra. Martha Leonor Ferreira Esparza: [procjudadm80@procuraduria.gov.co](mailto:procjudadm80@procuraduria.gov.co)

Apoderado de la parte actora: abogada, Sandra Jimena Rubiano Benítez, correo: [abogadarubianosandra@gmail.com](mailto:abogadarubianosandra@gmail.com). Celular: no reporta.

Fiscalía General de la Nación: [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co).

La Rama Judicial recibirá las notificaciones personales las recibirá en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7 - 96 Piso 8º. Tel. 3127011 Ext. 705661 de Bogotá D.C. o en el buzón electrónico de notificaciones: Correo electrónico: [notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co) o al mi correo institucional: [jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co) Celular: 320-4685184.

Del Señor Juez,

### JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ

C.C. No 10'539.319 de Popayán.

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

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

Cel: 320-4685184.

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



Señores

**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

**Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

E.S.D.

<b>ACCIÓN:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICADO:</b>	11001 3336 035 2020 00161 00
<b>DEMANDANTE:</b>	FRANCISCO JAVIER MAYORGA Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN – RAMA JUDICIAL / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**OLGA LUCIA RUIZ MORA**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.866.451 de Bogotá, con Tarjeta Profesional número 62.906 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad demanda en el proceso de la referencia, con todo respeto y oportunamente, en los términos del Artículo 181 del C.P.A.C.A., me permito CONTESTAR LA DEMANDA y en consecuencia solicitar se DENIEGUEN LAS PRETENSIONES.

### **I. A LOS HECHOS**

Me referiré a los mismos conforme a su numeración en el capítulo 2 “*DE LOS HECHOS*”

**DEL HECHO 1 al 11.** Como quiera que se trata de una narración sucinta de las actuaciones penales adelantadas dentro del proceso penal bajo el radicado 11001-6211-002-2010-00004-00 adelantado por el delito de Rebelión se consideran como ciertos ya que corresponden a las decisiones que se encuentran en las piezas procesales que forman parte del dossier probatorio. No obstante, me sujeto al tenor literal de las mismas pero analizado en el contexto adecuado.

**DEL HECHO 10.** Es cierto parcialmente y explico. Es cierto la duración y vinculación del demandante al proceso penal. Lo que no es cierto es la conclusión a la que se llega desde la óptica que plantea el abogado litigante, por un lado, “sin que durante ese tiempo *el delegado de Fiscal del caso hubiere demostrado la culpabilidad y presunta responsabilidad del implicado ... por el delito endilgado*” ... *ni la presunta responsabilidad de los acusados en la comisión de delito* , y por el otro que al haberse solicitado la preclusión de la investigación, la *Fiscalía General de la Nación renunció a la persecución penal de la acción y como se afirma sin haber demostrado durante todo ese tiempo la presunta participación de los acusados en la comisión del delito...*”

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



Aceptar tal planteamiento es desconocer la estructura misma del Sistema Penal Acusatorio dentro del marco de su finalidad constitucional. Los criterios utilizados en las audiencias preliminares y de la etapa de juicio respecto a la evolución en el conocimiento para predicar la existencia del delito y la atribución de responsabilidad penal al procesado varían en cada etapa del proceso con un estándar probatorio que nunca será igual.

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades ha precisado:

*“en el proceso penal existen varias fases en las que se hace un estudio de atribuibilidad al agente de la conducta punible. Tal cosa ocurre en la imputación, en la formulación de acusación y, naturalmente, en la sentencia condenatoria. Sabido es que para concretar la primera se requiere una inferencia razonable de autoría, para la segunda probabilidad de verdad y para la última certeza más allá de toda duda.*

*Y decantó que la garantía de la presunción de inocencia se mantiene vigente, pero que existen elementos de juicio -que conforman una inferencia razonable de autoría- que permiten afirmar el inicio de su decaimiento, el cual podrá ser definitivo o no, según la manera en que avancen las fases posteriores del proceso penal” (CSJ SP9887-2015).*

Por lo tanto, resulta desacertado afirmar que la responsabilidad patrimonial se hace efectiva para la víctima cuando se profiere preclusión de la investigación por que la Fiscalía no demostró la culpabilidad del demandante ni su presunta participación ni autoría en los hechos investigados.

El demandante desconoce que el proceso terminó antes de la culminación del juicio oral acatando los términos de los Acuerdo Final Para la Paz entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, el Congreso de la República desarrollados por la Ley 1820 de 2016 implementada mediante Decreto 277 de 2017, a través de las cuales estableció beneficios como amnistía, indulto y tratamientos penales a quienes hayan sido condenados, estuvieran procesados o simplemente investigados por la pertenencia a las FARC-EP sin necesidad de hacer parte de los mencionados listados como integrantes de las FARC.

Así que entonces no se trató de un capricho o voluntad de las demandadas para aplicar el beneficio que por excelencia se otorgó a los destinatarios del Acuerdo, es decir, la amnistía de jure, prevista en el artículo 5° del Decreto 277 de 2017, como una decisión que debía emitir la autoridad competente, según el estado del proceso, a solicitud del interesado, de su apoderado, o de oficio.

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



**DEL HECHO 11.** No son hechos, se toman como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para acudir al medio de control de reparación directa.

En términos generales, es claro que los fundamentos de hecho y de derecho no cuentan con soporte probatorio de la supuesta existencia de daño antijurídico, seguido de una consideración jurisprudencial superada.

**Lo primero** que hay que entender es que la libertad por plazo razonable no es una sentencia de fondo sobre el crimen y que, si el acusado no se fuga no genera impunidad, ya que este aún debe comparecer a juicio, donde puede ser vencido y sentenciado.

**Lo segundo** es que la terminación del proceso por **amnistía de iure** es un beneficio que procede por ministerio de la ley y que deberá ser aplicado por las autoridades judiciales ordinarias a cargo de los respectivos procesos, dependiendo de si existe o no un proceso judicial y que se aplica, entre otros supuestos, a quienes sean o hayan sido investigado o procesados por presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP.<sup>1</sup>

Una vez en firme, la amnistía hace tránsito a cosa juzgada, extingue la acción, la responsabilidad y la sanción penal.

## **II. A LAS PRETENSIONES y CONDENA**

La FGN manifiesta su oposición a la prosperidad de las pretensiones y condena que solicita el demandante por la supuesta privación injusta de su libertad de la que habría sido víctima en hechos ocurridos en el año 2011 cuando fue vinculado a un proceso penal por el delito de **rebelión en su condición de integrante de la red de apoyo de las FARC EP.**

---

<sup>1</sup> Ley 1820 de 2016 - ARTÍCULO 17. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL. La amnistía que se concede por ministerio de esta ley de conformidad con los artículos anteriores, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz.

Se aplicará a las siguientes personas, tanto nacionales colombianas como extranjeras, que sean o hayan sido autores o partícipes de los delitos en grado de tentativa o consumación, siempre que se den los siguientes requisitos:

... 4.. **Quiénes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP.**

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



La oposición se fundamente en la inexistencia de los elementos de la responsabilidad, los medios exceptivos que se propondrán y por los demás elementos de juicio que se expondrán en el curso del proceso.

De igual manera manifestó oposición a los perjuicios reclamados dado que las pruebas aportadas no tienen el alcance de dar por probado los hechos como tal.

Por ello insisto en que la parte demandante sea condenada al pago de las costas y agencias en derecho, de conformidad con las reglas procesales vigentes.

### **III.- A LAS PRUEBAS**

El demandante pretende indemnización de perjuicios relacionados con la judicialización, privación injusta de la libertad en el radicado 11001-6211-002-2010-00004-00 el cual culminó con preclusión de la investigación sin recurso de apelación sobre la sentencia de primera instancia, en aplicación de la ley 1820 de 2916, petición que no debió ser solicitada por la Fiscalía sino por el interesado o por la defensa misma <sup>2</sup>

La apoderada de la parte demandante en el **CAPÍTULO 5 – PRUEBAS**, señala:

**Numeral 1 – Pruebas aportadas - literales N, P, Q, R** - Copia de los derechos de petición a entidades como Ministerio del Interior, Alto comisionado para la paz, Alta consejería para el post conflicto y las correspondiente repuestas por esos organismos y/o organizaciones estatales.

**Numeral 2 - Documental por aportar, en los numerales 1, 2, 3 y 5** por medio de la cual solicita exhortar a esos organismos y/o organizaciones estatales para emitan información respecto de si el si el demandante **FRANCISCO JAVIER MAYORGA** fuera incluido o inscrito en el listado de personas que en su momento

En este sentido y atendiendo a que la finalidad de una prueba debe ser la de llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes que se narran en el proceso y soportar las pretensiones o las razones de la defensa, en ellas no se determina ni la validez, aptitud, pertinencia y conducencia a que permitan sustentar la decisión final del litigio.

Por tal razón me opongo al decreto de las pruebas documentales solicitadas en la demanda en los literales y numerales relacionados: En primer lugar, porque las solicitudes ya fueron elevadas y las entidades y organismo estatales brindaron la respuesta informando que el demandante nunca fue incluido en listados entregados por las FARC EP dentro el proceso de desmovilización y, en segundo

<sup>2</sup> Página 16 primer inciso del escrito de demanda

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



lugar porque en el acta de preclusión se da estricta cuenta ayeen solicito la preclusión de la investigación.

De igual manera las pruebas que se piden, son piezas procesales sueltas para hechos incompletos como quiera que pretenden “dar cuenta de la vinculación” del demandante con el grupo FARC EP, hechos que no son objeto de dilucidar en esta causa y que precisamente fueron ventilados ante su Juez natural y resuelto al otorgársele el beneficio de **AMNISTIA DE IURE**.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA.**

##### **4.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS**

Los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad bien subjetiva, ora objetiva por privación injusta de la libertad surgen en razón a la configuración de un daño que resulte antijurídico consistente en la detención preventiva impuesta a través de una medida de aseguramiento a una persona dentro de un proceso o investigación penal como una carga que no se esté obligado a soportar.

Para el caso que se nos convoca, y aun cuando en la demanda se hace alusión a un título de imputación objetiva, lo cierto es que la referencia de la situación fáctica donde se destaca que se trata de un evento de privación injusta de la libertad, me permite analizar el caso acudiendo a los criterios unificadores de la SU del 18 de agosto de 2018 del H, Consejo de Estado y en la SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional.

Criterios según los cuales, la detención preventiva sufrida por un procesado absuelto no implica por sí mismo un daño antijurídico; por el contrario, el Estado no debe ser condenado de **manera automática a partir de un título de imputación objetivo**, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

Para lo cual es necesario que la parte actora determine, en forma mínima, i) la decisión que se considera desatendida, identificándola a efectos de que el juez contencioso la pueda encontrar; ii) la incidencia de la misma en la decisión final por la que cree se estructuran los elementos de la responsabilidad.

En virtud de lo expuesto, carece de toda racionalidad considerar responsabilidad patrimonial de la FGN basada en la decisión del 6 de abril de 2018 por medio de la cual el Juez Penal del Circuito de Caqueza con Funciones de Conocimiento precluyó la investigación por aplicación en favor del demandante del beneficio de la **AMNISTIA DE IURE** con fundamento en las normas que rigen la amnistía,

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones en el marco de la implementación del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto armado.

La antijuricidad del daño, cuya indemnización se reclama, empieza a desvirtuarse si tenemos en cuenta que el proceso penal en que se vinculó al *demandante* **no terminó con decisión judicial absolutoria o condenatoria; razón por la cual resulta imposible saber si dicha privación de la libertad pudo tener la connotación de injusta en detrimento de quien se presenta a este juicio como víctima directa de la administración judicial, al margen de tener absoluta claridad respecto a que el demandante tenía el deber de soportar la medida de aseguramiento que le fue impuesta en ese momento dados los contextos ciertos que hacían presumir su presunta colaboración con los integrantes de las FARC-EP.**

#### **4.2.- DEL CASO CONCRETO**

El recuento fáctico a partir de los cuales el demandante presenta la solicitud de reparación parten del hecho de su detención preventiva con ocasión de la vinculación a un proceso penal por el delito de rebelión en calidad de autor a causa del cual se le impuso medida de aseguramiento desde el 06 de julio de 2011 hasta el 04 de julio de 2013 fecha en que quedó en libertad provisional por plazo razonable.

Proceso al que siguió vinculado hasta el hasta 6 de abril de 2018 cuando se decretó por parte del Juez Penal del Circuito de Caqueza con Funciones de Conocimiento **AMNISTÍA DE IURE** respecto del delito de rebelión, antes de concluir el juicio oral por los hechos de rebelión.

Hasta aquí, y circunscribiendo el análisis a los eventos bajo los cuales el demandante presenta la solicitud de reparación, **la situación no está cobijada en los términos de la privación injusta de la libertad, en tanto la preclusión estuvo enmarcada en un sistema de justicia especial, ampliamente reglado y con términos específicos en materia del régimen de las libertades.**

A diferencia de lo considerado por el actor, correspondía a la FGN tomar las decisiones en el marco de lo dispuesto en la Ley 1820 de 2016 en correspondencia con lo señalado en el Decreto 277 de 2017.

#### **4.3. CONSIDERACIONES RESPECTO AL JUICIO DE RESPONSABILIDAD**

Teniendo sentado lo precedente, es necesario realizar unas consideraciones de cara al juicio de responsabilidad administrativo.

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



**a. Beneficios de la Ley 1820 de 2016 como el régimen jurídico aplicable al proceso penal al que estuvo vinculado el demandante.**

Esta ley fue prevista para la transición del conflicto a la paz y, en consecuencia, define el tratamiento que debe dársele a conductas asociadas al mismo y **su ámbito de aplicación personal** cobijará, entre otros, a terceros que tuvieron participación en el conflicto armado interno (**colaboradores o financiadores**) y que hayan sido condenados, procesados **o señalados de cometer conductas punibles**, quienes podrán ser beneficiadas por amnistías, indultos y tratamientos penales especiales previstos en ella.<sup>3</sup>

1.- La norma generó un grupo de mecanismos que intervienen de manera sensible el derecho a la justicia, en términos del ejercicio del *ius puniendi* estatal a través de la acción penal.

2.- Dentro de esta categoría se encuentran la **amnistía de iure** -artículos 15 y 16, concedida por (i.1.) el Presidente de la República mediante acto administrativo (artículo 19.1.), **o por (ii) la autoridad judicial competente, en principio dentro de la jurisdicción ordinaria (artículo 19.2).**

3.- la **amnistía de iure** se establece como un beneficio que se concede por ministerio de la ley y por los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, etc., y los delitos que son conexos con estos.

4.- Según lo ha señalado la H. Corte Constitucional<sup>4</sup> se aplica a nacionales o extranjeros, autores o partícipes de estos delitos en grado de tentativa o consumación, siempre y cuando se **cumplan alguno de los requisitos previstos** en los artículos 17 y 18, que se relacionan así:

**“... b - Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP.**

**c- En defecto de lo anterior, que en la providencia se indique, o de esta o de la investigación penal se pueda deducir que el condenado, procesado o investigado pertenece a este grupo, aunque no se le haya condenado por un delito político...”**

<sup>3</sup> Art. 3 de la ley 1820 de 2016 –Ámbito de aplicación de ley - Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-007-18 de 1 de marzo de 2018, Magistrada Ponente Dra. Diana Fajardo Rivera. En concordancia con el art. 6 del Decreto 277 de febrero de 2017 “Por medio del cual se reglamenta la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 y se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones”.

<sup>4</sup> Sentencias C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



Por su parte, si se trata de procesos adelantados bajo la Ley 906 de 2004, la solicitud que se formula debe ser trasladada al juez competente (de garantías o de conocimiento), dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso, para que aplique el beneficio.

5.- Que la misma norma en su artículo 19, numerales 2° y 3° hace alusión a los procedimientos:

- (i) Para la implementación de la **amnistía de iure**.
- (ii) Para quienes exista un proceso en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la referida ley.

Particularmente, ese numeral 2 refiere que, tratándose de procesos en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, **la Fiscalía General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión ante el Juez de conocimiento competente**.

6.- El alcance dado a esta disposición es concordante con el que se concedió en el artículo 8 del Decreto 277 de 2017, “Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, `...””, que regula en concreto el trámite de las **amnistías de iure**.

7.- Una lectura integral de esta disposición al amparo de las Leyes 600 de 2000<sup>5</sup>, 906 de 2004<sup>6</sup>, permite concluir que a petición del Fiscal que sea del caso, corresponde al Juez competente tomar la decisión de conceder o no la amnistía, en aquellos eventos en los que el proceso se adelanta en vigencia de las Leyes 906 de 2004.

8.- Como se ve, entonces los efectos de la **amnistía de iure** proyectan sobre el proceso penal cuya noticia criminal verse sobre los delitos de que tratan los artículos 15 y 16 de la presente ley, respecto de las personas de que trata el artículo 17.

En efecto eso significa que *“cuando el juez este ante una solicitud de amnistía de iure y verifica que la conducta está enlistada en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, es razonable que, bajo el procedimiento sumario que al respecto establece la ley, defina de forma inmediata si es procedente su concesión, de forma tal que cumpla con la obligación que el ordenamiento internacional le impone de decidir si es posible otorgar la amnistía más amplia posible, de forma celeré”*, concluyendo la viabilidad de adecuar el trámite a una **amnistía de iure**.

<sup>5</sup> Código de Procedimiento Penal

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Penal (nuevo sistema penal).

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



**b. LA SITUACIÓN PENAL DEL DEMANDANTE**

En el presente asunto, de acuerdo a las pruebas arrimadas al proceso se estableció que:

1.- El señor MAYORGA fue vinculado al proceso nro. 11001-6211-002-2010-00004-00 como “autor del delito de REBELION” al presumirse colaboradores de las FARC como encargado de suministrar víveres e información de presencia de las tropas en el sector.

2.- La vinculación tuvo como antecedentes información legalmente obtenida a través de denuncias, entrevistas, reconocimientos fotográficos que daban información acerca de varios ciudadanos colaboradores de los frentes 51 y 53 de las FARC, quienes delinquirían en el departamento de Cundinamarca utilizado como corredor las provincia de oriente y Sumapaz hacia el Departamento del Meta, relacionando como actividades extorsiones, colaborando con hospedaje, traslado de víveres e información acerca de la presencia de la fuerza pública.

3.- El demandante fue vinculado penalmente el 07 de julio de 2011 cuando se llevó a cabo las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento ante el Juez 1° Promiscuo Municipal de Caqueza con Función de Control de Garantías.

4.- La FGN presenta su escrito de acusación el 02/09/2011 donde presenta las actuaciones adelantadas en el marco del plan metodológico y los EMP y EF recopilada como sustento de las medidas y de la imputación y acusa, entre otros al demandante por el delito de **rebelión en calidad de autor**.

5.- Para el 20 de septiembre de 2011 ante el Juez Penal del Circuito de Caqueza con funciones de conocimiento se inicia la audiencia preparatoria la cual culmina el 22 de noviembre de ese mismo año para dar inicio al juicio oral el 1 de diciembre.

En ese tiempo el Juzgado Promiscuo Municipal de Caqueza con Funciones de Control de Garantías se lleva a cabo audiencia de libertad por plazo razonable con fundamento en el art 317 del C.P.P, esto es por haber transcurrido más de 120 días de la presentación del escrito de acusación sin que se haya dado inicio la audiencia de juicio oral.

6.- El 6 de agosto de 2018 ante el juzgado Penal del Circuito de Caqueza con Funciones de Conocimiento se lleva a cabo audiencia de preclusión de la investigación en favor del demandante en aplicación del beneficio de AMNISTIA DE

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



IURE argumentando, entre otras razones, encontrarse cumplido los presupuestos del art. 17 de la ley 1820 de 2016, particularmente su causal 4 que señala:

*“4. Quienes **sean o hayan sido investigados**, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al Fiscal o Juez de Ejecución de Penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior.”*

7.- En consecuencia, la solicitud de **AMNISTÍA DE IURE** recayó sobre el demandante, en tanto que: i) el delito “REBELION” por el que se había acusado se encuentra en los listados incluidos en los artículos 15 o 16 de la Ley 1820 de 2016 y ii) por que el proceso se encontraba en curso sin decisión definitiva.

8.- Así las cosas, y como quiera que la decisión quedó debidamente ejecutoriada al no interponerse recurso alguno, ***es claro que el demandante se acogió a ese especialísimo sistema, siendo en el caso particular improcedente tratar de desvirtuar su vinculación con grupos al margen de la Ley dado que la oportunidad procesal para el efecto no es esta causa contenciosa, pues tal actitud probatoria debió asumirla ante su juez natural.***

9.- Recogiendo entonces las previsiones de los artículos de la Constitución, la Ley 1820 de 2016 y del Decreto 277 de 2017 y el proceso penal adelantado en contra del demandante, la presente acción de reparación directa se avista improcedente por cuanto la privación de la libertad padecida por el demandante no se evidencia como injusta, sobre todo si tenemos en cuenta que:

a.- El proceso en su contra no terminó con decisión judicial ni absolutoria, ni condenatoria; razón por la cual resulta imposible saber si dicha privación de la libertad pudo tener la connotación de injusta en detrimento de quien se presenta a este juicio como víctima directa de la administración judicial.

b.- El demandante asumió las condiciones en las que aquél proceso se desarrolló y por ende los efectos positivos de la concesión de la ***amnistía de iure***, a saber; a) ***La decisión adoptadas en aplicación de la Ley 1820 de 201 una vez en firme, tienen efecto de cosa juzgada material como presupuesto de la seguridad jurídica*** (Artículo 3°. del Decreto No. 277 de 2017) y, b) ***la declaración de la extinción de la acción penal, de las sanciones principales y accesorias, según el caso.*** (Artículo 5°. del Decreto No. 277 de 2017).

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



Es claro entonces que los fundamentos de hecho que cuentan con soporte probatorio en la causa, evidencian una ausencia total del daño antijurídico, por cuanto:

*i) No está probado que la medida de aseguramiento contra el sr. José Eduardo MAYORGA se hubiera impuesto bajo sendas irregularidades.*

*ii) Tampoco se puede evidenciar que el sentido del fallo fue absolutorio o debía ser absolutorio; como para considerar un reflejo automático de la noción de detención arbitraria o injusta de la libertad.*

*iii) Porque la entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la Ley 1820 de 2016 y su Decreto Reglamentario No. 277 de 2017 obligaba a las autoridades judiciales a su inmediata aplicación, en tanto se cumplieran los presupuestos para su aplicación, dada la prevalencia sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción o procedimiento, en especial sobre actuaciones penales, etc. (Artículo 7º. Ley 1820 de 2016).*

Ergo, desde la tesis jurisprudencial unificada sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el análisis del demandante no se puede contraer simplemente a verificar un daño - la afectación a la libertad - porque el proceso culminó con una decisión preclusoria, perdiendo de vista la valoración de su antijuridicidad.

Soslayar, como lo pretende el demandante, esa perspectiva amplia y compleja de los hechos que son objeto de este debate judicial (respecto de la causa que dio origen a la preclusión de la investigación, esto es, la **amnistía de iure**), no es más que una estrategia para desviar la atención en la aplicación de los mandatos jurídicos convencionales y constitucionales en el marco del acuerdo final para la terminación del conflicto armado en el país.

Su pretensión de acreditar que la fiscalía debe responder patrimonialmente por la privación de su libertad se tornó en injusta sólo porque en su favor se precluyó la investigación, o porque nunca fue reconocido como integrante de las FARC; no desvirtúa los parámetros de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad y temporalidad que gobernaron la imposición de esas medidas conforme a los estándares legales, por que como se observa en las piezas procesales, la medida surtió los filtros de constitucionalidad que avalan la legalidad de la medida.

**En este estado de las cosas no hay manera para que el Juez Contencioso pueda acceder a las pretensiones de la demanda, ni con fundamento en lo injusto de la privación de la libertad; ni mucho menos en una falla del servicio según petición de la parte actora contenida en el escrito de demanda, por cuanto las**

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



**decisiones censuradas por el demandante, no alcanzan para demostrar que las actuaciones de la FGN se apartaron de los lineamientos Constitucionales y legales que le eran exigibles.**

Bajo la óptica de la tendencia jurisprudencial actual, se concluye la inexistencia de los elementos de la responsabilidad basado en el hecho que la preclusión de la investigación con fundamento en la aplicación del beneficio de **amnistía de iure no torna en injusta la privación de la libertad que reclama el demandante.**

## V. EXCEPCIONES DE MERITO

### 5.1.- ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

Por estar habilitada la FGN para aplicar las instituciones jurídicas contendidas en la reglamentación de los acuerdos de paz suscritos por el Gobierno Nacional y las FARC., las acciones penales adelantadas en contra del demandante están encuadradas dentro de la justificante “**estricto cumplimiento de un deber legal**”.

Para que la conducta en cumplimiento de un deber legal se justifique, se requiere:

- La existencia de un deber jurídico que no puede ser de carácter moral sino impuesto por la ley.
- El deber tiene que ser estricto, o sea que el agente con su actuación no debe rebasar los límites o la medida en el cumplimiento del deber.
- Debe mediar necesidad de ejecutar la conducta típica, lo cual se traduce en el hecho de que, si el agente para cumplir con su deber puede abstenerse de ejecutar el comportamiento, no queda cobijado por la justificante.

Para el caso que nos ocupa, como hemos venido señalando, el demandante fue vinculado a la causa penal porque testigos y desmovilizados de las FARC procesados y condenados relataron de manera clara y circunstanciada las diferentes actividades que varios ciudadanos, entre ellos el demandante, adelantaban en apoyo a las FARC - EP. Prueba de ello se encuentra relatado en el escrito de acusación presentado por el Fiscal de turno que adelantó el caso.

En simultánea con el desarrollo de ese proceso penal, recordemos se venían adelantado negociaciones entre el Gobierno Nacional con aquel grupo insurgente, de las cuales se obtuvo como resultado la firma del Acuerdo para la terminación definitiva del conflicto el 24 de noviembre de 2016, para lo cual se expidió la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017, a través de los cuales se estableció procedimiento para la efectiva implementación de la **amnistía**, indulto y tratamientos penales especiales, **para quienes habiendo participado de manera**

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



**directa o indirecta en el conflicto armado** hayan sido condenados, **procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final.**

Procedimiento, que en razón al principio de prevalencia (Art. 7 Ley 1820 de 2016), **debía aplicarse sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción o procedimiento**, etc., cualquiera fuera el estado del proceso.

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre el control automático de constitucionalidad tanto de la Ley 1820 de 2016 (Sentencia C-007 de 2018) como del Decreto 277 de 2017 (Sentencia 025 de 2018) respecto de la aplicación de **Amnistía de iure**, precisó que:

*“Como estas deben operar con relativa sencillez, en la Ley 1820 de 2016, las causales de procedencia de la amnistía de iure están definidas, previa y taxativamente por el Congreso de la República en el artículo 16, lo que disminuye el grado de valoración en cabeza de los órganos competentes para conceder el beneficio.... el procedimiento para su concesión es breve y no supone un grado de controversia tan amplio como el que caracteriza los procedimientos judiciales...” (subrayado fuera del texto original).*

Y respecto al Examen Constitucional del objeto del Decreto 277 de 2018, señaló:

*“... En este punto conviene advertir que el concepto de amnistía de iure involucra el otorgamiento de un beneficio por la comisión de delitos políticos y los conexos a estos, que implica **dar por finalizados los procesos penales seguidos en contra de los miembros o colaboradores de las FARC-EP...**”*

Refiriendo en todo caso, que la figura del colaborador se entiende como aquellas personas que no hace parte orgánica del grupo armado y puede prestar una ayuda permanente o temporal sin ser parte integral de las fuerzas armadas revolucionarias.

En dicho orden, dadas las particularidades del caso y el contexto factico y jurídico del caso que nos convoca en esta causa, tanto la FGN como el Juez del Conocimiento atendieron esas disposiciones, aplicando el procedimiento del artículo 19-2 de la Ley 1820 de 2016, **bajo la consideración de la valoración del nexo de la conducta atribuida al demandante (Delito: rebelión – Vinculación como procesado, señalamiento colaborador de las FARC) con los eventos**

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA  
 ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA  
 EXPEDIENTE: 2020-0161  
 JL 44031



**contemplados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, reglamentado por el Decreto 277 del 17 de febrero de 2017.<sup>7</sup>**

En consecuencia, es evidente que la FGN actuó en dicho plano normativo, respetando los requisitos que limitan la aplicación de estas figuras y por ende en ello no le cabe ninguna responsabilidad.

### **5.2.- INEXISTENCIA DE LA ANTIJURICIDAD DEL DAÑO.**

Trasladados estos referentes al campo de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se cae en cuenta que el daño antijurídico, como primer presupuesto a ser evaluado por el Juez Administrativo, demanda no sólo: i) la constatación de una medida de detención preventiva, su materialización y la absolución judicial por decisión ejecutoriada [referentes que construyen, apenas, el daño], ii) sino, que también se torna imperioso, en orden a dotar de contenido sustantivo el elemento de la antijuricidad, averiguar si la medida de detención o prisión preventiva que pesó sobre la víctima fue adoptada según los estándares convencionales.

Sólo a partir de esa reflexión se podrá responder a una indagación basililar de la responsabilidad estatal: *¿el daño era jurídicamente soportable para la víctima?*, toda vez que si las intervenciones a la libertad personal se mantuvieron conforme a los estándares de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad que gobiernan la imposición de ese tipo de medidas, habrá de concluirse, inexorablemente, ***que será un daño que aunque presente su componente material no convalida el que sea antijurídico o contrario al sistema normativo y, por tanto, no da lugar a adelantar el juicio de imputación.***

En este caso, suficientes EMP tuvo el ente acusador para solicitar la medida de aseguramiento por considerar que el demandante podría estar incurso del delito de rebelión, sin que resulte relevante cuestionar si las providencias judiciales que pesaron en contra lo procesaban o lo investigaban por su pertenencia a la organización guerrillera, o si estaba o no incluido en la lista de los integrantes del grupo armado, puesto que en el acta de audiencia de preclusión claramente se lee que se otorgó el beneficio de conformidad con lo dispuesto la causal 4 del art 17 de la ley 1820 de 2016.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Decreto declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-025-18 de 1ª de abril de 2018, Magistrado Ponente Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

<sup>8</sup> "4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



Así entonces tanto las decisiones de la FGN en la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento del demandante como la terminación del proceso estuvieron motivadas, i) la primera en EMP y EF que daban cuenta del delito a investigar y, ii) En virtud a la aplicación prevalente de los beneficios instrumentalizados a partir del acuerdo de paz, como lo es la **amnistía de iure**, entre otros. (numeral 2 Art 17 ley 1820 de 2016) <sup>9</sup>

Así las cosas, resulta claro que al haberle sido concedida al demandante la **amnistía de iure** por el delito de Rebelión, por beneficio de la Ley 1820 de 2016 resulta imposible para la Fiscalía continuar con su ejercicio, por lo que, tal y como sucedió se decretó la preclusión de la investigación en su favor. Actuación en la que no se pudo sustentar alguna clase de responsabilidad.

### **5.3.- HECHO DE LA VICTIMA**

Bajo el entendido que el demandante se duele del daño por que la FGN no produjo un resultado favorable por los hechos objetos de investigación, a pesar de contar con los EMP que hicieron posible la inferencia razonable para solicitar la orden de captura, formulación de imputación de cargos ante el administrador de justicia respectivo y la consecuente solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, según se lee:

*“... de acuerdo con estos lineamientos, el caso bajo estudio implica una responsabilidad de carácter objetivo en la que no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos. Ello no obsta para que, en cumplimiento de la función admonitoria que debe cumplir la providencia contencioso-administrativa en función de la no repetición, se analice, y descarte o adopte, en cada caso y en atención a sus particularidades, la pertinencia de dar aplicación a un régimen de responsabilidad subjetiva basado en la falla del servicio...”* <sup>10</sup>

---

colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al Fiscal o Juez de Ejecución de Penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior...”

<sup>9</sup> “2. Respecto de quienes exista un proceso en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la presente ley, la General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión el Juez de Conocimiento competente...”

<sup>10</sup> Página 14 – párrafo 6 del escrito de demanda

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



Lo lógico es concluir que la FGN efectivamente cumplió con los estándares legales para la solicitud de la medida de aseguramiento y el Juez con Funciones de control de Garantía para imponerla.

Lo que no resulta lógico ni sostenible es que la privación de la libertad se tornó en injusta sólo porque la FGN acudió a la preclusión en aplicación al beneficio de **amnistía de iure** y no logro demostrar la responsabilidad del procesado, por el delito que se le acusaba.

Si ello es así, se echa de menos la actividad del demandante por lograr la realización del juicio justo del que se duele, pues al tenor del art 6 de Decreto 277 de 2017 las decisiones que se adopten en relación con los beneficios jurídicos concedidos por la Ley 1820 de 2016 podrán ser objeto de los recursos de reposición y apelación ante el superior inmediato.

En ese orden de ideas, mal puede el demandante hablar de privación injusta de su libertad, cuando bien que se acogió al beneficio, decisión que permitió cobrara firmeza con todos los beneficios que de ella se derivan. Por eso es que su pasividad rompe el nexo de causalidad que el mismo ha pretendido construir en esta causa.

#### **5.4. INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO**

1.- En el capítulo 3 de la demanda *“Fundamentos que estructuran la responsabilidad administrativa del Estado y prosperidad de las pretensiones”*, refiriéndose a la exigibilidad del art 17 de la ley 1820 de 2016 como norma aplicable al caso concreto, concluyó el demandante:

*“... se debe entender por lógica clara que en el presente caso, por tratarse procedo (sic) por que se rigió bajo los parámetros de la ley 906 de 2004 o actual procedimiento panel (sic) colombiano debió haber elevado la solicitud de preclusión por parte del interesado o en su defecto por la defensa misma, y no por parte del delegado del ente fiscal, lo que indica que la privación de libertad que padeció el hoy demandante principal no debió haberla soportado más aun cuando la fiscalía contaba con todos los elementos probatorios suficientes para proceder con la acusación y posterior realización de juicio oral para haber entrado a demostrar la posible responsabilidad del que hoy fuera implicado en los hechos endilgados y con la inferencia razonable que le dio para de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, y así mismo no hubiese esperado que transcurrieran (33) meses aproximadamente desde la captura hasta la solicitud de preclusión sin resultado favorable para el ente fiscalía por los hechos objeto de investigación...”*

2.- Parte pues la demanda de un reproche errado, pues si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación decidió solicitar la preclusión del demandante, en ese entonces procesado, debe tenerse presente que la misma obedeció a la comprobada

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



existencia de los requisitos para aplicar el beneficio de orden constitucional prevalente sobre cualquier otra consideración.

3.- El análisis que hace el demandante es un análisis diferente al espíritu del legislador en relación con los beneficios otorgados en el marco del acuerdo de paz. El otorgamiento del beneficio de *AMNISTÍA DE IURE* es una facultad atribuida a la FGN cuyos lineamientos fueron desarrollados en la circular 002 de 2017, que se anexa al presente. Por ello los efectos del beneficio no envuelven “*per se*” la responsabilidad patrimonial del Estado, pues su aplicación no se convierte en *SENTENCIA ABOSOLUTORIA*, ni altera la inferencia razonable que se tuvo al solicitar la medida de aseguramiento; ni su legalidad, razonabilidad y proporcionalidad lo que impide entonces hablar de la existencia de una falla en el servicio y ello por sí mismo lo que impide que deba ser resarcido un daño, por cuanto en relación con dicho quebranto no puede predicarse antijuridicidad alguna.

4.-El beneficio de *amnistía de iure* y sus efectos no puede construirse en una situación que deba premiarse desde al ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado dados los contextos en que dicho beneficio constitucional fue regulado

En efecto, las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación simplemente atendieron al análisis legal propio de cada etapa procesal, por ello no devienen en injustas; esas decisiones fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía y aunque precluida la investigación, esa sola actuación no tiene la virtualidad suficiente para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y generarle el deber de indemnizar el daño que reclama el demandante.

#### **5.5.- LA INNOMINADA**

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito de manera respetuosa a su Señoría se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso.

#### **VI. PRUEBAS**

Respetuosamente solicito tener como tales:

1. La documental aportadas por el extremo demandante correspondiente a las piezas procesales de la causa penal, las cuales dan cuenta de las razones que motivaron la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento; así como las decisiones que llevaron a la preclusión de la investigación y su causa.

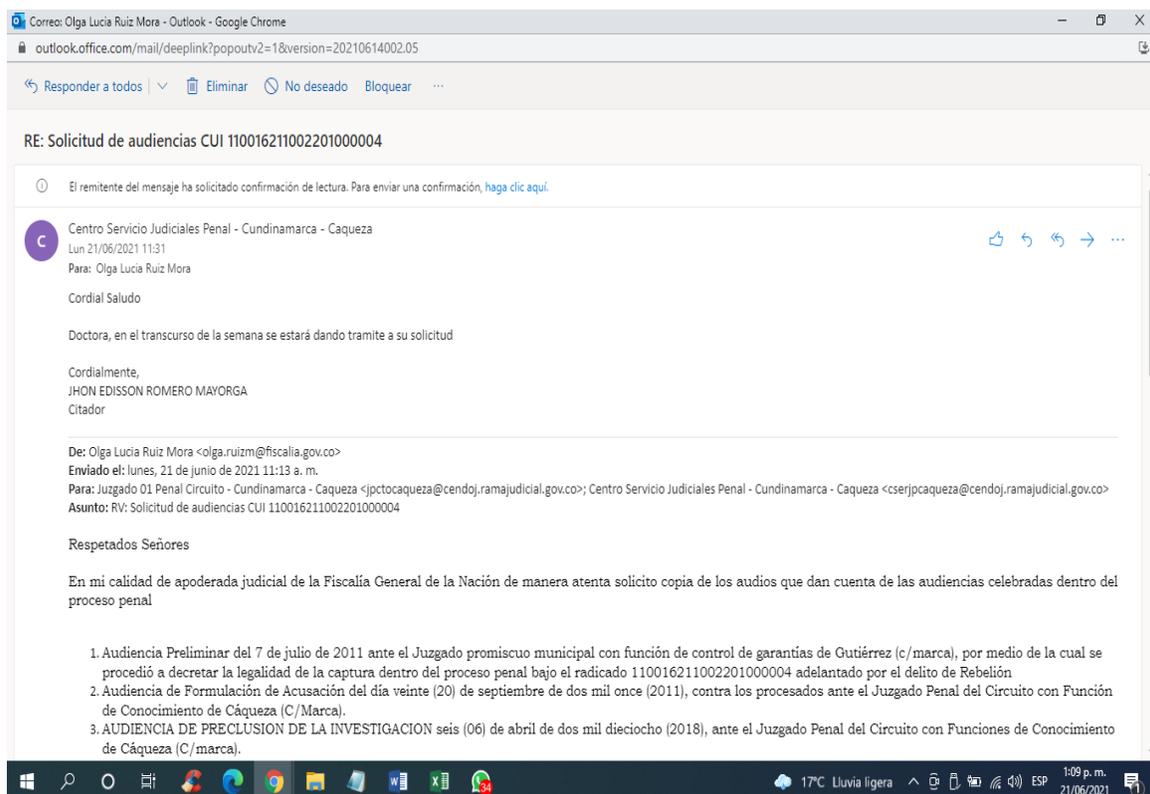
**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



## 2. APORTADAS

- a. Circular 002 del 10 de marzo de 2017 emanada de la Fiscalía General de la Nación por medio de la cual se fijan los lineamientos para la aplicación de la ley 1820 de 2016 y su decreto reglamentario de 2017, particularmente en lo que tiene que ver con el trámite preferente y la legitimidad de la FGN para solicitar la aplicación del beneficio.
- b. Copia del oficio dirigido al centro de servicios administrativos de la rama judicial solicitando los audios que dan cuenta de las audiencias donde se impuso la medida de aseguramiento

Sólo en caso de que la petición elevada o sea recibida por el suscrito, de manera respetuosa solicito a su señoría se sirva oficiar para la obtención de la misma.



## VII.- INFORMACION DE PETICION DE ACUMULACION

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA**  
**ACTOR: FRANCISCO JAVIER MAYORGA**  
**EXPEDIENTE: 2020-0161**  
**JL 44031**



De manera atenta me permito informarle que siguiendo el lineamiento contenido en el artículo 148 del C. G. del P., se elevó la solicitud de acumulación de este proceso ante **el JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA - Sección Tercera -**

<b>RADICADO:</b>	110013336038202000199-00
<b>DEMANDANTE:</b>	HUMBERTO QUEVEDO MORENO Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN – RAMA JUDICIAL / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Teniendo en cuenta que el Sr Mayorga invoca como pretensión general la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación narrando como fundamento las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar al señalar que la privación de la libertad por la que se demanda en el Rad 038 2020 00199, así:

*“se originó por hechos consistentes en la captura que se efectuara en su contra y consecuente vinculación a proceso penal adelantado por el delito de Rebelión, dentro del radicado 11001-6211-002-2010-00004-00 desde el día seis (06) de julio de dos mil once (2011) ante el Juzgado Promiscuo municipal con función de control de garantías de Gutiérrez (C/Marca), en calidad de autor del delito de rebelión”*

#### **VIII.- ANEXOS**

- Poder para actuar y sus anexos
- Lo señalado en el acápite de pruebas

#### **IX. 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](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)

Del Señor Juez

OLGA LUCIA RUIZ MORA  
 C.C. 51.866.451 de Bogotá  
 T.P. 62.906 del C.S de la J  
[olga.ruizm@fiscalia.gov.co](mailto:olga.ruizm@fiscalia.gov.co)