



DOCTORA  
DUNNIA ZAPATA MACHADO  
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE QUIBDO  
E. S. D.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA  
RADICADO: 27001333300220210008700  
DEMANDANTE: JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**MARICEL RIVAS CORTES**, mayor de edad, domiciliada en Quibdó, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.328.674 de Istmina, con Tarjeta Profesional número 101.529 del CSJ., con sede o domicilio principal en la ciudad de Quibdó, calle 20 No 3-11, Primer Piso del Edificio de la Fiscalía General de la Nación, con sede en Quibdó, en mi condición de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que adjunto, otorgado por la Doctora SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, según consta en la designada mediante oficio No 20181500002733 del 4 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el señor Fiscal General de la Nación, mediante el artículo 8 de la resolución No 0-0303 del 20 de marzo de 2018, por medio del presente escrito, de manera respetuosa me dirijo ante este Despacho para contestar la demanda presentada contra la Fiscalía mediante apoderado del señor **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**.

#### A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En relación con los seis (6) hechos relatados en el libelo demandatorio, respetuosamente me permito manifestar, respecto de cada uno de ellos, que me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso de la referencia, siempre y cuando guarden relación con las pretensiones de la demanda y en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, Entidad que represento.

#### FRENTE AL CAPITULO DE LAS PRETENSIONES OBJECIÓN A LA CUANTIA

El demandante solicita dentro de las pretensiones de la demanda:

***“Que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nación (Ministerio de Justicia – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación), de los perjuicios causados a los demandantes con la privación Injusta de la Libertad del señor JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS, desde 01/07/2008 al 22/01/2009, por los delitos de Porte Ilegal de Armas de Fuego y Tentativa de Homicidio Agravado, de la cual fue objeto dentro de la noticia criminal 270016001100200800576, siendo declarada la prescripción y preclusión del delito de Tentativa de Homicidio Agravado mediante sentencia 003 del 26/06/2018, del Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó, debidamente ejecutoriada.***

***Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa y extracontractualmente de la Nación (Ministerio de Justicia – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación), se reconozcan y sean pagados los daños materiales, daño emergente, y lucro cesante generados a mis poderdantes por la privación injusta, falla del servicio y defectuoso***



**FISCALIA**  
GENERAL DE LA NACION

***funcionamiento de la administración de justicia del señor JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS, ...***

Respecto, de la cuantificación de los daños morales y alteración a las condiciones de existencia, supuestamente ocasionados a todos los demandantes, la cantidad solicitada está fuera de la realidad, y supera el monto establecido por el Honorable Consejo de Estado-, en especial la línea jurisprudencial que marca la Sección Tercera de esa Honorable Corporación, en relación con la tasación de los perjuicios morales en CUANTÍA MÁXIMA DE CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES, y cuyo extremo se encuentra en la providencia que con ponencia del Honorable Consejero doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, el seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001), que varió la línea jurisprudencial.

Por lo anterior solicito al Señora Juez, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tasen a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

**FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Señor Juez, me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación expongo:

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Al respecto, fuerza señalar señor Juez, que en el sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:

“...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que 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. No podrá, en consecuencia, 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 cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.

(...)

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

***En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...".*** (Negritas y subrayas fuera de texto).

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

**La ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:**

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

**Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.**

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia”.

**Así mismo establece, en el artículo 308. “Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los**



**elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe 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".(negritas fuera de texto)

El señor **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**, es denunciado y judicializado penalmente por su participación en el delito de Porte Ilegal de Armas de Fuego y Homicidio tentado.

La conducta del señor **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**, fue reprochable y ameritaba investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues se observa que con su actuar violentó preceptos jurídicos como son el ordenamiento penal. Frente a esta situación le asistía el deber a la Fiscalía General de la Nación, de realizar la investigación penal, para que el delito que fue consumado no quedara impune, lo anterior es ajustado a derecho y se colige que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la C.P. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2º, el que establece como **obligación** de la Fiscalía la de "....realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que 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. No podrá, en consecuencia, 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 cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio"

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señora Juez , es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.



En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Por otra parte, Señora Juez, aquí también es necesario tener en cuenta que para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en la obra Procedimiento Penal Aplicado expresa lo siguiente:

“Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenar se requiere PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.

Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corrientes: lo creíble y lo probable

**Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real”.**

Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal; (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero”.

Así las cosas, es de establecer y de aclarar Señor Juez, que el señor **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**, fue exonerado de responsabilidad en los cargos que le profirió la Fiscalía por el delito por el cual se le acusó, pero no por ello constituye razón suficiente para concluir que por tal decisión la Fiscalía debe responder por el daño antijurídico causado.

Dice el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala De Decisión Oral Magistrado Ponente: Rafael Darío Restrepo Quijano.

***“... Tampoco puede abrirse paso como lo ha sostenido el Consejo de Estado, a la tesis de que TODA ABSOLUTAMENTE TODA o medida de aseguramiento que impongan los funcionarios judiciales en investigaciones en las que luego, por carencia de la prueba para acusar o condenar al procesado, deba desvincularse o absolverse al sindicado, conlleve inmediatamente a deducir responsabilidad administrativa del Estado y, por consiguiente a la indemnización de perjuicios, porque eso no es lo que dispone la ley, ni la jurisprudencia...”***

Conforme con lo discernido, es claro que el señor **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**, estaba compelido a soportar la privación de la libertad ordenada como medida de aseguramiento, bajo el entendido que la conducta por la cual estaba acusado era típica y antijurídica, de acuerdo con el acervo probatorio recopilado hasta la fase de la audiencia del juicio oral, y en ese orden es pertinente resaltar que el artículo 13 de la



Constitución Política nuestra, consagra el Derecho Fundamental a la Libertad, pero esta prerrogativa bien puede ser limitada de manera excepcional, cuando se trasgrede la ley penal, lo que justifica su restricción constitucional y legal, para ciertos delitos y situaciones concretas.

La Fiscalía dentro de los términos de Ley presento escrito de acusación, junto con las pruebas para que fuesen valoradas.

Las actividades de las entidades accionadas no fueron desproporcionadas ni violatoria de los procedimientos legales, por cuanto los hechos que dieron lugar a la detención del actor se encasillaban en actos reprochables que daban lugar a ser sancionado penalmente, que si bien durante todo el proceso penal se le endilgó un tipo penal, que no alcanzó a acreditarse estructuralmente, tampoco se torna notoria la presunción constitucional de inocencia, cuando en la misma providencia se reconoce la materialidad de la conducta; solo que le campea la duda, en la conducta del actor se podría inferir el elemento para el delito por el cual debió ser procesado, en esa medida existen elementos de juicio para afirmar que el imputado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido y por lo tanto la privación de la libertad de la que fue objeto NO DEVIENE EN INJUSTA.

Hecho que en manera alguna pueda generar reproche en sede contenciosa, pues como ya se advirtió la Fiscalía General de la Nación, actuó dentro de su ámbito legal y funcional - artículo 250 de la Carta - según el cual se le atribuye la Fiscalía General de la Nación la función de “investigar los delitos”, en orden a lo cual con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva que realizó la aprehensión y con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados le correspondía presentarlas ante el Juez de Control de Garantías, para que éste se pronunciara en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, según claro mandato del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal a la sazón vigente

#### **ANTECEDENTES JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO A FAVOR DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

Actualmente existen 7 antecedentes jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado mediante los cuales se determinó que esta Entidad no es la llamada a responder por las medidas de aseguramiento privativas de la libertad que se decretaron dentro de la vigencia de la Ley 906 de 2004.

- ❖ Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:
- ❖ Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, exp. 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.
- ❖ Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, exp. 41573, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON.
- ❖ Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, exp. 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto
- ❖ Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ.
- ❖ Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.



- ❖ Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, exp. 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

**No obstante todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes:**

#### **EXCEPCIONES:**

##### **PRIMERA- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

Frente a la detención de acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la **Ley 906 de 2004**, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede **EXIMIDA** de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo juez competente.

El sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló:

*(...) “En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (...).”*

*Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.*

Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido



mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, “ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente”.

Igualmente en la Sentencia 42555 del catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016 del CONSEJO DE ESTADO – Acción de reparación directa por privación injusta de la libertad se pronunció, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente<sup>1</sup> (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de “*escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa*”, valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección<sup>2</sup>, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio<sup>3</sup> distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

---

<sup>1</sup> “ARTÍCULO 306. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”.

**“Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.**

*“La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.*

*“La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.*

**“En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición”.** (Se destaca).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 16 de abril de 2016, exp. 40217. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>3</sup> De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que “(...) *En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)*”. (Se destaca).



Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativad procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió.

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas**, si todo se ajusta a derecho, **es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer**. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la Entidad que represento, por “detención ilegal”, **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada**.

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

*“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.*

*Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.*

*Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.*

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

*De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga;*



*o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito<sup>4</sup>.”*

## **SEGUNDA - AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

Señora Juez, en el presente caso se presenta inexistencia del daño antijurídico a la luz del artículo 90 de Constitución Política, teniendo en cuenta que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. (ii) De acuerdo con el tercer presupuesto de la Sentencia de Unificación del Consejo de estado, en el que se debe verificar cual es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El Honorable Consejo de Estado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D. C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01119-01(21536)Actor: LUZ OFELIA JIMENEZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA; RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, **no es posible reconocer el daño con una mera conjetura:**

*“El daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. En efecto, la antijuridicidad del daño es un requisito sine qua non de la responsabilidad del Estado, y además, el primer elemento en el análisis que debe hacer el juez contencioso para tal efecto” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Esta decantado por la jurisprudencia de la instancia de cierre de esta jurisdicción, que un requisito Sine qua non para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, y en el caso concreto la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados a los demandantes por ello se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño con el fin de resolver desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación esto por cuanto además no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba reclamar.

El artículo 90 de la Constitución Política literalmente indica:

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

Bajo esta premisa para que proceda el deber de responder patrimonialmente se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos constitucionales:

1. Daño antijurídico.
2. Imputabilidad del daño antijurídico al Estado.

---

<sup>4</sup> Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002. Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003).



En este sentido, el Doctor Enrique Gil Botero ha manifestado:

*“La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, **el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.**”<sup>5</sup>*

De igual manera, como lo manifestó el tratadista en derecho Libardo Rodríguez para que el daño sea indemnizable se requiere:

*“(…) El actor sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio”<sup>6</sup>.*

*De esta manera, es necesario tener claro el concepto de daño antijurídico y la imputabilidad que se acepta por parte del Consejo de Estado, para lo cual se transliteran apartes de sentencias y de conceptos de procuradores delegados ante la precitada Corporación:*

*“El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución, ni en la Ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del Profesor Eduardo García Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.*

*(…)*

*La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)<sup>7</sup>.*

Así las cosas, se puede observar que la Entidad, por el hecho de tener la titularidad de la acción penal, propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad.

### **TERCERA - INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD**

No hay nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido, es decir, la vinculación al proceso y privación de la libertad del convocante, pues estos hechos se dieron bajo la Ley 906 y como ya se explicó es el juez quien avala la imputación hecha por la Fiscalía y en consecuencia determina la viabilidad o no de imponer la medida de aseguramiento.

### **CUARTA – CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**

La Fiscalía General de la Nación, siempre obró conforme a sus obligaciones y funciones conferidas por la Constitución Política y las disposiciones tanto sustanciales como se ha venido explicando.

El fallo que decretó la ABSOLUCION en favor de **JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS**, proferido por el Juzgado, significa el cumplimiento por parte de cada uno de los funcionarios que participó dentro del proceso de sus funciones contempladas en la Ley 906 de 2004. Se hace claridad sobre los roles que cumple la policía

<sup>5</sup> Responsabilidad Extracontractual del Estado, Ed Temis, pág. 28, 2011.

<sup>6</sup> Derecho Administrativo General y colombiano, Ed Temis, pág. 625, 2013.

<sup>7</sup> Concepto 12-23 Expediente: 270012331000200900079-01 Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, enero 30 de 2011.



judicial, los fiscales y los jueces, así: 1. Se comienza el proceso con el conocimiento de la probable ocurrencia de una conducta delictiva y a la policía judicial le corresponde realizar “actos de indagación o investigación” (artículo 205 de la Ley 906 de 2004). 2. El resultado debe ponerse en conocimiento del fiscal que dirige la investigación, quien debe adelantar el plan metodológico, en el cual se deben establecer los objetivos de la investigación teniendo en cuenta la naturaleza de la “hipótesis delictiva”. 3. Recolectadas las pruebas, se presenta formulación de imputación (artículo 286 de la Ley 906). En esta etapa es que se puede afirmar que inicia la investigación, en la cual, tanto la defensa como el fiscal recopilan pruebas. 4. Luego se presenta la acusación, etapa en la cual la defensa puede conocer las pruebas con las que cuenta la Fiscalía (artículos 339 y ss. de la Ley 906). 5. Se realizan los actos preparatorios del juicio oral con la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria (artículos 356 y ss. de la Ley 906). 6. Juicio Oral. Tal como se reconoce en esta sentencia, en la fase investigativa no puede hablarse propiamente de “pruebas”, porque adquieren esta connotación sólo en el debate público. Por lo tanto, el juicio oral se constituye “en el centro de gravedad del proceso penal”.

Hay que tener claro que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior *“debido a que la concepción del proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del fiscal si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos, creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la teoría de la responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más librado a las partes que al propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal”*<sup>88</sup>

Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, pues tanto es así que hasta en el juicio oral puede solicitar la absolución del investigado, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa sin llegar a incurrir en falla alguna, toda vez que como se ha venido mencionado todos los procedimientos se hacen bajo la dirección, orientación y visto bueno del juez de garantías o de conocimiento según sea la etapa del proceso.

**QUINTA – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.** Quien ha concurrido con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, a la producción o agravamiento del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar. Revisado los informes se verifica que el señor JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS, no tenía permiso para tenencia o porte de armas de fuego.

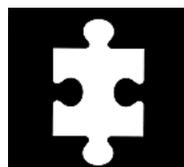
**SEXTA - GENERICA:** Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos facticos o jurídicos se determinen en el proceso.

Para finalizar, la **CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA SU-072, DE JULIO 15 DE 2018**, tras el estudio de dos acciones de tutela presentadas en contra de fallos expedidos por el Consejo de Estado en procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996, cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad.

Así que entonces, aun cuando se absuelva al demandante; Si se verifica la necesidad de la medida que restringe la libertad la privación, esta no es injusta y el Estado no debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

---

<sup>88</sup> PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mayo de 2013, página 57.



**FISCALIA**  
GENERAL DE LA NACION

**C. E SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA 66001233100020100023501 (46947), AGOSTO 18 DE 2018. M. P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO.**

En lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva.

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar a la Señora Juez, que procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

#### PRUEBAS

Con el propósito de que se hagan valer en el proceso, se hace entrega de:

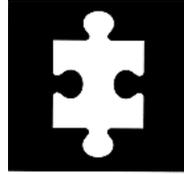
- Formato único de noticia criminal.
- Dictamen médico legal de lesiones no fatales practicadas a los señores JOSE ORLIN AMAGARA y ARMOLIO OLEA AMAGARA.
- Informe técnico de medicina legal de lesiones no fatales practicadas a los indiciados EDINSON CORDOBA CORDOBA y ALBEIRO PALACIOS PALACIOS.
- Informe ejecutivo de Policía Judicial SIJIN.
- VERIFICACIÓN Y ARRAIGO de los imputados EDINSON CORDOBA CORDOBA y JUAN CAMILO PALACIOS PALACIOS.
- Informe de investigador de campo.
- Informe ejecutivo de junio 29/08 de la SIJIN DECHO y anexos.
- Informe de investigador de campo No 35 de julio 01/08 de la SIJIN DECHO.
- Informe experticio técnico balístico de la SIJIN DECHO.
- Escrito de acusación.

Para concluir, se presenta inexistencia del daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que, el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura e impuso medida de aseguramiento, luego de analizar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, ajustándose la misma a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. De acuerdo al tercer presupuesto de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, en el que se debe verificar cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que, la decisión de imponer una medida de aseguramiento es una facultad jurisdiccional atribuida a los jueces de control de garantía.

#### ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar y anexos.

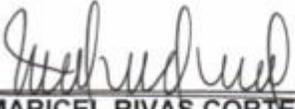


**FISCALIA**  
GENERAL DE LA NACION

**NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la calle 20 No 3-11, Primer Piso del Edificio de la Fiscalía General de la Nación con sede en Quibdó Chocó. Correos para notificaciones judiciales: [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co) o al correo electrónico institucional de la suscrita: [juridica.quibdo@fiscalia.gov.co](mailto:juridica.quibdo@fiscalia.gov.co)

De la Señora Juez,



**MARICEL RIVAS CORTES**  
Profesional de Gestión III

C. C. No 26.328.674 de Istmina  
T. P. No 101529 del C. S. de la J.