



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420190036300
DEMANDANTE	Víctor Manuel Nieto Rogeles y Otros
DEMANDADO	Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
ASUNTO	Fallo de Primera Instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por Víctor Manuel Nieto Rogeles, Christian Daniel Nieto Parra, Claudia Patricia Rogeles, Humberto Nieto, Claudia Patricia Nieto Bolívar, Jeyson Rogeles, Jonatán Humberto Nieto Rogeles, Michel Vanesa Nieto Bolívar, Sharon Mariana Consuegra Nieto y Julián David Consuegra Nieto, contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

## **1. ANTECEDENTES:**

### **1.1. La DEMANDA**

Los demandantes **Víctor Manuel Nieto Rogeles, Christian Daniel Nieto Parra, Claudia Patricia Rogeles, Humberto Nieto, Claudia Patricia Nieto Bolívar, Jeyson Rogeles, Jonatán Humberto Nieto Rogeles, Michel Vanesa Nieto Bolívar, Sharon Mariana Consuegra Nieto y Julián David Consuegra Nieto**, a través de apoderado judicial, instauraron demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la **Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación**, con el fin de que se declare la responsabilidad administrativa por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a la privación presuntamente injusta de la cual fue víctima el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, entre el 06 de septiembre de 2014 al 9 de julio de 2016.

<b>ACTOR</b>	<b>CALIDAD</b>
Víctor Manuel Nieto Rogeles	Víctima directa
Christian Daniel Nieto Parra	Hijo
Claudia Patricia Rogeles	Padres de la víctima directa
Humberto Nieto	
Claudia Patricia Nieto Bolívar	Hermanos de la víctima directa
Jeyson Rogeles	

Jonatán Humberto Nieto Rogeles	
Michel Vanesa Nieto Bolívar	Sobrinos representados por su madre Claudia Patricia Nieto Bolívar
Sharon Mariana Consuegra Nieto	
Julián David Consuegra Nieto	
*Respecto de <b>Leidy Lorena Pérez Aguirre</b> se indicó probar su calidad de compañera permanente durante el proceso	

### 1.1.1. PRETENSIONES

“1. Que se *DECLARE* que *NACIÓN — RAMA JUDICIAL — FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*, son patrimonial, solidaria y administrativamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los actores con ocasión a la *PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD* de la cual fue víctima el señor *VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES*, entre el 06 de septiembre de 2014 al 09 de julio de 2016.

2. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene de manera solidaria a la *NACIÓN — RAMA JUDICIAL — FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN* & pagar a los actores, la *INDEMNIZACIÓN PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES*, esto es, daño emergente y lucro cesante, daños morales y daños a la vida de relación.

3. Que se condene a la *NACIÓN — RAMA JUDICIAL — FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN* a pagar al señor *VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES*, *CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA" MIL SETENTA Y CUATRO PESOS M/Cte. (\$ 47.150.074,71)*, por concepto de *DAÑOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE*, en razón a los frutos y ganancias dejadas de percibir, como consecuencia de la privación injusta de la libertad.

4. Que se condene a los demandados a pagar al señor *VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES* el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes—, por concepto de *DAÑO* a la vida de relación.

5. Que se condene al demandado a pagar al señor *VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES*, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales;

6. Que se condene a los demandados a pagar paguen al menor *CHRITIAN DANIEL NIETO PARRA*, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales;

7. Que se condene a los demandados a pagar a la señora *LEIDY LORENA PÉREZ AGUIRRE* el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

8. Que se condene a los demandados a pagar a la señora *CLAUDIA PATRICIA ROGELES* el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

9. Que se condene a los demandados a pagar al señor *HUMBERTO NIETO*, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

10. Que se condene a los demandados a pagar a la señora *CLAUDIA PATRICIA NIETO BOLÍVAR* el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

11. Que se condene a los demandados a pagar al señor JEYSON ROGELES, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

12. Que se condene a los demandados a pagar al señor JONATAN HUMBERTO NIETO ROGELES, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

13. Que se condene a los demandados a la menor MICHEL VANESA NIETO BOLÍVAR, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

14. Que se condene a los demandados paguen a la menor SHARON MARIANA CONSUEGRA NIETO, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

15. Que se condene a los demandados paguen a la menor JULIÁN DAVID CONSUEGRA NIETO, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales para cada uno por concepto de daños morales.

16. Que, en virtud de la protección de derechos constitucionales, se ordene a los demandados, través de la fiscalía general de la Nación y/o Policía Nacional, a **eliminar las anotaciones, precedentes y cualquier otro medio de consulta de antecedentes**, según el caso.

17. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a los demandados a pagar a los demandantes los valores debidamente actualizados e indexados, conforme al TPC, a la fecha en que efectivamente se efectúe el pago, según la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

18. Que se condene a la parte demandada a pagar los intereses moratorios previstos en los artículos 192 inciso 3 y 195 numeral 4 del C.P.A.C.A.

19. Se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.”

**1.1.2.** Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

**1.1.2.1.** El señor VICTOR MANUEL NIETO ROGELES es hijo de los señores HUMBERTO NIETO Y CLAUDIA PATRICIA ROGELES, hermano de CLAUDIA PATRICIA NIETO BOLIVAR, JEYSON ROGELES, Y JONATAN HUMBERTO NIETO ROGELES

**1.1.2.2.** Los menores MICHEL VANESA NIETO BOLÍVAR, SHARON MARIANA y JULIÁN DAVID CONSUEGRA NIETO, son los sobrinos del señor VICTOR MANUEL NIETO ROGELES.

**1.1.2.3.** El señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES procreó un hijo con la señora LINA MAYERLY PARRA MOLINA de nombre CHRISTIAN DANIEL NIETO PARRA.

**1.1.2.4.** El señor VICTOR MANUEL NIETO ROGELES convive en unión marital de hecho con la señora LEIDY LORENA PEREZ AGUIRRE.

**1.1.2.5.** El 17 de agosto de 2014 el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES inició una relación laboral, desempeñándose como ayudante de carga en el vehículo

tipo camión de placas SMK – 626, de propiedad de JOSE MONSAIDE PEREZ VEGA; quien a su vez tenía contrato con la compañía al Día logística. Como contraprestación a sus servicios mensualmente recibía la suma de un millón doscientos mil pesos M/Cte., (\$1.200.000).

**1.1.2.6.** El día 26 de agosto de 2014 el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES se encontraba despachando mercancía en los almeces Jumbo, Santa fe, ubicado en la calle 187 con autopista norte, y Bulevar Niza, ubicado en la Av. suba con calle 100, en compañía del señor JOSÉ MONSAIDE PÉREZ VEGA, como lo dio por probado el Juzgado 18 penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá, en sentencia del 28 de febrero de 2017.

**1.1.2.7.** El mismo día, 26 de agosto de 2014, en la Cra. 4 C No. 54-44 sur Barrio La Paz, en la Localidad Rafael Uribe, en la ciudad de Bogotá; se encontraba al interior de un establecimiento comercial el señor JORGE OSCARY HERRERA SEMA, donde fue atacado por un hombre provisto de arma de fuego, el cual le propinó varios disparos, causándole la muerte, según los hechos de la fiscalía relatados dentro del proceso penal 11001600002820140238200, como consta en el folio 1 de la sentencia del 28 de febrero de 2017.

**1.1.2.8.** El día 30 de agosto de 2014, el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES, se encontraba en la cancha de futbol del parque “el planchón”, ubicado en el barrio la paz, cuando la menor en ese entonces YSOA, prima del occiso identificó a VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES, como el presunto agresor del difunto señor JORGE OSCARY HERRERA SEMA.

**1.1.2.9.** La señora ROSA DELIA SEMA FLORIAN, por medio de una llamada telefónica informó a la Policía Nacional que el agresor de JORGE OSCARY HERRERA SEMA se encontraba en la cancha de futbol “el planchón”.

**1.1.2.10.** El día 3 de septiembre de 2014 siendo las 7:00 pm se presentaron en el domicilio del señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES agentes de la policía nacional (SIJIN), siendo indagado por su actividad del día 26 de agosto de 2014 y su presunta culpabilidad en el lugar de los hechos.

**1.1.2.11.** El 6 de septiembre, nuevamente se comunicaron con el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES, y fue citado “CAI” de Palermo, donde se presentó e inmediatamente fue capturado.

**1.1.2.12.** El 7 de septiembre de 2014 el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES fue conducido a la URI DE MOLINOS donde estuvo a disposición y de ahí fue trasladado a la URI DE PUENTE ARANDA hasta el 13 de enero de 2015; ese mismo día fue recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario la Picota en la ciudad de Bogotá., como da cuenta la certificación emitida por el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC.

**1.1.2.13.** El señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES el día 7 de septiembre de 2014 fue presentado por la fiscalía ante el Juzgado 56 Penal Municipal con función de control de garantías y se le imputaron los delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con Fabricación, trafico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por la muerte de señor JORGE OSCARY HERRERA SEMA.

**1.1.2.14.** El día 15 de diciembre de 2014 la fiscalía presentó escrito de acusación en contra del señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES, correspondiéndole por reparto al Juzgado 18 Penal Del Circuito Con Función De Conocimiento.

**1.1.2.15.** El 5 de marzo de 2015 la Fiscalía General De La Nación acusó al señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES por el delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

**1.1.2.16.** El 17 de septiembre y 30 de noviembre se llevó a cabo la audiencia preparatoria del proceso penal 11001600002820140238200, en el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

**1.1.2.17.** El juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá en sesiones del 14 de diciembre de 2015, 17 de febrero, 4 de marzo, 29 de abril, 26 y 31 de mayo, 29 de junio y 8 de julio de 2016, se llevó a cabo audiencia de Juicio Oral, y concluido el debate oral el juzgado emitió sentido de fallo de carácter absolutorio.

**1.1.2.18.** Conforme lo anterior el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES fue dejado en libertad el día 9 de julio de 2016.

**1.1.2.19.** El día 28 de febrero de 2017 el juzgado 18 penal del circuito de conocimiento profirió sentencia en la cual absolvió al señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES.

**1.1.2.20.** La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el abogado REPRESENTANTE DE VICTIMAS apeló la decisión del juzgado 18 penal del circuito de conocimiento.

**1.1.2.21.** Finalmente, el 17 de octubre de 2017 el Tribunal Superior Sala Penal Del Distrito Judicial De Bogotá, mediante auto ACTA DE AUDIENCIA DE LECTURA DE FALLO, resolvió confirmar en su integridad la providencia impugnada.

**1.1.2.22.** En el proceso penal la Fiscalía General de la Nación no probó que el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES le haya quitado la vida al señor JORGE OSCARY HERRERA SEMA, ni tampoco que haya participado de alguna manera en el homicidio de este, como tampoco probó los demás delitos que se le imputaban, como lo señaló el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en la sentencia de primer instancia y como lo concluyó el Tribunal Superior Sala Penal Del Distrito Judicial De Bogotá, en la sentencia del 17 de octubre de 2017.

**1.1.2.23.** 1.1.1.23. Por su parte, el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES, dentro del proceso penal, probó que el día 26 de agosto de 2014 se encontraba laborando como auxiliar de carga en el sector del noroccidente de Bogotá, en la localidad de Suba desde la 10 am a las 3 pm., como lo indicó el Tribunal Superior Sala Penal Del Distrito Judicial De Bogotá, en la sentencia del 17 de octubre de 2017.

**1.1.2.24.** El señor: VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES fue privado injustamente de su libertad por un tiempo de 671 días, el resultado de un (1) año, diez (10) meses y dos (2) días.

**1.1.2.25.** La Fiscalía fundó la responsabilidad del señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES de ser quien le quitó la vida al señor JORGE OSCARY HERRERA SEMA, basándose únicamente en las declaraciones rendidas por la señora ROSA DELIA SEMA FLORIAN y en ese entonces la menor YURY STELLA OCAMPO ARIAS, sin aportar más elementos probatorios, como dan cuenta las diferentes piezas procesales del expediente de la fiscalía y las sentencias emanadas del juzgado penal y de la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

**1.1.2.26.** El señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES como consecuencia de las acusaciones de las que fue objeto una vez puesto en libertad, no pudo establecerse laboralmente si no un año después.

**1.1.2.27.** El señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES, al igual que las víctimas indirectas, se vieron afectadas, moralmente por el dolor, el sufrimiento, la angustia que les ha tocado asumir como consecuencia del escarnio público al que fue sometido el señor VÍCTOR MANUEL NIETO ROGELES.

## **1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

**1.2.1.** La entidad demandada **Nación – Rama Judicial** manifestó lo siguiente:

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

Las excepciones propuestas fueron las siguientes:

- Caducidad
- Inexistencia de daño antijurídico
- Culpa de la víctima
- Culpa de un tercero
- Falta de legitimidad por pasiva de la Nación – Rama Judicial
- Innominada

**1.2.2.** La entidad demandada **Fiscalía General de la Nación** manifestó lo siguiente:

*“ME OPONGO a las pretensiones de la presente demanda, respecto de mi representada la Fiscalía General de la Nación, porque en el presente caso NO se demuestra el carácter “injusto” del daño reclamado, por privación injusta de la libertad del Señor VICTOR MANUEL NIETO ROGELES, dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, por el delito de Homicidio, en concurso con el de Porte Ilegal de Armas, respecto de los cuales fue absuelto mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2017 por el Juzgado 18 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, D.C., decisión la cual, no obstante que fue apelada por la Fiscalía y la representante de las víctimas, fue confirmada la misma el 17 de octubre del mismo año, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., valga señalar, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, en aplicación del principio universal de in dubio pro reo. (...)”*

Las excepciones propuestas fueron las siguientes:

- Inexistencia del daño antijurídico, por falla del servicio. Cumplimiento de un deber legal.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación

### **1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **1.3.1. Demandante:**

*Manifiesta que se probaron todos los hechos de la demanda, y en particular que el demandante fue sometido a un proceso penal el tiempo que estuvo privado de la libertad.*

*Se probó la existencia del daño al haber sido privado de manera injusta de su libertad.*

*La Fiscalía acusó al señor Nieto, sin embargo, la sentencia de primera instancia concluyó que el referido señor no fue el autor del hecho que se le imputó.*

*Solicita tener en cuenta los baremos indemnizatorios establecidos jurisprudencialmente.*

*Igualmente, solicita tener en cuenta que el señor Nieto Rogeles tenía un empleo, en el que devengaba un salario de \$1.200.000, para efectos del cálculo del lucro cesante, así como el periodo de 35 meses que se ha calculado demora una persona privada de la libertad en volver a conseguir empleo después de su reclusión.*

#### **1.3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIONAL:**

*Las pretensiones de la demandada no tienen soporte, pues no se demostraron los elementos de la responsabilidad.*

*La sentencia proferida en primera instancia demuestra que la acción penal tuvo origen en el señalamiento directo que hicieron dos testigos directos al señor Víctor Manuel Nieto Rugeles como autor del homicidio que se le imputó.*

*Bajo esa premisa se le impuso medida de aseguramiento, la cual no fue impugnada por la defensa, y posteriormente se le realizó la correspondiente acusación, sin que tampoco haya presentado la defensa algún recurso u objeción a la medida que se le había impuesto.*

*Manifiesta que el señor Víctor Manuel fue absuelto en virtud de una duda razonable, por lo tanto, se encontraba en el deber de demostrar la falla del servicio, cosa que no hizo.*

*Indica, que la Fiscalía no está obligada a obtener condena en todos los procesos que adelanta, sino a garantizar que se desarrollen conforme a la ley.*

*Solicita negar las pretensiones.*

#### **1.3.3. NACIÓN - RAMA JUDICIAL:**

*Manifiesta que debe tenerse en cuenta que, de las grabaciones de las audiencias, se extrae que al momento de la imposición de la medida (6 de septiembre de 2014) la Fiscalía aportó material probatorio suficiente para inferir razonablemente que el señor Nieto Rogeles era autor de la conducta que se le imputaba, pues se trataba de dos testimonios que de manera directa apuntaban al señor Nieto como autor del ilícito.*

*El juez de control de garantías, al momento de la imposición de la medida, no tenía otra alternativa, ante tal evidencia probatoria que apuntaba a la autoría del señor Nieto.*

*Si bien se solicitó la revocatoria de la medida, los elementos de juicio que se aportaron en ese momento no eran suficientes para revocar la medida.*

*Señala que el demandante fue absuelto por duda, la sentencia fue en virtud del principio de in dubio pro reo, el juez de garantía no obró en contravía de los preceptos normativos.*

*También señala que se configuró un hecho exclusivo de la víctima derivado de la ausencia de interposición de recursos frente a la medida impuesta por el juez de control de garantías.*

*Igualmente resalta la existencia del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.*

**1.3.4.** El Ministerio Público no hizo ningún pronunciamiento.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

En cuanto a la excepción de **Caducidad propuesta por la demandada Nación – Rama Judicial**, tenemos que la presente demanda se admitió con duda, por lo que se procederá a su análisis:

La caducidad de la acción se produce cuando el término concedido por la ley para entablar la demanda ha vencido.

El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable y sin consideración a situaciones personales, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior, que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir, que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido, puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Tan es así, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario del medio de control. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio del medio de control.

Para el medio de control de reparación directa el término de caducidad es de 2 años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y está consagrado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuando se pretende declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el término de los dos años se empieza a contar desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia absolutoria, pues es a partir de ese momento que se configura la situación antijurídica de la privación de la libertad. Para el presente caso, la sentencia que absolvió a Víctor Manuel Nieto Rogeles quedó debidamente ejecutoriada el 24 de octubre de 2017, por lo tanto, el término de caducidad empezó a correr desde el 25 de octubre de 2017 y las partes contaban hasta el 25 de octubre de 2019 para presentar solicitud de conciliación extrajudicial o radicar demanda. La parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 18 de octubre de 2019, cuando faltaban 8 días para que caducara el medio de

control y fue declarada fallida el 27 de noviembre de 2019. Así que, partir del día siguiente reanudó el término de caducidad. Por consiguiente, los demandantes podían presentar demanda de reparación directa hasta el 5 de diciembre de 2019 y como la presentaron el 28 de noviembre de 2019, el Despacho encuentra que fue presentada en tiempo.

En cuanto a las excepciones de **Falta de legitimidad por pasiva de la Nación – Rama Judicial y Falta de legitimación** en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación.

La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde sus dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación en la causa de **hecho** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Se refiere entonces a la capacidad jurídica procesal de las partes.

La legitimación en la causa **material alude**, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas sean demandantes o demandadas.

En procesos como éste, iniciados con fundamento en la acción de reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de las partes, hablándose de legitimación de hecho la que surge de la simple alegación de tal calidad en la demanda y de legitimación material la que se desprende de la prueba efectiva de dicha condición, necesaria para el momento de fallar. Para que exista legitimación en la causa por pasivo material debe acreditarse que existe una relación real de la parte demandada con la pretensión que se le atribuye.

Atendiendo las pretensiones y los hechos de la demanda encuentra el despacho que el actuar de las demandadas con los daños que alega haber sufrido la demandante están relacionados, pues ambas entidades influyeron desde la orbita de sus competencias en la decisión de privar de la libertad al señor Víctor Manuel Nieto Rogeles. Así las cosas, por el Despacho encuentra que las demandadas están legitimadas en la causa por pasiva.

Las excepciones de **inexistencia de daño antijurídico** propuesta por la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL e **inexistencia del daño antijurídico, por falla del servicio. cumplimiento de un deber legal** propuestas por la demandada Fiscalía General de la Nación, no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento se limitan simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

En cuanto a la excepción de **culpa de la víctima y culpa de un tercero propuestas por la parte demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

En relación con la excepción genérica o la innominada planteada por la demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL , sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto

## 2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, son o no patrimonial, solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a la privación presuntamente injusta de la cual fue víctima el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, entre el 6 de septiembre de 2014 al 9 de julio de 2016.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la privación presuntamente injusta de la cual fue víctima el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, entre el 6 de septiembre de 2014 al 9 de julio de 2016?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Es importante señalar que en el juicio de responsabilidad del Estado por una privación injusta de la libertad, es necesario examinar la antijuricidad del daño, esto es, si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, pues si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuricidad, por lo que quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento<sup>1</sup>.

De otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072/18 señaló que, en ningún cuerpo normativo, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996 se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, que sería el juez el que, en cada caso debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable o proporcionada.

Según el Consejo de Estado el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, por lo que es necesario ponderar las circunstancias

---

<sup>1</sup> Sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00183-01(49930), Actor: CRISTIAN CAMILO GAMBOA GUZMÁN Y OTROS, Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES.

que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento con el fin de establecer si existía o no mérito para proferir esa decisión en tal sentido<sup>2</sup>.

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

- El error jurisdiccional (art. 66)
- **La privación injusta de la libertad** (art. 68).
- El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “*Quien haya sido privado **injustamente** de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*” (Subrayado fuera de texto)

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, afirmaba que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque (i) resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no era constitutiva de hecho punible o (iv) en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un **régimen objetivo** de responsabilidad bajo el título de **daño especial**. Esto, sin importar si el agente judicial actuaba o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como lo son la libertad personal y la presunción de inocencia<sup>3</sup>.

Sin embargo, dicho criterio jurisprudencial, fue modificado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio **iura novit curia** encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión<sup>4</sup>.

Más adelante, en sentencia del 06 de agosto de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en tutela del 15 de noviembre de 2019, manifestó lo siguiente:

*“La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad **se debe examinar la actuación que dio lugar***

---

<sup>2</sup> Sentencia del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01360-01(48855), Actor: PEDRO FRANCESCO MENDOZA Y OTROS, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

**a la medida restrictiva de este derecho fundamental**, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

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

*De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, **el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado*

*Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018, **que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996-establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad;** entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta.*

Así pues, el juez deberá analizar cada caso en concreto con la finalidad de determinar si la medida de privación de la libertad fue en efecto injusta. Lo anterior, basándose en supuestos de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad. No es dable, por tanto, asumir que en este tipo de procesos opera ipso facto un régimen de carácter objetivo, sino que, por el contrario, salvo escasas excepciones, deberán analizarse las conductas desplegadas por las entidades demandadas, para determinar si su actuar fue conforme al ordenamiento jurídico, o contrario a aquel. Sobre el particular, la sentencia del 06 de agosto de 2020 continuó su análisis, refiriéndose a lo dispuesto por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

*“80. En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la **falla del servicio como a un título de imputación objetivo**, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado**.*

*“81. 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 (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.

“(…)

“101. Ahora bien, el Consejo de Estado ha acudido a una fórmula en aras de ofrecerle consistencia jurídica a los asuntos que se someten a su consideración cuando su génesis lo es la privación injusta de la libertad y en esa tarea ha señalado que es posible aplicar un sistema de responsabilidad objetivo o uno de falla del servicio. Tal formulación, en principio, coincide con la jurisprudencia constitucional, la cual, se reitera, no impone un determinado régimen de responsabilidad.

“Sin embargo, ha establecido esa alta Corporación que, **en cuatro eventos de absolucón, cuales son a saber: (i) que el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió; (iii) la conducta no constituía hecho punible; o (iv) porque no se desvirtuó la presunción de inocencia –principio in dubio pro reo- debe acudir a un título de imputación objetivo que está dado por la figura del daño especial.**

“(…)

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión ‘**injusta**’ necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue **proporcionada y razonada**, previa la verificación de su conformidad a derecho (...).

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

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

“(…)

“Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

“El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica

*punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.*

*(...)*

*“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del 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”.*

Aunado a lo anterior, para efectos de determinar la responsabilidad del Estado, de manera preferente se tendrá en consideración un régimen subjetivo, esto es, se observará si hay de por medio una falla en el actuar de las entidades demandadas, que haya derivado en la medida de privación injusta. Únicamente en aquellos casos en que exista atipicidad, o se demuestre que el hecho no existió, podrá aplicarse de plano un régimen objetivo, en tanto que de ser ese el caso, la antijuridicidad quedaría demostrada de manera prácticamente inmediata, y por tanto habría lugar a declarar la responsabilidad del Estado.

Finalmente, el Consejo de Estado manifestó que:

*“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.*

*Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”<sup>5</sup>.*

En conclusión, se tiene que, aunque quede demostrado el daño sufrido por el demandante, habrá que probarse, además, que ese daño es antijurídico, y que es indefectiblemente imputable a la entidad demandada.

### **2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

#### **2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentra **probado lo siguiente:****

- ✓ El señor Víctor Manuel Nieto Rogeles es padre de Christian Daniel Nieto Parra, hijo de Claudia Patricia Rogeles y Humberto Nieto, hermano de Claudia Patricia Nieto Bolívar, Jeyson Rogeles y Jonatán Humberto Nieto Rogeles, tío de Michel Vanesa Nieto Bolívar, Sharon Mariana Consuegra Nieto y Julián David Consuegra Nieto y compañero permanente de **Leidy Lorena Pérez Aguirre.**

<sup>5</sup> SENTENCIA n° 15001-23-31-000-2011-00556-01 de Consejo de Estado (SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A) del 04-06-2021

- ✓ El 17 de agosto de 2014 el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles inició una relación laboral, desempeñándose como ayudante de carga en el vehículo tipo camión de placas SMK – 626, de propiedad de José Monsaide Pérez Vega; quien a su vez tenía contrato con la compañía al Día logística.
- ✓ El día 26 de agosto de 2014, el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles se encontraba despachando mercancía, en los almacenes Jumbo, Santa fe, ubicado en la calle 187 con autopista norte, y Bulevar Niza, ubicado en la Av. suba con calle 100, en compañía del señor José Monsaide Pérez Vega, según quedó plasmado en el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, del 17 de octubre de 2017, así:

*"Para la sala las declaraciones ofrecidas por Víctor Manuel Nieto Rogeles, Claudia Patricia Rogeles y José Monzaide Pérez Vega entregan datos convergentes, concisos, completos y detallados acerca de la ubicación de Víctor Manuel Nieto Rogeles el 26 de agosto de 2014, razón por la que cuentan con la fuerza demostrativa suficiente para acreditar, que para la fecha antes mencionada, desde las 5 y 30 de la mañana hasta, aproximadamente, las 3 de la tarde, el acusado laboró como auxiliar de carga en el camión del señor Pérez Vega transportando y entregando mercancías en los almacenes Jumbo ubicados en el noroccidente de Bogotá.*

*Ahora, restarles credibilidad a esos relatos, tal como lo sugieren los recurrentes, no pasa de ser una injusta valoración, pues en el testimonio de los citados ciudadanos no se advierten vaguedades, vacilaciones, incertidumbres, amén de lo anterior prefirieron poner de presente al juzgado que ellos, además de vecinos, eran amigos.*

*Pero como si lo anterior fuera poco esas declaraciones están respaldadas con la prueba documental ingresado a la audiencia de juicio por el investigador de la defensa, Vicente Segundo Sierra Pérez y la prueba parcial grafológica que se llevó a cabo, veamos:*

*Según la constancia emana de la Jefatura de Departamento Jurídico de la Sociedad PROVEEDOR Y SERCARGA S.A., Ricardo Arturo Tupaza y las certificaciones de remesas adiados del 26 de agosto de 2014, expedidas por la empresa SIAT MEGA Y ALDIA LOGÍSTICA permiten demostrar que el 26 de agosto de 2014 el señor José Mozaide Pérez Vega movilizó mercancías en el vehículo de su propiedad y con placas SMK 626 para los almacenes Jumbo de la cadena Cencosud, todos ubicados en la localidad de Suba, asimismo, que el auxiliar de carga era el acusado Víctor Manuel Nieto Rogeles. (Ver folio 79 cuaderno de Elementos Materiales Probatorios).*

*Lo mismo ocurre con el libro denominado "Minuta Vehículos Plataformas Cencosud", con fecha de apertura 31 de julio de 2014, ya que en los folios 28 al 31 registra la siguiente información: fecha de apertura: 26 de agosto, hora de radicado: 12:40, hora de ingreso: 12:40 fecha: 26 de agosto de 2014, conductor y cedula: José Pérez 3252293, placas SMK626, hora de salida 1:05 pm, firma: aparece una rúbrica ilegible, observaciones: "ingresa vehículo de plataforma domicilios con una transferencia de nevera Samsung 385 LT. una lavadora Samsung, una secadora LG, un nevecon. Por último, se consigna que sale transferencia de un portátil marca Acer"*

*A partir de estas pruebas no hay duda de que el señor Pérez Vega en su camión de Placas SMK 626 entre las 12 y 40 y la 1:05 de la tarde estuvo en el alcen Jumbo de la Avenida Suba y que la minuta fue firmada por el acusado, según lo informaron el conductor Pérez Vega y el mismo procesado.*

*De la labor adelantada por el señor Pérez Vega en el camión de su propiedad el día de marras también da cuenta los recibos de transferencias de mercancía expedidas por el almacén Jumbo el 26 de agosto de 2014 (ver folios 84 a 87 de la carpeta Elementos Materiales Probatorios).*

*Finalmente, el estudio grafológico realizado por la señora Ingrid Fonseca González ratifica el dicho del acusado y del señor Pérez Vega, cuando aseveraron que la rúbrica impuesta en el libro impuesta (sic) en el libro minuta de registro de vehículos el almacén Jumbo del centro comercial Bulevar Niza corresponde a la de Víctor Manuel Nieto Rogeles, dado que el análisis realizado le permitió a la perito concluir: "LA FIRMA QUE APARECE EN EL FOLIO 31 REGISTRADA EN EL APARTE SUPERIOR IZQUIERDA, DE LA PRIMERA CASILLA, DEL LIBRO DE REGISTRO DE MINUTAS DE REGISTRO DE VEHÍCULOS, OBRANTE A FOLIO 31 Y CON REGISTRO HORA 12:40, SE IDENTIFICAN PLENAMENTE CON LAS MUESTRAS (SIC) MANUSCRITURALES Y DEMAS DOCUMENTOS QUE CONTIENEN RUBRICAS REFERENCIALES APORTADAS PARA EL ANÁLISIS DEL SIGNATARIO VICTOR MANUEL NIETO ROGELES DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 2014. EQUIPARAN (SIC) PLANAMENTE (SIC) CON LAS FIRMAS PLASMADAS EN LOS DOCUMENTOS Y MUESTRAS APORTADAS PARA EL ANALISIS SIENDO UNIPROCEDENTES ENTRE SI...SE DESCARTA grafológicamente que estemos frente a un caso de falsedad por IMITACIÓN O CALCO ADULTERACIÓN DE FIRMAS..." (Folio 102 carpeta Elementos Materiales Probatorios)*

*Todo lo anterior permite demostrar que el acusado el 26 de agosto 2014, efectivamente fungió como auxiliar de carga del señor José Mozaide. quien trabaja para "Al día Logística " en el reparto de la mercancía, labor que llevaron a cabo en el sector noroccidente de Bogotá, específicamente en la localidad de Suba desde las 10 de la mañana hasta las 3 de la tarde. "*

- ✓ El mismo día, 26 de agosto de 2014, en la Cra. 4 C No. 54-44 sur Barrio La Paz, en la Localidad Rafael Uribe, en la ciudad de Bogotá entre las 1:00 y las 2:00 de la tarde; fue atacado con arma de fuego el señor Jorge Oscary Herrera Sema quien se encontraba al interior de un establecimiento comercial y quien falleció producto de las heridas.
- ✓ El señor Víctor Manuel Nieto Rogeles fue capturado el día 6 de septiembre de 2014
- ✓ El señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, el día 7 de septiembre de 2014, fue presentado por la fiscalía, ante el Juzgado 56 Penal Municipal con función de control de garantías, y se le imputaron los delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por la muerte de señor Jorge Oscary Herrera Sema, al mismo tiempo se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.
- ✓ El 7 de septiembre de 2014 el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles fue conducido a la URI DE MOLINOS y de ahí fue trasladado a la URI DE PUENTE ARANDA hasta el 13 de enero de 2015; ese mismo día fue recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario la Picota en la ciudad de Bogotá.
- ✓ El día 15 de diciembre de 2014 la fiscalía presentó escrito de acusación en contra del señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, correspondiéndole por reparto al Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento bajo el número de radicado 11001600002820140238200.

- ✓ Para demostrar la autoría de los hechos por parte del señor Víctor Manuel Nieto Rogeles el ente investigador: “...adujo los testimonios de la menor YSOA y la madre del occiso Rosa Delia Serna Florián, prima y madre la víctima, respectivamente, quienes presenciaron las circunstancias en que aquel fue ultimado, cuando se encontraban al interior del establecimiento comercial de Sema Florián...”<sup>6</sup>
- ✓ El Juez de segunda instancia consideró que las declaraciones de cargo, adolecían de contradicciones las cuales resaltó así:

*“...Ahora, confrontadas las declaraciones de la señora Rosa Delia \_Serna Florián y Yury Stella Ocampo Arias con el dicho del Patrullero John Jairo Hernández Figueroa, **las contradicciones e inconsistencias se fortalecen, veamos:***

*El patrullero, bajo la gravedad de juramento, relató que el día de marras acudió. al lugar de los hechos -una tienda de barrio- aproximadamente a la 1:20 de la tarde. Igualmente, que del autor del hecho y sobre lo ocurrido supo lo que le comentó una adolescente familiar de la víctima, quien se le acercó para decirle que un motociclista que conducía una DT Enduro, descendió del velocipedo ingresó al local y sin mediar palabras le disparó al administrador del local Jorge Oscary Herrera Serna. Por su parte, la joven Yury Paola dijo en audiencia que había visto al agresor cuando entró a la tienda, pidió un cigarrillo, inmediatamente sacó el arma de un bolso y la disparó en contra del tío o primo Jorge Oscary. Al preguntársele si sabía en que había llegado el sujeto, respondió que no; pero que creía que se movilizaba en una motocicleta ya que llevaba puesto un casco hasta la mitad de la frente.*

*Nótese que el institucional Hernández Figueroa sostuvo sin titubeos que cuando se aproximó al sitio una joven se le acercó y le dijo que el homicida se desplazaba en una motocicleta DT tipo Enduro; mientras que Yury Paola en la declaración jurada aseveró lo contrario, porque insistentemente dijo a la audiencia que creía que se transportaba en moto dado que le vio un casco puesto hasta la mitad de la cabeza; es decir, no lo había visto llegar ni salir del lugar desplazándose en la motocicleta DT Enduro, referida por el policial según información que ella, Yury Stella, le había proporcionado.*

*Hecho que comprometía la credibilidad de la testigo principal de cargo y revestía especial importancia en aras de esclarecer la responsabilidad del agresor, por cuanto las características del velocipedo le permitían a la fiscalía indagar sobre la identificación del autor.  
**Se pregunta la sala ¿Por qué la Fiscalía no aclaró esta contradicción?***

*De otra parte, **resulta insólito, por decir lo menos, que el patrullero afirme a la audiencia que Yury Stella, dada su condición de menor de edad para cuando ocurrió el suceso, fue entrevistada en la SIJIN y que con ella se había adelantado un reconocimiento fotográfico; aun así, la fiscalía no solicitó como prueba del juicio oral la aludida entrevista, tampoco el reconocimiento fotográfico como acto de investigación.***

*El investigador Edwin Giovanni Córdoba Castañeda indicó que dentro de la actividad de investigación adelantada bajo la dirección del fiscal delegado llevó a cabo la entrevista al Patrullero de vigilancia que identificó al homicida, gracias a la información que le dio la señora Rosa Dilia Serna Florián el 30 de agosto de 2014, en el Parque El Planchón y después cuando fue conducido el procesado al CAI; a pesar de ello de este acontecimiento no se aportó prueba en el juicio oral por parte del ente acusador, a pesar de la importancia que revestía. Suceso confirmado por las presenciales cuando al unísono comentaron que después del fatídico 26 de agosto de 2014, volvieron a ver al agresor el 30 de agosto de 2014 en el Parque en*

<sup>6</sup> Fallo del Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá

mención, oportunidad en la que lo señalaron ante la policía y por esa razón fue remitido a la Estación de Policía donde se intentó un reconocimiento por parte de la señora Rosa Dilia el cual no se logró a causa de que el sospechoso se acostó boca abajo y tapó su cara; después fue dejado en libertad a falta de una orden de captura en su contra.

**Otro aspecto que causa perplejidad al tribunal es la falta de una investigación exhaustiva de la manera como la joven testigo logró la identidad del procesado, en tanto ella indicó en audiencia de juicio oral que al homicida lo reconoció porque vivía muy cerca de su casa, integraba una banda denominada "Los No copeo" y lo veía constantemente en el parque el Planchón, a donde ella iba a jugar balón pie los sábados; con todo, aseguró no saber su nombre. Para identificarlo, dijo, ingresó a la cuenta de Facebook del grupo o pandilla y allí entre los integrantes de la cuenta no solo halló la fotografía del acusado, también sus nombres y apellidos, esto es, Víctor Manuel Nieto Rogeles.**

La incertidumbre surge, en sentir de la sala, de la falta de indagación sobre la existencia de la cuenta en la red social que le sirvió a la joven para descubrir la identidad del supuesto agresor, especialmente ya que se dijo que de allí tomaron las fotografías del implicado y la entregaron a los investigadores. **Entonces ¿cuál fue la razón para que la fiscalía no aportara al proceso, mediante prueba pericial y documental, el conocimiento de esos hechos los cuales acreditaban o hacían más o menos probable la responsabilidad del acusado?**

Continuando con el análisis, resulta inexplicable para el tribunal que la fiscalía tampoco haya aportado prueba del hecho afirmado por la señora Sema Florián y la joven Yury Paola, en el sentido de que el 30 de agosto de 2014 el sospechoso lo habían visto en el parque El Planchón, por lo que dieron aviso a la policía y ellos lo retuvieron para verificar si le aparecía una orden de captura en su contra, pero como no la había tuvieron que liberarlo. Solo bastaba presentar en juicio al policía captor y confirmar el dicho de las declarantes.

Finalmente, si, como lo aseveraron de manera categórica las testigos Rosa Dilia Serna Florián y Yury Stella Ocampo Arias, que estaban en capacidad de reconocer al responsable del homicidio ya que su cara la habían visto detalladamente y porque nunca olvidarían el rostro de quien cegó la vida de su familiar **¿cuál razón tuvo la vista fiscal para no llevar a cabo un reconocimiento fotográfico o en fila de personas aprovechando que el procesado permaneció varios meses privado de la libertad en un centro carcelario?**

**Hasta aquí, puede decirse que la fiscalía al no adelantar una investigación exhaustiva y objetiva permitió en la teoría del caso pérdida consistencia, pues las pruebas de cargo, contrario a lo propuesto por los recurrentes, no permiten soportar, en el grado de conocimiento más allá de toda duda, la tesis mediante la cual se afirma que el autor del homicidio agravado es Víctor Manuel Nieto Rogeles..."** (negrilla fuera de texto).

- ✓ El 5 de marzo de 2015 la Fiscalía General de la Nación acusó en audiencia pública al señor Víctor Manuel Nieto Rogeles por el delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
- ✓ El 17 de septiembre y 30 de noviembre se llevaron a cabo las audiencias preparatorias dentro del proceso penal 11001600002820140238200 en el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.
- ✓ El Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá en sesiones del 14 de diciembre de 2015, 17 de febrero, 4 de marzo, 29 de abril, 26 y 31 de mayo,

29 de junio y 8 de julio de 2016, llevó a cabo audiencia de Juicio Oral, y concluido el debate oral el juzgado emitió sentido de fallo de carácter absolutorio.

- ✓ El señor Víctor Manuel Nieto Rogeles fue dejado en libertad el día 9 de julio de 2016.
- ✓ El día 28 de febrero de 2017 el Juzgado 18 penal del Circuito de Conocimiento dio lectura al fallo mediante el cual absolvió al señor Víctor Manuel Nieto Rogeles.
- ✓ La Fiscalía General de la Nación y el abogado representante de víctimas, interpusieron recurso de apelación contra la decisión del Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.
- ✓ El 17 de octubre de 2017 el Tribunal Superior Sala Penal Del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió confirmar en su integridad la providencia impugnada indicando, adicional a lo referido en precedencia, que:

*“Tiene entonces razón el funcionario A quo cuando considera que las pruebas practicadas no tienen el mérito para acreditar la responsabilidad del procesado más allá de toda duda razonable, pues como se señaló en precedencia, los testigos de cargo fueron desacreditados por la defensa, cuando con sus pruebas logró cimentar un reparo frente a la efectiva ubicación del aquí acusados en el sitio en el que acaeció el homicidio, circunstancia que no fue objeto de controversia por la fiscalía, por lo que considera esta magistratura, faltó en su labor investigativa, pues si bien advirtió las imprecisiones de sus testigos, no acometió la recolección de medios de convicción que sirvieran a corroborar su acusación. Esas suficientes razones suponen, con las precisiones ya hechas, la confirmación de la providencia apelada en su integridad”.*

- ✓ La sentencia de segunda instancia cobró ejecutoria el 24 de octubre de 2017, contra ella no se propuso el recurso de casación que le cabía.
- ✓ En el proceso pena, la Fiscalía General de la Nación no probó que el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles le haya quitado la vida al señor Jorge Oscary Herrera Sema, ni tampoco que haya participado de alguna manera en los hechos, como tampoco probó los demás delitos que se le imputaban.
- ✓ El señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, dentro del proceso penal, probó que el día 26 de agosto de 2014 se encontraba laborando como auxiliar de carga en el sector del noroccidente de Bogotá desde las 10 a.m. hasta las 3 p.m.
- ✓ El señor Víctor Manuel Nieto Rogele, estuvo privado de su libertad por un periodo de un (1) año, diez (10) meses y dos (2) días.
- ✓ Durante su reclusión el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles fue visitado por: Paola Consuegra, Julián Consuegra Nieto, Mariana Consuegra Nieto, Jhon Jairo González Rodríguez, Humberto Nieto, Claudia Patricia Nieto Bolívar, Vanessa Nieto Bolívar, Jonatan Humberto Nieto Rogeles, Leidy Lorena Pérez Aguirre, Claudia Patricia Rogeles y Jeyson Rogeles.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿Debe responder la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la privación presuntamente injusta de la cual fue víctima el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, entre el 6 de septiembre de 2014 al 9 de julio de 2016?**

La respuesta es positiva conforme a las razones que se expresan a continuación.

La lectura de las sentencias tanto de primera como de segunda instancia, permite concluir que, en efecto y como lo anotaron los apoderados de la parte demandada, el fallo absolutorio tuvo origen en la existencia de una duda razonable que dio lugar a considerar que debía darse aplicación al principio de in dubio pro reo, y por ende absolver al señor Víctor Manuel Nieto Rogeles. Sin embargo, es menester señalar que la duda planteada por los falladores no fue de menor envergadura, por el contrario, lo que se concluye del análisis realizado por el fallador de segunda instancia, es que la investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación adoleció de defectos protuberantes que condujeron a la imposibilidad de establecer con certeza los hechos que se le imputaron al señor Nieto.

Es de resaltar entonces que en el fallo de segunda instancia la Sala Penal del Tribunal de Bogotá y Cundinamarca concluyó a partir de un análisis pormenorizado y detallado del material probatorio obrante dentro del expediente, que el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles en el momento de los hechos que se le imputaban se encontraba en otro lugar de la ciudad:

*“...Todo lo anterior permite demostrar que el acusado el 26 de agosto 2014, efectivamente fungió como auxiliar de carga del señor José Mozaide, quien trabaja para "Al día Logística" en el reparto de la mercancía, labor que llevaron a cabo en el sector noroccidente de Bogotá, específicamente en la localidad de Suba desde las 10 de la mañana hasta las 3 de la tarde...”*

Al mismo tiempo, el Tribunal ahondó en el estudio de los testimonios que obraban como única prueba de la autoría del homicidio en cabeza del señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, llegando a la conclusión de que los testimonios a pesar de presentarse como directos de los hechos, presentaban inconsistencias y vacíos que hicieron poner en entredicho su idoneidad:

***“Con todo, si efectuamos un minucioso examen a los dos relatos se encuentran algunas contradicciones. La más importante guarda relación con la descripción física del homicida, pues para la joven tenía tez blanca y pecosa; en tanto, para la señora Rosa Dilia, además de ser blanco y pecoso tenía un lunar. En relación con las cejas, para una eran grandes, mientras que para la otra eran gruesas. Otra tiene que ver con un elemento muy notorio en la vestimenta del inculpado, un bolso que la joven le vio llevar al sujeto y de dónde, según su versión, sacó el arma de fuego que le sirvió para atacar a su primo Jorge Oscary, pues de ese elemento no hizo mención la madre del occiso.*”**

*El anterior análisis resulta de especial importancia dado que las deponentes, sobre la capacidad de percibir los hechos relatados, insistentemente afirmaron a la audiencia que estaban en condición de reconocer al agresor ya que lo vieron desde el mismo momento en que ingresó al local; y muy cerca, menos de un metro de distancia, cuando arremetió con arma de fuego en contra de la humanidad de Jorge Oscary Herrera Serna, e inclusive sostuvieron que jamás olvidarían su rostro porque acabó con la vida de su consanguíneo. **Así, no se explica por qué no concordaron en que el sujeto presentaba un lunar en la cara, sobre el tamaño y forma de sus cejas, y que llevaba un bolso del cual sacó el artefacto bélico que utilizó para atacar brutalmente a su víctima.***

Para el Tribunal, la etapa de juicio surtida dentro del expediente penal puso en evidencia las falencias probatorias que desde el inicio permearon la actividad investigativa adelantada por la Fiscalía, lo cual condujo, no solo a la imposibilidad de demostrar la responsabilidad penal de quien se encontraba privado de la libertad, sino a la impunidad frente al hecho delictivo, pues no se pudo establecer quien fue autor del hecho.

Es decir que, en síntesis fueron dos las causas que condujeron al fallo absolutorio, por un lado, la prueba de que el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles se encontraba en otro lugar al momento de los hechos y la falta de consistencia de los testimonios de cargo, escenario que, en criterio del fallador y que comparte esta judicatura, estuvo mediado por las falencias probatorias que la teoría del caso esbozada por el ente investigador presentaba:

*i. "...por cuanto las características del velocipedo le permitían a la fiscalía indagar sobre la identificación del autor. **Se pregunta la sala ¿Por qué la Fiscalía no aclaró esta contradicción?**"*

*ii. "...De otra parte, **resulta insólito**, por decir lo menos, que el patrullero afirme a la audiencia que Yury Stella, dada su condición de menor de edad para cuando ocurrió el suceso, fue entrevistada en la SIJIN y que con ella se había adelantado un reconocimiento fotográfico; aun así, **la fiscalía no solicitó como prueba del juicio oral la aludida entrevista, tampoco el reconocimiento fotográfico como acto de investigación...**"*

*iii. "...El investigador Edwin Giovanni Córdoba Castañeda indicó que dentro de la actividad de investigación adelantada bajo la dirección del fiscal delegado llevó a cabo la entrevista al Patrullero de vigilancia que identificó al homicida, gracias a la información que le dio la señora Rosa Dilia Serna Florián el 30 de agosto de 2014, en el Parque El Planchón y después cuando fue conducido el procesado al CAI; **a pesar de ello de este acontecimiento no se aportó prueba en el juicio oral por parte del ente acusador, a pesar de la importancia que revestía...**"*

*iv. "...Otro aspecto **que causa perplejidad al tribunal es la falta de una investigación exhaustiva de la manera como la joven testigo logró la identidad del procesado...**"*

*v. **Entonces ¿cuál fue la razón para que la fiscalía no aportara al proceso, mediante prueba pericial y documental, el conocimiento de esos hechos los cuales acreditaban o hacían más o menos probable la responsabilidad del acusado?***

*vi. "...**resulta inexplicable para el tribunal que la fiscalía tampoco haya aportado prueba del hecho afirmado por la señora Sema Florián y la joven Yury Paola, en el sentido de que el 30 de agosto de 2014 el sospechoso lo habían visto en el parque El planchón...**"*

*vii. "...**¿cuál razón tuvo la vista fiscal para no llevar a cabo un reconocimiento fotográfico o en fila de personas aprovechando que el procesado permaneció varios meses privado de la libertad en un centro carcelario?***

*viii. "...**Hasta aquí, puede decirse que la fiscalía al no adelantar una investigación exhaustiva y objetiva permitió en la teoría del caso pérdida consistencia...**"*

No se trató entonces del simple hecho de que se haya sembrado una duda en el fallador derivada de una prueba al parecer espuria, como lo llegaron a plantear en sus alegatos las demandadas. Lo cierto es que no se estableció que el señor Víctor

Manuel Nieto Rogeles haya tenido alguna participación en los hechos que se le imputaron, pese a lo cual su derecho a la libertad se vio fuertemente restringido.

Es claro para el despacho que, dentro del sistema adversarial a cuyo amparo se desarrolló el proceso penal objeto de análisis, la Fiscalía tiene un rol de parte acusadora, lo cual no la exime en desarrollo de su misión constitucional, de su deber de adelantar una investigación dotada de los más altos estándares técnicos y científicos, que le permitan encontrar una verdad no sólo procesal sino material frente a la ocurrencia de los hechos delictivos. Tal expectativa legítima frente al actuar de la Fiscalía ciertamente se vio defraudada ante la poca diligencia a la hora de presentar en la etapa de juicio los elementos materiales probatorios suficientes, analizar las falencias de sus testigos de cargo, y derruir no solo argumentativa sino probatoriamente las posibles coartadas de sus acusados.

Este deber, en criterio del Despacho, se vuelve mucho más estricto cuando, como en el presente caso, se da una afectación al derecho fundamental a la libertad, por virtud de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, más aún cuando la misma es de carácter intramural.

Así las cosas, como ya se anunciaba, la respuesta al interrogante ha de ser positiva pues la Fiscalía General de la Nación falló en su deber de adelantar una investigación que condujera a la obtención de la verdad frente a la muerte del señor Jorge Oscary Herrera Sema, afectando de paso un bien jurídico de relevancia constitucional como lo es la libertad.

Adquiere así la privación de la libertad de que fue objeto el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles un carácter injusto, pues nadie está obligado a soportar la privación de su libertad en virtud de una actividad investigativa que se desarrolla desatendiendo criterios de calidad y oportunidad.

Esta consideración está llamada a impactar la responsabilidad de la Rama Judicial, pues al momento de la imposición de la medida, era factible considerar que la existencia de dos testigos de cargo era suficiente material probatorio para inferir razonablemente la autoría por parte del señor Víctor Manuel Nieto Rogeles. Sin embargo, el rol del juez de garantías está encaminado, como lo señala la doctrina<sup>7</sup> a *"controlar la actividad estatal en lo que se refiere a la limitación de derechos fundamentales, búsqueda de la verdad y acopio de material probatorio; por tanto, su rol esencial es el de guardián de los derechos y garantías de las personas intervenidas punitivamente. Labor que sin lugar a dudas pretende dotar de legitimidad la persecución penal en tanto busca la salvaguarda de los derechos y libertades de la parte más vulnerable en la relación punitiva, haciendo de ellos verdaderos límites; ejerciendo un control material sobre el poder y convirtiéndose en garantía de las libertades. Función de suma importancia en el adelantamiento del proceso penal..."*

Por lo tanto, es claro que un ejercicio mucho más activo de los deberes y facultades del juez de garantías habría podido evitar que las falencias investigativas que se le atribuyen al ente investigador, solo se hayan podido evidenciar en la etapa de juicio, cuando el señor Víctor Manuel Nieto Rogeles llevaba cerca de dos años privado de su libertad, como se pasará a estudiar a continuación.

### **2.3.3. De las eximentes de responsabilidad.**

---

<sup>7</sup> A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación. (Comentario a la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103) María Isabel Arango H.

No puede considerarse probada la eximente de responsabilidad de **hecho de un tercero**, pues está claro que el fallo absolutorio no tuvo origen exclusivamente en las contradicciones de los testigos de cargo, sino en las falencias investigativas que se constituyen en causa eficiente del resultado y de lo cual es evidencia, precisamente, el que el ente investigador, como lo señaló el Tribunal, no se haya percatado de tales inconsistencias durante el curso del proceso.

Tampoco está llamado a prosperar la eximente de responsabilidad planteado como **hecho exclusivo de la víctima**, ya que está probado que la defensa del señor Víctor Manuel Nieto Rogeles solicitó el 2 de marzo de 2015 la revocatoria de la medida de aseguramiento a partir del material probatorio que para ese entonces se había logrado recaudar, solicitud que, sin embargo, fue rechazada por el Juez de Control de Garantías, de lo cual se evidencia un incumplimiento de su rol como verificador de la investigación que se estaba llevando a cabo por parte de la Fiscalía, pues no se advirtieron las falencias que la misma presentaba, lo cual solo se vino a advertir por parte del Juez de conocimiento en la etapa de juicio y cuando la privación de la libertad injusta llevaba casi dos años de haberse materializado.

Es claro que era deber del Juez de Control de Garantías, ejercer ese análisis de forma rigurosa para evitar vulneraciones injustas a los derechos fundamentales del procesado, por el contrario, nótese como en el acta de la audiencia preliminar en la que se estudió la solicitud se anotó lo siguiente:

*“...el defensor a través de los elementos materiales probatorios nuevos, lo que pretendió ante el juez de garantías, fue desvirtuar que su defendido no (sic) era o participe de los hechos imputados por la fiscalía, cuando ello debe hacerlo en la etapa de juicio, de lo contrario, sería anticipar el juicio y dar por terminado el proceso, cuando no se tiene competencia para ello...”*

Estas manifestaciones a juicio de este despacho evidencian un claro desconocimiento del rol del juez de control de garantías, ya que el presupuesto material de la imposición y vigencia de una medida de aseguramiento es la existencia de material probatorio que permita inferir razonablemente la autoría y participación del imputado en el hecho que se le imputa, luego entonces, es claro que el juez de control de garantías sí tiene y mucho que ver con el estudio de ese presupuesto de la acción penal, sin perjuicio ni afectación de la competencia que sobre ese mismo tópico tiene el juez de conocimiento; de ahí que la Constitución Nacional en su artículo 250 sabiamente haya dispuesto que: *“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función”*.

De manera que es claro que el Juez de control de garantías que conoció la solicitud de revocatoria, claudicó en el cumplimiento de su rol constitucional y simplemente delegó en el juez de conocimiento el estudio a profundidad de la autoría del señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, cuando de acuerdo con el marco normativo vigente ha debido realizar ese estudio dentro del ámbito de su competencia para determinar si era procedente o no continuar con la medida de aseguramiento impuesta, por lo que resulta particularmente cuestionable que el juez de control de garantías haya considerado que de hacer ese análisis estaría dando por terminado el proceso.

Bajo esta perspectiva, la condena cuya cuantificación y alcance se precisará en el siguiente acápite, se fijará en una proporción del 50% para la Fiscalía General de la Nación y 50% para la Nación – Rama Judicial, pues su aporte causal en el

resultado dañoso se mira como equivalente.

## 2.4.1 PERJUICIOS INMATERIALES

### 2.4.1.1 Daño Moral

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que, por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, de acuerdo con el tiempo en que estuvo recluida la víctima y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Atendiendo el término de duración de la privación injusta de la libertad desde el 6 de septiembre de 2014 hasta el 9 de julio de 2016 (1 año 10 meses y 10 días)<sup>8</sup>, se reconoce en SMLMV<sup>24</sup>, así:

8

	NIVEL	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a)	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines	Terceros
Término de privación injusta		50% del SMLM	35% del SMLMV	25% del SMLMV	15% del SMLMV
		Porcentaje de la SMLMV	Porcentaje de la SMLMV	Porcentaje de la SMLMV	Porcentaje de la SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18 meses	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12 meses	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9 meses	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6 meses	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3 meses	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1 mes	15	7,5	5,25	3,75	2,25

La presunción de la existencia de perjuicios morales en relación con el padre e hijo de Víctor Manuel Nieto Rogeles no fue desvirtuada con las pruebas obrantes en el expediente.

Hay lugar al reconocimiento de perjuicios a la señora Leidy Lorena Pérez Aguirre por este concepto pues se demostró que visitó al señor Manuel Nieto Rogeles durante el tiempo en que estuvo recluido en la cárcel, evidenciando con ello el vínculo afectivo existente, que hace plausible considerar la afectación moral que causó su reclusión pese a no haberse acreditado su calidad de compañera permanente.

Para Claudia Patricia Nieto Bolívar, Jeyson Rogeles y Jonatán Humberto Nieto Rogeles en calidad de hermanos de la víctima directa, para Michel Vanesa Nieto Bolívar, Sharon Mariana Consuegra Nieto y Julián David Consuegra Nieto en calidad de sobrinos de la víctima directa se efectuará reconocimiento por este perjuicio pues aparte de acreditar el parentesco demostraron visitar al señor Víctor Manuel Nieto Rogeles demostrando con ello la existencia de relaciones estrechas de solidaridad o afecto con la víctima directa<sup>9</sup>.

ACTOR	CALIDAD	SMLMV	\$
Víctor Manuel Nieto Rogeles	Victima	100 SMLMV	\$ 100' 000.000
Christian Daniel Nieto Parra	Hijo	100 SMLMV	\$ 100' 000.000
Claudia Patricia Rogeles	Padres	100 SMLMV	\$ 100' 000.000
Humberto Nieto		100 SMLMV	\$ 100' 000.000
Claudia Patricia Nieto Bolívar	Hermanos	50 SMLMV	\$ 50' 000.000
Jeyson Rogeles		50 SMLMV	\$ 50' 000.000
Jonatán Humberto Nieto Rogeles		50 SMLMV	\$ 50' 000.000
Michel Vanesa Nieto Bolívar	Sobrinos	35 SMLMV	\$ 35' 000.000
Sharon Mariana Consuegra Nieto		35 SMLMV	\$ 35' 000.000
Julián David Consuegra Nieto		35 SMLMV	\$ 35' 000.000
Leidy Lorena Pérez Aguirre	Tercera damnificada	15 SMLMV	\$15'000.000

#### 2.4.1.2 Daño en la Salud (ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA)

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA  
 Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ - Bogotá D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) - Radicación número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681) - Actor: JOSÉ DÍDIMO DÍAZ Y OTROS - Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS - Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA) - Tema: Privación de la libertad - Unificación: Se adoptan reglas para unificar la jurisprudencia relativa al reconocimiento y monto de los perjuicios morales por la privación de la libertad.

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes.

Por regla general el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba. La ley establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (art. 177 del C de P.C). En consecuencia, quien pretende judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedó explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar

La parte actora no aportó ninguna prueba tendiente a demostrar este perjuicio al señor Víctor Manuel Nieto Rogeles, por lo que no se reconocerá.

## **2.4.2 PERJUICIOS MATERIALES**

### **2.4.2.1 Lucro Cesante**

El perjuicio material en la modalidad de lucro cesante es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético. Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares” o inclusive con posterioridad si existe certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como la vida

modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico” y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna.

En la demanda pide se tenga en cuenta el salario y el tiempo en que estuvo privado de la libertad, solicitando la suma de \$47'150.75

Dentro del plenario obra una certificación que indica que laboró como ayudante del señor José Monzaide Pérez Vega, cargando mercancías en el camión de placas SMK626 desde el 17 de agosto de 2014 hasta el 5 de septiembre de 2014, devengando la suma de \$1'200.000. Sin embargo, el contenido de dicha certificación no fue ratificado ni se ofrecieron más elementos de juicio que lleven a este despacho a aceptar el monto allí consignado, sin embargo no cabe duda que se encontraba laborando<sup>10</sup>, motivo por el cual hay lugar a aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente<sup>11</sup>.

En la liquidación debe agregarse el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso durante el cual el señor estuvo privado de la libertad, el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel que para este caso afirmó ser 12 meses.

El salario mínimo para el año 2014 era de \$616.000.

Ra =	R	Indice final	
		Indice inicial	
	R =	Suma a actualizar	616000
	Indice final =	oct-1	123,94
	Indice inicial =	septiembre de 2014	82,00686
	Ra =		<b>\$ 930.983,58</b>

Dado que el salario mínimo legal mensual que rige para el año 2022 (\$1'000.000) resulta superior a la anterior cifra, se tomará la última cantidad para efectos de la liquidación del lucro cesante.

**Ingreso de la víctima: \$ 1'000.000**

**Período indemnizable<sup>12</sup>:** En los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra

<sup>10</sup> En caso de que no se pruebe el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad lícita que se vio frustrada por la detención, la indemnización se liquidará con base en el salario mínimo mensual vigente al momento de dictarse la sentencia que ponga fin al litigio

<sup>11</sup> Para 2022, \$1.000.000,00

<sup>12</sup> Providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 44572 de 2019

el investigado o sindicado, lo último que ocurra, es decir desde el 6 de septiembre de 2014 hasta el 9 de julio de 2016: **22.10 meses**.

También se contará el tiempo que una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel, el demandante afirma que fue un año, sin embargo, esto no fue demostrado motivo por el cual se aplicara la presunción de **8.75 meses**<sup>13</sup>.

**30.85 meses**

No se reconocerá en el ingreso base para la liquidación del lucro cesante el incremento en un 25% por concepto de prestaciones sociales pues no se pidió como pretensión de la demanda, lo que supondría la emisión de un fallo extrapetita, que se encuentra proscrito en virtud del principio de congruencia.

$$\$1'000.000 * 30.85 = \$30'850.000$$

S=	Ra	$\frac{n}{(1+i)^n}$	-1
		i	
En donde:			
S =	suma buscada de la indemnización debida o consolidada		
Ra =	renta actualizada,		
i =	interés legal,		
n =	número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia		
S =	Ra	$\frac{n}{(1+i)^n}$	-1
		i	
S =			
Ra =			\$ 30.850.000
i =			0,004867
n =			76,000000
Ra =			\$ 1.163.729,47
i =			0,004867
n =			76,000000
1+i =			1,004867
(1+i) <sup>n</sup> =			1,446280
S =			\$ 106.708.290,25

**Total del lucro cesante: \$106'708.290.25**

## 2.5 CONDENA EN COSTAS:

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*", situación que no se ha

<sup>13</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 19.502.

presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: Decláranse no probadas las excepciones propuestas** por la parte demandada por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable** a la Nación Rama Judicial (50%) y Fiscalía General De La Nación (50%) de los perjuicios causados a la parte actora por las razones dadas.

**TERCERO: Condénese** a la Nación Rama Judicial (50 %) y – Fiscalía General De La Nación (50%) a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados así:

Para Víctor Manuel Nieto Rogeles en calidad de víctima el equivalente a 100 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 100´ 000.000 por daño moral y la suma de \$106´708.290.25 por lucro cesante.

Para Christian Daniel Nieto Parra en calidad de hijo de la víctima el equivalente a 100 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 100´ 000.000 por daño moral.

Para Claudia Patricia Rogeles en calidad de madre de la víctima el equivalente a 100 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 100´ 000.000 por daño moral.

Para Humberto Nieto en calidad de padre de la víctima el equivalente a 100 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 100´ 000.000 por daño moral.

Para Claudia Patricia Nieto Bolívar en calidad de hermana de la víctima el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 50´ 000.000 por daño moral.

Para Jeyson Rogeles en calidad de hermano de la víctima el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 50´ 000.000 por daño moral.

Para Jonatán Humberto Nieto Rogeles en calidad de hermano de la víctima el equivalente a 50 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 50´ 000.000 por daño moral.

Para Michel Vanesa Nieto Bolívar en calidad de sobrina de la víctima el equivalente a 35 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 35´ 000.000 por daño moral.

Para Sharon Mariana Consuegra Nieto en calidad de sobrina de la víctima el equivalente a 35 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 35´ 000.000 por daño moral.

Para Julián David Consuegra Nieto en calidad de sobrina de la víctima el equivalente a 35 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 35´ 000.000 por daño moral.

Para Leidy Lorena Pérez Aguirre en calidad de tercera damnificada de la víctima el equivalente a 15 SMLMV que ascienden a la suma de \$ 15´ 000.000 por daño moral.

**CUARTO: Niéguese** las demás pretensiones de la demanda

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO: Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**SÉPTIMO: Expídase** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**OCTAVO:** Por secretaría líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**NOVENO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si transcurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**  
Juez

JCBA

Firmado Por:  
Olga Cecilia Henao Marin  
Juez  
Juzgado Administrativo  
034  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c9ff20b91a5f1eb4675bc7adcde2f411ccf4efcfc0d8310a79a03e52de872a5**

Documento generado en 05/12/2022 10:16:28 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**