



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

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420190013200
DEMANDANTE	José Edgar Herrera, Luz Mariela Jiménez Serna, Jonatán Adrián Herrera Jiménez, Brawian Herrera Jiménez, Óscar Herrera, Conrado de Jesús Herrera, Albertino de Jesús Jiménez Herrera
DEMANDADO	Nación - Rama Judicial - 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 **José Edgar Herrera, Luz Mariela Jiménez Serna, Jonatán Adrián Herrera Jiménez, Brawian Herrera Jiménez, Óscar Herrera, Conrado de Jesús Herrera, Albertino de Jesús Jiménez Herrera** contra la **Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación**.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

DEMANDANTE	CALIDAD
José Edgar Herrera	Víctima directa
Luz Mariela Jiménez Serna	Compañera permanente de la víctima directa
Jonatán Adrián Herrera Jiménez	Hijos de la víctima directa
Brawian Herrera Jiménez	
Óscar Herrera	Hermanos de la víctima directa
Conrado de Jesús Herrera	
Albertino de Jesús Jiménez Herrera	

Los demandantes **José Edgar Herrera, Luz Mariela Jiménez Serna, Jonatán Adrián Herrera Jiménez, Brawian Herrera Jiménez, Óscar Herrera, Conrado de Jesús Herrera, Albertino de Jesús Jiménez Herrera**, a través de apoderado judicial, instauraron demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la **Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación**, con el fin de que se declare la responsabilidad extracontractual de entidad, por la presunta privación injusta de la libertad del señor José Edgar Herrera.

1.1.1. PRETENSIONES

“1. Declarar administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por el daño antijurídico causado a los demandantes consistente en la privación injusta de la libertad del señor José Edgar Herrera, durante el lapso comprendido entre el 1.º de septiembre de 2016 y el 5 de abril de 2017.

2. Declarar administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**, que derivó en el daño antijurídico causado al señor José Edgar Herrera, consistente en la privación injusta de la libertad durante el paso comprendido entre el 1.º de septiembre de 2016 y el 5 de abril de 2017.

3. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por el **error jurisdiccional** que derivó en el daño antijurídico causado al señor José Edgar Herrera, consistente en la privación injusta de su libertad, durante el lapso comprendido entre el 1.º de septiembre de 2016 y el 5 de abril de 2017.

4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a La Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación y a La Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al reconocimiento y pago de los siguientes:

4.1 Perjuicios morales

Nombre	Calidad	Monto solicitado
José Edgar Herrera	Victima directa	140 SMLMV ⁶⁵
Luz Mariela Jiménez Serna	Compañera permanente	140 SMLMV
Jhonatan Adrian Herrera Jiménez	Hijo	140 SMLMV
Brawian Herrera Jiménez	Hijo	140 SMLMV
Oscar Herrera	Hermano	70 SMLMV
Conrado de Jesús Herrera	Hermano	70 SMLMV
Albertino de Jesús Jiménez Herrera	Hermano	70 SMLMV

El salario mínimo aplicable será el fijado para la anualidad en la que quede en firme la sentencia que ponga fin al proceso.

4.2 Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

A título de reparación integral solicito que las entidades demandadas:

1. Publiquen en diario de amplia circulación nacional, la sentencia condenatoria.
2. Pidan excusas públicas en el municipio de Pereira – Risaralda, por los hechos ocurridos.
3. Garantice la atención médica y psicológica de forma permanente a José Edgar Herrera.
4. Divulgar en las fiscalías, juzgados, tribunales y dependencias judiciales, el contenido de la providencia condenatoria.
5. Implemente campañas al interior de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial que eviten este tipo de injusticias.

Con lo anterior se busca honrar la tragedia ocasionada a José Edgar Herrera, brindar garantías de una vida íntegra y normal, generar un estado de reconciliación por parte de sus familiares; así como buscar medidas de no repetición con la población.

Teniendo en cuenta que las medidas solicitadas no son suficientes para reparar de

forma integral el grupo familiar demandante, y en el entendido que existe la obligación de indemnizar los daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y Constitucionalmente amparados de manera separada al constituirse en una nueva categoría de perjuicios, como se expone en el acápite de fundamentos jurídicos y jurisprudenciales de los perjuicios materiales e inmateriales, solicito reconocer y pagar a favor de:

Nombre	Calidad	Monto solicitado
José Edgar Herrera	Víctima directa	140 SMLMV
Luz Mariela Jiménez Serna	Compañera permanente	140 SMLMV
Jhonatan Adrián Herrera Jiménez	Hijo	140 SMLMV
Brawian Herrera Jiménez	Hijo	140 SMLMV

4.3. Por lesión a la honra, el honor y el buen nombre

- Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de José Edgar Herrera, en calidad de víctima directa, la suma de ciento cuarenta (140) salarios mínimos legales mensuales vigentes

4.4. Por la privación injusta de la libertad

- Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de José Edgar Herrera, en calidad de víctima directa, la suma de ciento cuarenta (140) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.5 Por daños a la salud

Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de:

Nombre	Calidad	Monto solicitado
José Edgar Herrera	Víctima directa	140 SMLMV
Luz Mariela Jiménez Serna	Compañera permanente	140 SMLMV
Jhonatan Adrián Herrera Jiménez	Hijo	140 SMLMV
Brawian Herrera Jiménez	Hijo	140 SMLMV

4.6. Perjuicios materiales – lucro cesante

En este acápite es importante señalar que en el presente asunto se solicitó permiso de trabajo para el señor José Edgar Herrera, petición que sería aceptada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías el día 16 de marzo de 2017; entonces, para efectos de liquidar los perjuicios materiales se tomarán como extremos la fecha de la captura y el día en que se emitió la autorización de permiso de trabajo, esto es, entre el 1 de septiembre de 2016 y el 16 de marzo de 2017, tiempo en el cual el señor Herrera no pudo desarrollar su actividad laboral.

Así entonces, se solicita que se condene a las entidades demandadas a pagar indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor José Edgar Herrera (víctima), la suma que se obtiene de calcular los salarios dejados de percibir de sus actividades de oficios varios, por el término que estuvo privado de la libertad hasta tanto se le concedió permiso de trabajo, la cual equivale a **\$6.854.686**.

5. Por intereses: Se cancelarán al demandante, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación judicial.

6. Condena en costas. Según el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo – CPACA, condénese a los entes públicos demandados, si resultaren vencidos en la presente litis, a cancelar las costas y agencias en derecho correspondientes en los términos del artículo 361 del Código General del Proceso.

7. Cumplimiento de la sentencia. Los entes públicos demandados darán cumplimiento a la sentencia dentro de los 10 meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inciso 2.º del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

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

- “1. Para el año 2016, el señor José Edgar Herrera tenía 45 años de edad, persona de buenas costumbres reconocido por ser un hombre proveniente de buena familia, trabajador activo y servicial, cumplidor de su deber; este ciudadano para esa anualidad residía en la ciudad de Pereira, quien además se desempeñaba como escolta.
2. Para esta época, el señor José Edgar Herrera fue víctima de una privación injusta de la libertad por cuenta de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por cuanto fue vinculado a un proceso penal a raíz de un señalamiento especulativo, siendo este el único fundamento para que las aludidas autoridades lo llamaran a rendir cuentas en un proceso penal y lo privaran inmediatamente de su libertad. Es del caso resaltar que el señor Herrera nunca tuvo conocimiento de los hechos objeto del proceso penal y, aun así, se vio compelido en soportar una medida restrictiva sin estar en la obligación jurídica de ello, situación que se motiva de forma detallada en el presente escrito, conforme se expone en los subsiguientes párrafos.
3. Los motivos que dieron inicio al proceso penal en contra del señor José Edgar Herrera se sustentaron en acontecimientos ocurridos en la noche del **28 de julio de 2014**, cuando unas personas ingresaron a las instalaciones de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cafetera – COFINCAFE, ubicada en la calle 20 # 5 – 51 del municipio de Pereira – Risaralda; personas que luego de perforar una de las paredes, procedieron a desactivar la alarma de seguridad y finalmente realizar un hurto de \$49.030.694,00, dinero que se encontraba en la caja fuerte y caja menor del sitio, así como un equipo celular.
4. Al día siguiente, la empresa de seguridad privada estatal encargada de la vigilancia de las instalaciones de COFINCAFE, así como parte del personal del ente financiero, realizaron el respectivo reporte ante las autoridades de la Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación, dándose inicio a la correspondiente investigación criminal.
5. Dentro de las primeras pesquisas desplegadas por miembros de Policía Judicial y la Fiscalía General de la Nación, entre la fecha del hurto y principios del año 2015, se realizaron los siguientes trámites: inspección en el lugar de los hechos, informes de investigación, cotejos fotográficos, entrevistas a los empleados de la aludida financiera, entrevista a la ciudadana Mary Alejandra Salazar Fernández, quien para la época se desempeñaba como trabajadora sexual y frecuentaba el lugar de los hechos
6. Con base en las primeras labores investigativas, desarrolladas por miembros de la Fiscalía, se emitieron los respectivos informes, donde según escrito de acusación, la entrevista realizada a la señora Salazar Fernández el día 15 de

enero de 2015, en la que indicó reconocer las personas responsables del hurto el día 28 de julio de 2014; es decir, **casi 6 meses después de la ocurrencia del hecho**.

De lo anterior se evidencia uno de los errores atribuidos a la Fiscalía General de la Nación en el presente medio de control, en razón a que el medio de prueba aludido fue recopilado 6 meses después de la ocurrencia del hecho; es decir, que no se hizo de forma inmediata, generando grandes dudas la entrevistada al poder reconocer personas con las que no guarda relación alguna, cuando había transcurrido ese largo lapso.

7. Según documentos anexos al proceso penal, los cuales se aportarán a la presente demanda, el señor José Edgar Herrera fue vinculado a la investigación a partir de la entrevista practicada a la señora Mary Alejandra Salazar Fernández el 15 de enero de 2015; es decir, **casi 6 meses después de la ocurrencia del ilícito**, quien según imputación realizada por la Fiscalía, la mencionada fue testigo presencial de los hechos; a su vez, narró lo que supuestamente había acontecido ese día, quien indicó ver al señor José Edgar Herrera participando del ilícito dentro de las instalaciones de la cooperativa financiera COFINCAFE; así mismo, refirió haber hablado con los partícipes del delito el día del hecho y pasó a describirlos físicamente. Relató a su vez la Fiscalía que mediante informe de reconocimiento fotográfico la señora Salazar Fernández señaló al señor José Edgar Herrera como uno de los autores del hurto
8. Teniendo en cuenta la entrevista realizada a la señora Mary Alejandra Salazar y del reconocimiento de álbum fotográfico que se le practicó a la misma, el fiscal 1 Local de Pereira concluyó que el señor José Edgar Herrera había participado en el ilícito esbozado, procediendo así a solicitar su captura, misma que se elevó ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, petición que despachó favorablemente ese despacho para el día 25 de agosto de 2016; es decir, aproximadamente **1 año y 11 meses después de la ocurrencia de los hechos**
9. El día 1.º de septiembre de 2016, cuando el señor José Edgar Herrera se encontraba departiendo en las afueras de su lugar de residencia, fue capturado por el delito de hurto calificado y agravado, mediante orden expedida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, como consecuencia de la medida solicitada por la Fiscalía 1 Local de Pereira. Delito frente al cual el señor Herrera no tenía conocimiento alguno, por lo que fue obligado a acudir al proceso penal de forma injusta, con una medida privativa de la libertad que careció de sustento razonable, jurídico o probatorio, que permitiera endilgar una conducta delictiva a mi prohijado, 14 pues en el transcurso de la investigación, esto es entre el año 2014 y 2016, nunca se logró establecer un vínculo directo por parte del señor José Edgar Herrera dentro del punible endilgado, toda vez que de las pesquisas realizadas nunca se concretó un indicio o una inferencia razonable por parte de quien represento en este proceso; por consiguiente, con la tarea investigativa únicamente se logra probar la ocasión de un daño sobre un bien inmueble, pero no se alcanza a determinar quiénes fueron los responsables.
10. El día 2 de septiembre de 2016, se realizaron las audiencias preliminares, mismas que se llevaron a cabo ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Control de Garantías de Pereira, Risaralda, donde la Fiscalía manifestó que efectivamente el señor José Edgar Herrera era uno de los partícipes en la comisión del ilícito, solicitando a renglón seguido la legalización de la captura; decisión avalada por el Juez de turno
11. En la misma audiencia, la Fiscalía imputó cargos en contra del señor José Edgar

Herrera por el delito de hurto calificado y agravado, en ese momento el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, indagó al señor Herrera si se allanaba a los cargos, frente a lo cual dijo que **no se allanaba a los cargos**, haciendo ver desde un principio su condición de inocente.

12. Seguidamente, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, prosiguió con la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, en la cual la Fiscalía 1 Local solicitó para el señor José Edgar Herrera medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su residencia, pedimento al que accedió la Juez de Garantías e iniciando así el calvario para mi representado
13. El día **31 de octubre de 2016**, la Fiscalía 43 Local de Pereira – Risaralda, radicó escrito de acusación, pese a la ausencia de una verdad probable que demostrara la responsabilidad del señor José Edgar Herrera en el delito enrostrado, pues no existían elementos materiales probatorios suficientes que certificaran su participación en la conducta penal que se le atribuía, solo se contaba con una entrevista y un supuesto reconocimiento en fotografía de una persona que después de 6 meses de la ocurrencia de los hechos había aseverado ver los responsables del ilícito
14. El **30 de noviembre de 2016**, cuando José Edgar Herrera llevaba dos meses y veintinueve días privado de la libertad, se celebró la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira – Risaralda, diligencia en la que fue acusado formalmente, sin que de los elementos materiales probatorios se pudiera afirmar con probabilidad de verdad que el procesado era el autor del delito de hurto calificado y agravado que se le acusaba
15. La audiencia preparatoria fue inicialmente programada para el día 10 de enero de 2017; no obstante, se realizó efectivamente el 26 de enero de 2017, por cuanto para la fecha inicialmente fijada, el titular del despacho se extendió en un juicio oral de otro proceso.

Del aplazamiento anteriormente relacionado, nótese señor juez que el mismo no se soporta en una justificación de fuerza mayor o caso fortuito; eventualidad que extendió la privación injusta de la libertad de mi representado durante **15 días**, circunstancia que como ya se indicó, **el ciudadano en mención no se encontraba en la obligación jurídica de soportar**, lo que pone en evidencia otra grave falla del servicio por el actuar negligente de una de las demandadas

16. Para el día **26 de enero de 2017**, cuando el señor Herrera llevaba cuatro meses y veintiséis días privado de la libertad, se celebró audiencia preparatoria, donde tanto Fiscalía como defensa descubrieron sus elementos materiales probatorios
17. Es pertinente resaltar que en la etapa de juicio oral se desarrolló en varias secciones, entre el día **23 de febrero de 2017 y el 5 de abril de 2017**, lo que de bulto demuestra un flagrante error en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, consistente en un par de suspensiones que se presentaron dentro de dicha etapa procesal, a manos de las entidades aludidas, conllevando ello a una injustificada prolongación de la restricción de libertad padecida por el señor José Edgar Herrera. Situación que quedó acreditada en el proceso penal, como pasa a exponerse en el siguiente cuadro, donde se relaciona cada una de las postergaciones:

Descripción	Fecha
<i>Constancia dentro de acta de juicio oral en la que solicita suspensión de la diligencia, porque no se encontraba uno de sus testigos, continuación de la audiencia que fue programada para el 13 de marzo de 2017.</i>	23/02/2017
<i>Constancia dentro de acta de juicio oral en la que solicita suspensión de la diligencia, porque no ha sido posible la ubicación de una de sus testigos, continuación de la audiencia que fue programada para el 5 de abril de 2017.</i>	13/03/2017

*

18. Ahora bien, el 23 de febrero de 2017 se dio inicio a la audiencia de juicio oral ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, después de 5 meses y 23 días de estar privado de la libertad el señor José Edgar Herrera; dentro del trámite, la Fiscalía en su teoría del caso se comprometió a demostrar la configuración del delito en los siguientes términos:

(...).

19. Con el fin de sustentar más adelante lo concerniente a la indemnización de los perjuicios materiales, informo que para el mes de marzo de 2017, el apoderado judicial del señor José Edgar Herrera dentro del proceso penal tramitó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira – Risaralda solicitud de permiso de trabajo para el señor José Edgar Herrera, el cual fue aprobado mediante decisión de fecha 16 de marzo de 2017

20. En el desarrollo de la audiencia de juicio oral que se llevó a cabo en diferentes sesiones, la Fiscalía General de la Nación no logró desvirtuar la inocencia del señor José Edgar Herrera, toda vez que de todo el material recaudado y los testimonios practicados hasta el día 5 de abril de 2017, lo único que se logró demostrar fue la ocurrencia de los hechos, mas no quien o quienes habían cometido el delito.

De igual forma, indicó la Fiscalía dentro de la etapa del juicio oral que si bien los testimonios a este ese momento solo daban cuenta de la existencia de un hecho, la testigo clave para aclarar lo sucedido en el proceso frente al tema de responsabilidad era la señora Mary Alejandra Fernández Salazar, persona citada en diferentes ocasiones para acudir al juicio con el fin de practicar su testimonio; sin embargo, esta nunca se hizo presente, así como tampoco se llegó a excusar sobre su inasistencia. En consecuencia, es evidente que la Fiscalía primero le dio plena credibilidad a una versión de una testigo recaudada 6 meses después de la ocurrencia del hecho y, además, depositó toda la confianza de una situación tan delicada en un solo testigo de referencia, pues de ese supuesto fáctico se origina uno de los yerros imputable al persecutor. Valga recordar que sobre dicha entidad recaía la obligación de hacer comparecer a la testigo en el juicio oral, teniendo en cuenta que dicha institución posee la maquinaria, el poder y los recursos económicos para hacerlo posible; sin embargo, su negligencia no le permitió concretar ese testimonio

21. En aras de aclarar lo sucedido en el asunto y con el objeto de demostrar una vez más la inocencia del señor José Edgar Herrera de la acusación que se hizo en contra de su nombre, debe indicarse que tras varios intentos y suspensiones de las audiencias por la no asistencia de la testigo de la Fiscalía, la entidad decide renunciar a la misma y admite que no tenía otro elemento de prueba que vinculara al señor como transgresor de la norma penal, procediendo entonces

a solicitar sentencia absolutoria en los siguientes términos: (...).

Lo anterior, pone en evidencia que la razón a través de la cual se vinculó a mi representado en ese proceso penal, no fue más que una **manifestación especulativa** que surge a partir de una persona que nunca se conoció en el proceso, además de su supuesta entrevista la cual nunca se aportó al expediente penal, quedando más claro inclusive que la Fiscalía incurrió en un flagrante a error, valiéndose principalmente de lo que comúnmente se conoce como un “chisme” narrado aproximadamente **6 meses después de haber ocurrido los hechos**.

Así entonces, no queda duda sobre la conducta del ente investigativo en su afán de lograr un positivo dentro de su investigación; sin analizar previamente que con ello iba a vulnerar flagrantemente derechos fundamentales del señor José Edgar Herrera como el de la libertad; además, no se tuvo en cuenta el extenso término transcurrido para realizar la supuesta entrevista, así como tampoco contaba con la suficiente credibilidad, situaciones particulares que no adoptó el acusador a la hora de examinar la declaración y con la cual se le causó un agravio de gran magnitud a mi poderdante, quien no estaba en el deber jurídico de soportar.

22. El señor juez de turno otorgó la oportunidad a los defensores para que pasaran sus últimos testigos, quienes refirieron que al tener en cuenta el desenlace presentado en el proceso, especialmente lo indicado por la Fiscalía en precedencia, renunciaron a sus testimonios, solicitando pasar a la etapa de alegatos finales, para lo cual el juez procedió a ello dando la oportunidad a los intervinientes para que se pronunciaran al respecto.
23. La Fiscalía concluyó en sus alegaciones que no tenía como solicitar una sentencia de carácter condenatorio, tanto que no contaba con el testimonio principal con el cual creía podía desvirtuar la inocencia de los acusados en el proceso, entre ellos, el señor José Edgar Herrera, indicando lo siguiente: (...).
24. Los apoderados de la defensa haciendo alusión a lo indicado por la Fiscalía, respecto a que no tenía en su poder elementos de prueba que sostuvieran la teoría del caso, así como para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados, indicaron que solo se había logrado evidenciar la parte material del asunto; es decir, que sí ocurrió un evento en el cual se vio afectado el patrimonio de la víctima a través de un hurto que se perpetró en una de sus oficinas por personas extrañas; no obstante, no había forma de establecer una responsabilidad a los acusados, no existían elementos de prueba para desvirtuar esa presunción de inocencia que cobijaba a los acusados y que condujeran a endilgarles responsabilidad penal, entre ellos el señor José Edgar Herrera, solicitando finalmente su absolución de todo cargo y restableciendo de manera inmediata su derecho fundamental a la libertad.
25. Al no lograrse desvirtuar la presunción de inocencia del señor José Edgar Herrera, procedió el juez de conocimiento a emitir el sentido del fallo absolutorio, luego de **7 meses y 5 días** en los que la víctima estuvo privado de su libertad, pues quedó finalmente libre el día 5 de abril de 2017, con la esperanza de continuar su vida y olvidar este episodio traumático en el cual no estaba en la obligación de soportar, señalando así el juez de turno: (...).
26. El **9 de junio de 2017**, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira – Risaralda dio lectura al fallo ratificando la absolución en favor del señor José Edgar Herrera por los delitos de hurto calificado y agravado, en la que estableció los siguientes argumentos: (...).
27. Por consiguiente, el señor José Edgar Herrera estuvo privado injustamente de la libertad entre **1.º de septiembre de 2016 y el 5 de abril de 2017**; es decir,

- por 7 meses y 5 días (215 días), período en el cual sufrió todas las implicaciones que esto le acarreó, pese a que desde un principio se evidenció que no tenía que estar privado de su libertad, lo que ocasionó un daño antijurídico
28. El daño que el Estado le ocasionó al aquí demandante y a su familia debe ser calificado como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para el Estado de resarcir los daños causados a éstos.
29. El día **5 de abril de 2019** se radicó ante la Procuraduría 210 Judicial I para Asuntos Administrativos de Pereira – Risaralda, la respectiva solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad para incoar la presente demanda.
30. El día **9 de mayo de 2019** siendo las 09:00 a.m., en el Despacho de la Procuraduría 210 Judicial I para Asuntos Administrativos de Pereira – Risaralda, se llevó a cabo la audiencia de conciliación solicitada, en donde la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no tuvo ánimo conciliatorio y la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, no se presentó a la diligencia; por lo tanto, se le otorgó el término de tres días para excusarse. Por consiguiente, para el día 15 de mayo de 2019 se expidió la correspondiente acta y constancia de no conciliación, quedando así cumplido el requisito de procedibilidad de la presente acción administrativa.

1.2. La contestación de la demanda:

1.2.1 El abogado del demandado **RAMA JUDICIAL** manifestó que se opone a todas las pretensiones solicitadas, y desde ese momento procesal requirió negar la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda y se absuelva de todo cargo la Entidad que representa, por cuanto considera que en el actual caso no se configura la privación injusta deprecada, ni hay lugar a reconocer los perjuicios que reclama.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

TITULO	CONTENIDO
INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO	<i>Lo anterior por cuanto la parte actora no ha demostrado que las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia sean arbitrarias, caprichosas o proferidas por fuera de lo procedimientos legales, como lo exige la sentencia C - 037 de 1996.</i>
HECHO DE UN TERCERO	<i>Recordemos que en la entrevista realizada a la señora Mary Alejandra Salazar Fernández el día 15 de enero de 2015, indicó ver al señor José Edgar Herrera participando del ilícito dentro de las instalaciones de la cooperativa financiera; así mismo, refirió haber hablado con los partícipes del delito el día del hecho y pasó a describirlos físicamente e hizo reconocimiento fotográfico del señor HERRERA como participante del hurto el 28 de julio de 2014.</i> <i>Esta sindicación de realizada por la señora Mary Alejandra Salazar Fernández, constituye la causa determinante del daño que aquí se reclama, más no de la Rama Judicial, quien al imponer la medida de aseguramiento inicialmente intramural y luego domiciliaria, se ajustó a la constitución y a la ley.</i> <i>Además, en momento alguno la parte actora ha cumplido la carga procesal que impone la sentencia C- 037 de 1996, de demostrar que las decisiones de la rama</i>

	<i>judicial sean: arbitrarias, caprichosas o proferidas por fuera de los procedimientos legales, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD que se reclama.</i>
<i>CULPA EXCLUVISA DE LA VÍCTIMA</i>	<p><i>Nunca la defensa solicitó a la Fiscalía la preclusión de la investigación, según lo dispuesto en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la que pudo ser solicita en cualquier etapa del proceso, esta tiene siete (7) causales que se deben demostrar en el plenario, para que el Juez la declare probada, conducta omisiva y negligente de la defensa que constituye un eximente de responsabilidad a favor de la Rama Judicial denominado CULPA DE LA VÍCTIMA. La defensa no allegó pruebas de la inocencia del aquí demandante, ni para soportar la preclusión, esperó a la etapa de juicio a la testigo presencial de los hechos que nunca llegó. Lo que contribuyó a la prolongación de la privación de la libertad del aquí demandante.</i></p> <p><i>No se encuentra acreditado que el apoderado de la parte actora haya instaurado denuncia penal contra la señora Mary Alejandra Salazar Fernández, quien realizó la sindicación de que el aquí demandante participó en el hurto el 28 de julio de 2014, la cual fue la causa determinante del daño que aquí se reclama, no la Rama Judicial, quien valoró en forma adecuada la prueba indiciaria presentada por la fiscalía. Aspecto muy diferente es que en la etapa de juicio la prueba se haya diluido.</i></p>

1.2.2 El abogado del demandado FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitó que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de José Edgar Herrera, sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de su representada, con base en los argumentos que expone como excepciones previas, de mérito y fundamentos y razones de derecho, además señala que:

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

*En lo que concierne a la solicitud de condena por perjuicios materiales e inmateriales, debe indicarse que los mismos están por fuera de toda realidad, y de manera desproporcionada e injustificada desbordan los parámetros señalados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, especialmente los fijados a partir de la Sentencia de Unificación del 28 de Agosto de 2013, cuando para el efecto, no se otorga en la demanda una explicación que dé cuenta de la generación de esos perjuicios, ni siquiera para el directo afectado con la privación de la libertad, mucho menos, una prueba pertinente y conducente que conduzca a determinarlos. **Considerando que, tratándose de asuntos de indemnizaciones integrales, los principios generales del derecho daños prescriben que el propio daño o perjuicio derivado de este, sea fuente de enriquecimiento, por lo que, debe indemnizarse únicamente el daño y nada más que el daño.***

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** propuso como **excepciones** las siguientes:

TITULO	CONTENIDO
INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTI JURÍDICO	<p>Según lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de sus agentes, bien sea bajo los criterios de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.</p> <p>En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y su imputación, desde el ámbito fáctico y jurídico.</p> <p>Referente al daño antijurídico, como presupuesto para declarar Responsabilidad del Estado, derivado de la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal-, en vigencia de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).</p> <p>En este sentido, de manera general, ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración, en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor cuando, en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad, se determine que i) el hecho no existió, ii) el Sindicato no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.</p> <p>Adicionalmente, la Jurisprudencia de la H. Corporación ha ampliado dicha posibilidad, esto es, que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva, en aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño, aunque el mismo se derive de la aplicación del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa, correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios.</p> <p>No obstante, lo anterior, debe exaltarse al señor Juez, que el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para Juzgar, no necesariamente para condenar y que este, también cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado; sumado, a que por el hecho de que mi representada no logre desvirtuar la presunción de inocencia, no lograr probar su teoría del caso o simplemente agotado el debate probatorio solicite la absolución del imputado; no implica de manera automática que haya fallado en su deber misional de investigar las conductas denuncias como punibles.</p> <p>De conformidad con lo anterior es posible concluir en el caso sub examine, que la vinculación a la investigación y su posterior acusación se dio en el marco de lo</p>

	<p>previsto en art. 250 y 29 de la Constitución Política que señala, las funciones de la Fiscalía General de la Nación dentro de las cuales está: (...).</p> <p>Por lo anterior, mi representada esta obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, la investigación de los hechos que revistan las características de un delito y lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.</p> <p>De conformidad con el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 las labores que ejerce la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal acusatorio están esencialmente concentradas al desarrollo de la labor investigativa del Estado la cual, se sirve de los organismos de policía judicial y se concreta en: (i) recolectar el material probatorio, la evidencia física y la información legalmente obtenida con el fin de sustentar sus acusaciones ante el Juez de Control de Garantías o de Conocimiento; (ii) formular la imputación penal; (iii) obtener las medidas precautelativas que resulten necesarias; (iv) formular acusación penal y (v) solicitar un fallo de culpabilidad en la mayoría de los casos.</p> <p>Esta competencia legal y constitucionalmente atribuida a la Fiscalía General de la Nación constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y fue precisamente en ejercicio de esta atribución que la Fiscalía General de la Nación a través de la fiscalía de conocimiento, adelantó la correspondiente investigación por el punible de HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO.</p> <p>Ahora bien, <u>de la a conducta desplegada por la Fiscalía General de la Nación no se denota una falla del servicio al momento de solicitar una medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías, pues como se indicó, el proceso penal estuvo revestido de:</u></p> <p><u>i. Pruebas legalmente recaudadas y que no fueron tachadas ni objetadas por los demandantes.</u></p> <p><u>ii. Se dio aplicación a garantías constitucionales con el debido proceso y el respeto a la doble instancia.</u></p> <p>Teniendo en cuenta que la pretensión va dirigida a que se declare el error judicial que se concretó en la privación injusta de la libertad y la correspondiente limitación de la libertad del hoy demandante, encuentra el suscrito apoderado que <u>los requisitos para la configuración del error judicial y de la privación injusta de la libertad no se encuentran configurados.</u></p> <p>(...).</p>
<p>RUPTURA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO EN LA DEMANDA</p>	<p>Conforme al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, corresponde al Señor Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretar la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.</p>

Según el artículo 287 *ibidem*, por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cumple su función de formular la imputación fáctica y, así mismo, de ser procedente, en los términos de este código, se resalta, **puede** solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

Por lo tanto, referente al daño antijurídico reclamado en la presente demanda, faltan los requisitos de **INMEDIATEZ Y EFICIENCIA** de las actuaciones de mi representada porque, como arriba se expuso, la potestad de postular o solicitar la imposición de la medida de aseguramiento es **limitada**, pues no es una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, tampoco es **suficiente** para determinar su imposición por el Juez de Control de Garantías, como autoridad judicial, quien siempre decide de manera autónoma e independiente, de acuerdo con las exigencias y fines legales arriba descritos.

Luego, es claro que en el proceso penal adelantado en contra de **JOSE EDGAR HERRERA**, objeto del presente medio de control de reparación directa, correspondió al Señor Juez con funciones de Control de Garantías impartir **legalidad** a las actuaciones de mi representada y, adicionalmente, con base en los elementos materiales probatorios o evidencias físicas existentes, **verificar y decidir**, él mismo, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos para imponer a los imputados medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Por lo tanto, las decisiones judiciales en referencia **NO** pueden objetivamente ser atribuidas a mi representada, pues, en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversarial, reitero que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN **ES SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO** y, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su funciones concentradas de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

No puede, en cambio, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

El Señor Juez con funciones de Control de Garantías, por su parte, decide al momento de impartir legalidad a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual se apoya en reglas jurídicas que deben establecer no sólo la legalidad, sino además la proporcionalidad, la razonabilidad, y la necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas.

En el caso descrito en la presente demanda, correspondió entonces al **JUEZ CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS** examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales de **JOSE EDGAR HERRERA**, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, eran o no **LEGALES**; por otro aspecto, si eran o no **PROPORCIONALES** o adecuadas para contribuir a la obtención fines constitucionalmente legítimos, si eran o no **NECESARIAS** para alcanzar los fines propuestos y, finalmente, si el objetivo perseguido con la intervención compensaba los sacrificios que la medida comporta para el procesado y la sociedad, en especial, las víctimas del delito investigado.

	<p>Luego, de acuerdo con la ley sustancial (Ley 906 de 2004) NO ES LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN A ENTIDAD LLAMADA A RESPONDER EVENTUALMENTE CON SU PATRIMONIO, POR LA DETENCIÓN INJUSTA, CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA EL ACTOR EN LA PRESENTE DEMANDA.</p>
<p>FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</p>	<p>En sentencia del 30 de junio del 2016, el Honorable Consejo de Estado ratificó la posición expresada en sentencias del 26 de mayo de 2016 y del 24 de junio de 2015, al decidir que la Fiscalía General de la Nación no es entidad llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004 y, en consecuencia, declaró la falta de legitimación de la entidad.</p> <p>En los casos de privación de la libertad, es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer y dentro del procedimiento penal, Ley 906 de 2004, mi representada solicita frente el Juez de Control de Garantía la imposición de la medida de aseguramiento; pero solo el segundo tiene la <u>jurisdicción</u> para interponerla, <u>causa única y eficiente del daño alegado.</u></p> <p>(...)</p> <p>Por lo tanto en el presente caso, <u>la absolución en aplicación del in dubio pro reo y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia – DADA LA NO COMPARECENCIA A JUICIO DE UNO DE LOS TESTIGOS CLAVE DE LA FGN, MÁS NO PORQUE EL PUNIBLE NO HAYA SUCEDIDO</u> se fundamentó en la falta del presupuesto de certeza que la ley exige para proferir un fallo de condena, reitero, la anterior circunstancia, <u>no torna de manera automática en ilegales las actuaciones de mi representada, tampoco apunta que las mismas fueron arbitrarias, caprichosas o injustas, resaltando que los medios de pruebas se mantuvieron libre de reproche y de nulidades por el juez de control de garantías y de conocimiento.</u></p> <p>Por el contrario, si las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se ajustaron al marco de la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los ellos, resultan infundadas las críticas de las actuaciones de mi representada, contenidas en la presente demanda, pues, es claro, que el daño antijurídico reclamado, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación privación injusta de la libertad, es inexistente, pues debe analizarse a la luz de la criterios contenidos de la <u>Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996</u>, referida en previamente.</p> <p><u>Vale la pena resaltar y finalmente recordar que, en el anterior sentido, la Jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO ha sido reiterada en casos similares, al señalar que la Fiscalía General de la Nación, NO es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes (...).</u></p> <p>Finalmente, reitero, SE PRESENTA UNA RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD y no tendría mi representada legitimación en la causa material por pasiva al ser una parte más en el proceso penal, cuya competencia se ciñe a solicitar la medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías quien, sea del caso mencionar no es un Juez Estático en el proceso penal, sino un Juez Constitucional que debe verificar con mayor rigor la solicitud de la medida de aseguramiento y pruebas presentadas por el ente acusador. Caso en el cual y de accederse a las pretensiones de la demanda, debe imponerse un mayor grado de condena, al tener más relevancia e injerencia su decisión de imposición de medida de aseguramiento.</p>

<p>PRESENCIA DE CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL TERCERO</p>	<p>En cuanto al eximente de responsabilidad de HECHO DE UN TERCERO el Consejo de Estado¹¹ ha establecido para la prosperidad de la excepción algunas exigencias, a saber: (...).</p> <p>De conformidad con la sentencia en cita, encuentra el suscrito apoderado que resulta probado el eximente de responsabilidad de HECHO DE UN TERCERO por cuanto, tal y como lo indicó el Fiscal del caso, la testigo Mary Alejandra Salazar Fernández quien al comienzo de la investigación colaboró con la justicia y bajo juramento, reconoció al hoy demandante como uno de los perpetradores del robo para luego, en la etapa de juicio, romper todo contacto con los investigadores y fiscal haciendo imposible su ubicación. Situación esa que fue la que motivó al fiscal a desistir de ese testigo y pedir la absolución del hoy accionante en aplicación del in dubio pro reo y la imposibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia. <u>Situación que fue ajena e imprevisible para mí representada quien fue diligente para intentar hacerla comparece a juicio.</u></p> <p>Debe tener presente su señoría, que la actuación de mi representa se ajustó a los estándares de funcionamiento sumado, a que nuestro ordenamiento tiene implícita la máxima de que nadie esta obligado a lo imposible, y ante ese escenario de la renuencia del testigo, lo prudente era proceder como lo hizo el fiscal solicitando la absolución.</p> <p>(...)</p> <p>Finalmente, tenga en cuenta su señoría que este tipo de delitos sumado al hecho notorio de la excesiva carga laboral que tienen todos los despachos tanto de Jueces como de Fiscales, la adopción y solicitud de preclusión en los tiempos que se realizaron, fueron acordes con las múltiples investigaciones que deben conocer estos Despachos por lo que, el proceso penal se insiste, no desbordo las cargas públicas que debía soportar el hoy demandante.</p>
<p>GENÉRICA</p>	<p>Propongo como excepción la genérica, con base en las previsiones contenidas en el inciso 2° del Art. 187 del CPACA.</p>

El 23 de septiembre de 2020 el apoderado de la parte **demandante** se pronunció frente a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, así:

TITULO	CONTESTACIÓN A LAS EXCEPCIONES
<p>Falta de legitimación en la causa material por pasiva de la Fiscalía General De La Nación</p>	<p>La Fiscalía General de la Nación sostiene como argumento de este medio exceptivo que, con fundamento en la Ley 906 de 2004, esta entidad asume el papel acusador frente a las conductas punibles, pero no determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, pues la entidad carece de facultad dispositiva sobre la libertad de las personas y frente a la medida de aseguramiento su labor no es vinculante para el Juez quien siempre decide de manera imparcial, autónoma e independiente por lo que considera que está eximida de responsabilidad frente a la detención calificada como injusta.</p>

	<p><i>Conforme a esta excepción, se debe precisar que la legitimación en la causa, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de suerte que, en principio, tal como lo ha puntualizado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la legitimación en la causa por pasiva hace alusión al vínculo jurídico que emana de las pretensiones formuladas, esto es, de la imputación que el extremo activo efectúa al demandado, en este caso, por considerarlo responsable del daño antijurídico irrogado, ya sea por acción o por omisión. En atención a lo anterior, se tiene entonces que la legitimación en la causa por pasiva corresponde a la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en proceso y por lo mismo, para oponerse a las pretensiones.</i></p> <p><i>Al respecto, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha establecido en forma reiterada la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, indicando que la misma es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable a las pretensiones del demandante o a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente en reciente sentencia del 15 de julio de 2019 se recordó la diferenciación entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, así:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Claramente se le endilga responsabilidad a la Nación – Fiscalía General de la Nación, precisamente porque los pedimentos que refiere haberse efectuado por dicho órgano del Estado ante el Juez de Control de Garantías, se sustentan en las pruebas aportadas por dicha institución, quienes cuentan con todos los recursos económicos y humanos para ejercer el monopolio investigativo que se les ha concedido desde nuestra Constitución Política y por ende, la imputación que se le realiza a la Fiscalía General de la Nación, se particulariza como parte causante del hecho que se atribuye en el libelo demandatorio y del cual se pretende una indemnización bajo los postulados normativos del artículo 140 de la ley 1437 de 2011. Así, este órgano del Estado, tiene capacidad para intervenir en el derecho de acción, lo cual se adquiere de la relación sustancial que conllevó a la privación injusta de la libertad de mi poderdante y por ende, se queda sin sustento la excepción planteada por la entidad demandada Fiscalía General de la Nación, toda vez que salta a la vista el nexo causal entre el daño antijurídico y el devenir desplegado por esta institución del Estado, pues no existía una inferencia razonable que permitiera establecer que se estaba en presencia de un actuar delictivo de parte del aquí demandante y mucho menos, se sustentaba culpabilidad alguna en cabeza del ciudadano José Edgar Herrera, siendo reprochables las acciones cometidas por la Fiscalía General de la Nación, por lo que, en el caso concreto, sí existe legitimación en la causa por pasiva de esta entidad.</i></p>
<p><i>Frente a las demás excepciones propuestas por las</i></p>	<p><i>Dichos medios exceptivos no constituyen una excepción previa propiamente dicha, por cuanto no se dirigen a atacar las pretensiones de la demanda mediante la formulación de hechos nuevos que por sí</i></p>

<i>entidades demandadas:</i> Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación	<i>solos tengan la virtud de destruir, aplazar o modificar los efectos de aquellas, sino que se limitan a desconocer la existencia de la responsabilidad imputada sobre la cual habrá de versar, de todas formas, el análisis de fondo del asunto planteado en la sentencia que el Honorable Fallador emita.</i>
--	--

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. DEMANDANTE:

Mediante memorial enviado el 07 de septiembre de 2021, el apoderado de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión, haciendo un recuento de los antecedentes del caso, de las posiciones de las demandadas, además de enunciar que para dar solución al problema jurídico planteado, busca acreditar la responsabilidad del Estado frente al daño antijurídico causado a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad que soportó el señor José Edgar Herrera, abordando la metodología adoptada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en la sentencia del 04 de junio de 2019, en consecuencia se refirió a: **(i)** la responsabilidad del Estado **(ii)** la ilegalidad de la privación de la libertad y la entidad imputada (análisis de proporcionalidad, legalidad y razonabilidad de la medida); **(iii)** el análisis de la culpa de la víctima y demás eximentes de responsabilidad del Estado; y, **(iv)** la determinación y acreditación de los perjuicios, así como un recuento del precedente jurisprudencial frente al tópico de la privación injusta de la libertad, para finalizar solicitando que:

“... con base en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales, encontrándose demostrado el daño antijurídico, la imputabilidad a las entidades demandadas y habiéndose acreditado que no existe ningún eximente de responsabilidad frente a las mismas, se le solicita respetuosamente que acceda a todas las pretensiones de los demandantes y por lo tanto se ordene el reconocimiento y pago de las indemnizaciones solicitadas en el libelo genitor del presente proceso”.

1.3.2. NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante memorial enviado el 06 de septiembre de 2021, el apoderado de la parte demandada Fiscalía General de la Nación, presentó sus alegatos de conclusión, así:

“Sea lo primero indicar a su señoría, que el problema jurídico planteado y aceptado por las partes en la audiencia inicial se centró en establecer si: “¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor JOSE EDGAR HERRERA fue injusta o no? y si lo fue ¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?, o si por el contrario, ¿existe causal eximente de responsabilidad?” el cual, de acuerdo con la documental allegada y pruebas evacuadas en el curso del proceso debe resolverse negativamente a los intereses del extremo activo con la negativa de las pretensiones.

Ello considerando que, en la presente causa, se encuentra acreditado lo siguiente:

a) Si bien se acreditó la concreción de un daño a la parte activa, pues resultó efectivamente privado de la libertad (Domiciliaria), dada la situación fáctica que dio inicio al caso y vinculación del accionante al proceso penal, dicha imposición de medida cautelar efectuada por el Juez de control de garantías a petición de mí representada, no tiene la connotación de ser antijurídico y por sustracción de materia no sería objeto de indemnización.

b) NO se le impuso una carga desproporcionada e irracional que desbordara el deber jurídico de soportar, pues la solicitud e imposición de medida de aseguramiento estuvo debidamente fundamentada y no fue objeto de recursos, reproche o nulidad en la debida oportunidad procesal por el hoy accionante. Por lo que, la injusticia de la medida solo vino a ser cuestionada ahora en sede administrativa y no al momento en que esta fue impuesta.

c) Que, si bien se dio una absolución, esta se dio fue en aplicación del in dubio pro reo y prevalencia de la duda probatoria al no poderse desvirtuar la presunción de inocencia ante la renuencia e imposibilidad de ubicar los testigos de la Fiscalía para su comparecencia a juicio.

d) Que, mi representada cumplió con su deber misional y constitucional de llevar ante la Justicia al presunto infractor de la ley penal sin que, su actuación, fuera cuestionada durante el proceso por ser irracional, arbitraria, caprichosa o desproporcionada, pues nunca fue merecedora de nulidades procesales o exclusiones probatorias.

e) Que la medida de aseguramiento legalmente impuesta cumplió con los estándares y requisitos legales para su imposición y por ello no solo no es injusto sino que, además, desdibuja y desplaza el elemento de antijuridicidad del daño no siendo este indemnizable a la luz de las previsiones del Art. 90 Constitucional.

f) Que no se cumplen los supuestos de error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por no cumplirse los requisitos legales art. 66, 67 y 69 de la Ley 270 de 1996 por no haberse presentado recursos de ley contra las providencias que consideraban contrarias a derecho y a los intereses del accionante”.

Así mismo, presentó argumentos relativos a la inexistencia del daño antijurídico, ruptura del nexo de imputación y falta de certeza en el perjuicio deprecado, además de hacer un pronunciamiento respecto de los perjuicios materiales e inmateriales, y finalizó solicitando sean negadas las pretensiones de la demanda, accediendo a la condena en costas y agencias en derecho con cargo al extremo activo.

1.3.3. NACIÓN - RAMA JUDICIAL

Conforme los documentos que obran dentro del expediente digital y consulta del proceso en el sistema, la demandada Rama Judicial no presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En cuanto a las excepciones **inexistencia del daño antijurídico, ruptura del nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el daño**

antijurídico reclamado en la demanda, propuestas por las demandadas, no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose 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 aquellos 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. Con todo se tendrán en cuenta como razones de la defensa.

Respecto de las excepciones de **culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y presencia de causal eximente de responsabilidad por el hecho del tercero**, propuestas por las demandadas, por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiarán 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 la demandada.

En lo que concierne a la **excepción genérica** propuesta por la Fiscalía General de la Nación, 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.

Frente a la excepción propuesta de **falta de legitimación en la causa material por pasiva de la Fiscalía General de la Nación**, debe indicarse que esta excepción 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 fallar¹. Para que exista legitimación en la causa por pasiva material debe acreditarse que existe una relación real de la parte demandada con la pretensión que se le atribuye.

En el presente caso la Fiscalía General de la Nación está legitimada en la causa por pasiva, debido al vínculo existente en cuanto a su actuación desplegada (indagaciones preliminares o labores investigativas) y la participación dentro del

¹ Sentencia 02705 del 04/03/18. Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Actor: RITA CECILIA ROJAS ROSADO. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

trámite del proceso penal, lo cual le ha sido otorgado por mandato constitucional como ente acusador; asunto distinto es que efectivamente su conducta sea la determinante del presunto daño, lo cual será materia de estudio en el presente fallo.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si las demandadas son responsables de la presunta privación injusta de la libertad del señor José Edgar Herrera durante el lapso comprendido entre el 1 de septiembre de 2016 y el 5 de abril de 2017, o por el contrario si son responsables por el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o error judicial que derivó en la privación de la libertad del señor Herrera.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad, presuntamente injusta, que sufrió el señor José Edgar Herrera?

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 esta 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 padecimiento².

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

² 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 sentido³.

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 inocencia⁴.

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 decisión⁵.

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:

³ 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).

⁴ 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.

⁵ 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.

*“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 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 60, 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 absolución, 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”.

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.

Corresponde entonces establecer si los presuntos daños derivados de la privación de la libertad del señor **José Edgar Herrera**, le son atribuibles a las entidades demandadas: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, bajo el título de imputación, privación injusta de la libertad.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

- ✓ La legitimación en la causa por activa de los demandantes y su relación filial⁶, así:

DEMANDANTE	CALIDAD
José Edgar Herrera	Víctima directa
Luz Mariela Jiménez Serna	Compañera permanente de la víctima directa
Jonatán Adrián Herrera Jiménez	Hijos de la víctima directa
Brawian Herrera Jiménez	
Óscar Herrera	Hermanos de la víctima directa
Conrado de Jesús Herrera	
Albertino de Jesús Jiménez Herrera	

- ✓ La unión marital de hecho existente entre el señor José Edgar Herrera y Luz Mariela Jiménez Serna, conforme la Escritura Publica 7341 del 24 de octubre de 2019⁷.
- ✓ Las labores investigativas adelantadas dentro del proceso penal⁸, de acuerdo con el escrito de acusación presentado por la Fiscalía 43 Local de Pereira contra el señor José Edgar Herrera, de las que resulta relevante destacar:

“... El 28 de julio de 2014 en horas de la noche, varios individuos, ingresaron a las instalaciones de la cooperativa de ahorro “COFINCAFE” ubicada en la calle 20 número 8-51 Pereira, perforaron una de las paredes por donde ingresaron, desactivaron la alarma de seguridad, los sensores de vigilancia, dañaron una CPU donde se entraban consignados circuito de televisión y video, violentaron la caja fuerte de donde se hurtaron la suma de cuarenta y ocho millones ciento veintiocho mil doscientos noventa y un mil (\$48.128.291,00) pesos de la caja fuerte, más novecientos dos mil cuatrocientos tres (\$902.403,00) pesos que se encontraban en la caja menor, para un total de cuarenta y nueve millones treinta mil seiscientos noventa y cuatro (\$49.030.694,00) pesos y un equipo celular. Razón por la cual servidores de policía judicial adscrito a la Unidad de Reacción Inmediata se desplazaron a la “cooperativa COFINCAFE” y mediante diligencias de actos urgentes realizaron inspección y exploración en el lugar de los hechos.”

⁶ Carpeta: 02AnexoDemanda, Documento: PRUEBA1RegistrosCiviles, Obrante dentro del expediente digital

⁷ Carpeta: 02AnexoDemanda, Documento: PRUEBA13EscrituraDeclaraUnion, Obrante dentro del expediente digital

⁸ Carpeta: 02AnexoDemanda, Documento: PRUEBA4 y 5, Obrante dentro del expediente digital

*Se elaboró programa metodológico de investigación, el cual fue desarrollado a través de varias órdenes a policía judicial, mediante las cuales los investigadores asignados al caso obtuvieron elementos materiales probatorios, que permiten establecer que los señores **MAURICIO ALEXANDER CÁRDENAS VALENCIA - CLAUDIA LILIANA PARRA GARCÍA Y JOSÉ EDGAR HERRERA**, fueron las personas que ingresaron a la cooperativa COFINCAFE y hurtaron dinero en cuantía de cuarenta y nueve millones treinta mil, seiscientos noventa y cuatro (\$49.030.694,00) pesos, y un equipo celular.*

*Es por lo anterior que el Fiscal de conocimiento solicitó orden de captura en contra de los ciudadanos: **MAURICIO ALEXANDER CÁRDENAS VALENCIA - CLAUDIA LILIANA PARRA GARCÍA Y JOSÉ EDGAR HERRERA**, las cuales fueron materializadas por los investigadores asignados al caso el día 1 de septiembre de 2016...”.*

- ✓ El proceso penal No. 66001 60 00035 2014 03223, en contra del señor José Edgar Herrera, por el delito de hurto calificado y agravado⁹.
- ✓ Al señor José Edgar Herrera, le fue otorgado permiso para trabajar, por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira - Risaralda¹⁰.
- ✓ La cartilla biográfica del interno (con observación de haber concedido la detención domiciliaria), de acuerdo al documento denominado “**Expediente del INPEC perteneciente al señor José Edgar Herrera**”, donde consta la fecha de ingreso del señor Herrera, en calidad de detenido al Establecimiento Penitenciario y Carcelario ERE Pereira, fue el 05 de septiembre de 2016 hasta el 05 de abril de 2017, por sentencia absolutoria¹¹.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad, presuntamente injusta, que sufrió el señor José Edgar Herrera?

Aduce la parte demandante que al señor **José Edgar Herrera** se le privó injustamente de la libertad entre 1 de septiembre de 2016 y el 5 de abril de 2017, es decir, por 7 meses y 5 días, ya que el 9 de junio de 2017 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira – Risaralda, dio lectura al fallo ratificando su **absolución** por los delitos de hurto calificado y agravado, donde se evidenció que la Fiscalía solo se valió de una simple declaración que no contaba con el suficiente respaldo y credibilidad probatoria, para después pretender crear una escena del delito que nunca existió, que tenía como fin involucrar a su representado sin poseer fundamento o elemento de peso alguno en aras de establecer una responsabilidad y quedó declarada de manera oficial su inocencia.

⁹ Carpeta: 02AnexoDemanda, Documento: PRUEBA10ExpedientePenal, Obrante dentro del expediente digital

¹⁰ Carpeta: 02AnexoDemanda, Documento: PRUEBA7AutorizacionTrabajo, Obrante dentro del expediente digital

¹¹ Carpeta: 02AnexoDemanda, Documento: PRUEBA9ExpedienteINPEC, Obrante dentro del expediente digital

En primer lugar, cabe indicar que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso quedó demostrado que el señor **José Edgar Herrera** sufrió la privación de su libertad desde el 05 de septiembre de 2016 hasta el 05 de abril de 2017, por el delito de hurto calificado y agravado, según el proceso penal adelantado en su contra No. 66001 60 00035 2014 03223.

Ahora, en cuanto a si **la privación de la libertad fue injusta o no**, es importante señalar que, según el Consejo de Estado el carácter injusto 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 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 sentido¹².

Es de indicar que, es deber de la Fiscalía General de la Nación investigar todas las denuncias que se presenten por parte de la ciudadanía, como lo ocurrido en el presente caso, actuación que no fue cuestionada durante el proceso por ser irracional, arbitraria, caprichosa o desproporcional, teniendo en cuenta que no fue merecedora de nulidades procesales.

En el caso en concreto, el despacho observa en primera medida, que no se acreditó la responsabilidad de la entidad demandada Fiscalía General de la Nación, pues **hubo suficiente material probatorio e indicios de los que podía inferirse una posible actividad ilícita que motivó la captura**, entre otras, pruebas testimoniales, informe del investigador de laboratorio, informe ejecutivo de fecha 28 de julio de 2014 *“diligencias de actos urgentes en la Cooperativa”*, informes de los investigadores de campo del 15 de enero de 2015, 15 y 16 de agosto de 2014, y actas de reconocimiento fotográfico del 21 de agosto de 2014; no siendo menos importante relacionar los fundamentos fácticos descritos en el escrito de acusación: *“... El 28 de julio de 2014 en horas de la noche, varios individuos, ingresaron a las instalaciones de la cooperativa de ahorro COFINCAFE ubicada en la calle 20 número 8-51 Pereira, perforaron una de las paredes por donde ingresaron, desactivaron la alarma de seguridad, los sensores de vigilancia, dañaron una CPU donde se entraban consignados circuito de televisión y video, violentaron la caja fuerte de donde se hurtaron la suma de cuarenta y ocho millones ciento veintiocho mil doscientos noventa y un mil (\$48.128.291,00) pesos de la caja fuerte, más novecientos dos mil cuatrocientos tres (\$902.403,00) pesos que se encontraban en la caja menor, para un total de cuarenta y nueve millones treinta mil seiscientos noventa y cuatro (\$49.030.694,00) pesos y un equipo celular. Razón por la cual servidores de policía judicial adscrito a la Unidad de Reacción Inmediata se desplazaron a la “cooperativa COFINCAFE” y mediante diligencias de actos urgentes realizaron inspección y exploración en el lugar de los hechos.*

*Se elaboró programa metodológico de investigación, el cual fue desarrollado a través de varias órdenes a policía judicial, mediante las cuales los investigadores asignados al caso obtuvieron elementos materiales probatorios, que permiten establecer que los señores **MAURICIO ALEXANDER CÁRDENAS VALENCIA –CLAUDIA LILIANA PARRA GARCÍA Y JOSÉ EDGAR HERRERA**, fueron las personas que ingresaron a la cooperativa COFINCAFE y hurtaron dinero en cuantía de cuarenta y nueve millones treinta mil seiscientos noventa y cuatro (\$49.030.694,00) pesos, y un equipo celular.*

¹² 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).

*Es por lo anterior que el Fiscal de conocimiento solicitó orden de captura en contra de los ciudadanos: **Mauricio Alexander Cárdenas Valencia –Claudia Liliana Parra García y José Edgar Herrera**, las cuales fueron materializadas por los investigadores asignados al caso el día 1 de septiembre de 2016...”.*

Como algunas actuaciones dentro del proceso penal se tuvo que, la Fiscalía General de la Nación profirió escrito de acusación el 21 de octubre de 2016, bajo el código único de investigación No. 66 00 16 000035 2014 03223, por el delito de hurto calificado y agravado.

El 30 de noviembre de 2016 la Fiscalía acusó al hoy demandante junto a otras dos personas, como presuntos responsables de la conducta punible contentiva en los artículos 293, 240 numeral 1 y 241 numerales 10 y 11.

El 26 de enero de 2017 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, llevó a cabo audiencia preparatoria del juicio oral, donde se decretó la totalidad de solicitudes probatorias de la Fiscalía y la defensa, atendiendo los argumentos de pertinencia, conducencia y utilidad.

El 05 de abril de 2017 finaliza el debate probatorio y se presentan alegatos de conclusión.

El 09 de junio de 2017 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira – Risaralda, realizó audiencia de juicio oral – lectura de sentencia, donde entre otros, absolvió al señor JOSÉ EDGAR HERRERA del delito de hurto calificado con circunstancias de agravación punitiva, sentencia de la cual es importante resaltar lo siguiente:

“... el despacho al final del juicio razonó en cuanto a que evidentemente el señor Fiscal trató de aducir al juicio la prueba testimonial ofrecida con la cual podría corroborar la teoría de su caso, pero que indudablemente son las mismas vicisitudes del sistema acusatorio penal, y sus mismas falencias (...) las que permiten la terminación de procesos con las consecuencias del aquí analizado, en los cuales se ofrece al parecer una prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia de personas acusadas, pero que finalmente el órgano acusador se queda sin ellas y de contera no le es posible demostrar esa responsabilidad ofrecida, y como en este proceso acaeció uno de estos sucesos, fue que el juzgado se vio en la necesidad de anunciar un fallo absolutorio. Y, quiere repetir el juzgado, ni siquiera si se hubiera podido aducir al juicio las pruebas de la Fiscalía bajo la interpretación o denominación jurídica de pruebas de referencia, ni siquiera con ellas podría cimentarse una sentencia de condena como claramente lo dejó aleccionado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Casación 38773 del 27 de febrero de 2013.

Entonces, repite el Juzgado que, conforme con los anteriores planteamientos, no pudo la Fiscalía por razones ajenas a su voluntad demostrar los requisitos para en contra de los acusados emitir sentencia adversa...” (Negrilla y subraya fuera del texto)

El artículo 308 del Código de Procedimiento Penal nos indica que para decretar la medida de aseguramiento se debe tener en cuenta los elementos probatorios obtenidos legalmente y de los cuales se pueda inferir razonablemente que el

imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva y se debe cumplir con alguno de los requisitos establecidos allí dentro de los que se encuentran que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

Por otro lado, este despacho tampoco observa que se haya acreditado responsabilidad por parte de la **Rama Judicial**, pues como ya se anotó la imposición de la medida de aseguramiento, consistente en detención privativa de la libertad, contaba con el suficiente soporte indiciario para decretarla.

En cuanto a la sentencia absolutoria proferida a favor del señor JOSÉ EDGAR HERRERA, considera este despacho que fue razonable, pues en la etapa de juicio no se contaba con la prueba testimonial ofrecida (testimonio principal), con la cual la Fiscalía podría haber corroborado la teoría de su caso, situación que no torna la actuación previa como omisiva o negligente pues el criterio sobre la insuficiencia de las pruebas, no invalidó la valoración probatoria anterior ni la consecuente medida de aseguramiento, sólo consideró que no era suficiente para una sentencia condenatoria; además, se resalta lo enunciado por el juzgador en materia penal, el cual señaló, “... repite el Juzgado que, conforme con los anteriores planteamientos, no pudo la Fiscalía por razones ajenas a su voluntad demostrar los requisitos para en contra de los acusados emitir sentencia adversa...” (Negrilla y subraya fuera del texto)

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que la medida de privación de la libertad decretada en contra del señor JOSÉ EDGAR HERRERA, no desbordó los criterios de razonabilidad, se ajustó al ordenamiento jurídico y al material probatorio existente para ese momento, luego, el daño carece de antijuridicidad y por ende, no hay lugar a una indemnización por este hecho.

En consecuencia, comoquiera que no se demostró la responsabilidad de las entidades demandadas se negarán las pretensiones de la demanda.

2.4. 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 presentado en el caso estudiado.

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

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notificar a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SRP

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: **e001bc5caf869f25f17b7d5afb076086384ad4406acf96abc5946dee7af58084**

Documento generado en 21/01/2022 07:53:41 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>