



RESOLUCIÓN No. 5393 16 AGO. 2017

"Por la cual se delega la función de representación judicial y extrajudicial de la Nación – Rama Judicial"

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (E)

En ejercicio de sus atribuciones legales, reglamentarias y estatutarias, especialmente las conferidas por los artículos 209 de la Constitución Política, el artículo 9º al 12 de la Ley 489 de 1998 y el numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, y

CONSIDERANDO

1. Que el artículo 209 de la Constitución Política dispuso que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a través, entre otros, de la delegación de funciones.
2. En virtud del Art. 9 de la Ley 489 de 1998, los representantes legales de entidades públicas que poseen estructura independiente y autonomía administrativa, podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos conferidos por la ley, en los empleados públicos del nivel directivo o asesor vinculados al organismo.
3. Que el numeral 8º del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, asignó al Director Ejecutivo de Administración Judicial la función de representación judicial de la Nación – Rama Judicial, para lo cual podrá constituir apoderados especiales. Función que se ratifica en los artículos 149 del Código Contencioso-Administrativo y 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. Que, a su vez, el numeral 7º del artículo 103 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, asignó a los Directores Seccionales de Administración Judicial la función de representación judicial de la Nación – Rama Judicial, en su ámbito territorial, para lo cual podrán constituir apoderados especiales.
5. Que por lo anterior, el Director Ejecutivo de Administración Judicial ejerce la función en mención en el ámbito territorial de Bogotá, Cundinamarca y Amazonas.
6. Que en aras de privilegiar los principios de la función pública de eficacia, economía y celeridad, se hace necesario delegar la función de representación judicial y extrajudicial dentro de los procesos judiciales y extrajudiciales en que sea parte la Nación – Rama Judicial, que corresponde al Director Ejecutivo de Administración Judicial, citada en el numeral anterior.

En mérito de lo expuesto, el Director Ejecutivo de Administración Judicial.



RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Delegar en el (la) Director(a) Administrativo(a) de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial la función de representación judicial y extrajudicial de la Nación – Rama Judicial ante las autoridades de la Rama Judicial y la Procuraduría General de la Nación, en los procesos o procedimientos en los cuales la Nación – Rama Judicial intervenga como parte o tercero, que se adelanten en la ciudad de Bogotá y en los departamentos de Cundinamarca y Amazonas, facultad que se extiende a toda clase de actuaciones y diligencias que se presenten ante dichas autoridades.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Para el ejercicio de la función delegada, el (la) funcionario (a) delegado (a) deberá conferir poderes a los abogados de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que ejerzan la defensa de los intereses de la Nación – Rama Judicial en el ámbito territorial mencionado en el numeral anterior, con las facultades previstas en el artículo 77 de Código General del Proceso, inclusive la de conciliar en los precisos términos fijados por el Comité Nacional de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pero no tendrán la facultad de recibir.

ARTÍCULO TERCERO.- Salvo lo dispuesto en el numeral anterior, la disposición de los derechos litigiosos de la Nación – Rama Judicial queda prohibida, sin la autorización previa, escrita y expresa del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

ARTÍCULO CUARTO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición. Dada en Bogotá D.C., el

16 AGO. 2017

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO DARÍO SIERRA PORTO

Elaboró: Belsy Yohana Puentes Duarte – Directora Administrativa - División de Procesos
Revisó y Aprobó: Pedro Julio Gómez Rodríguez – Director Unidad Asistencia Legal



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

RESOLUCIÓN NO. 7361 03 NOV. 2016

Por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad.

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (E)
En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996 y de conformidad con el Acuerdo No.PSAA16-10595 de 2016 proferido por la H. Sala Administrativa

RESUELVE

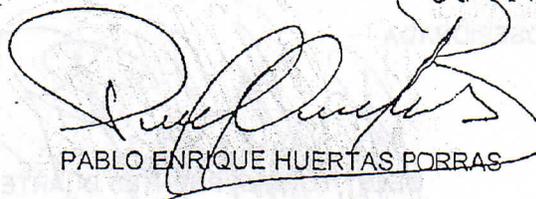
ARTICULO PRIMERO.- Nombrar en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía No.33.368.171, en el cargo de Director Administrativo de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

ARTICULO SEGUNDO- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a

03 NOV. 2016



PABLO ENRIQUE HUERTAS PORRAS

Elaboró: LigiaCG
Revisó: RH/Judith Morante García

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 www.ramajudicial.gov.co



No. SC.5780 - 1



No. GP.059 - 1

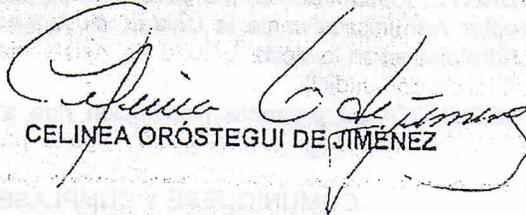


ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 30 días del mes de noviembre de 2016, se presentó al Despacho de la Directora Ejecutiva de Administración Judicial la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía No.33.368.171, con el fin de tomar posesión del cargo al cual fue nombrada en propiedad, de Director Administrativo de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Prestó el juramento de rigor ordenado por la Constitución y la Ley.

Con efectos fiscales a partir del 1º de diciembre de 2016.

LA DIRECTORA EJECUTIVA



CELINEA ORÓSTEGUI DE JIMÉNEZ

LA POSESIONADA



BELSY YOHANA PUENTES DUARTE

RV: Apoderado Rama Judicial remite contestación de demanda de DIEGO FERNANDO PARDO PARDO. Rad: 061-2021-00181-00.

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 05/11/2021 7:44

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

 3 archivos adjuntos (4 MB)

% Contesta dda Diego Fernando Pardo Pardo Ley 906 de 2004 preclusion docx.docx; Poder Diego Fernando Pardo Pardo DEAJALO21 6814.pdf; ANEXOS DE PODER Dra Belsy Yohana.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
CAMS

De: Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 4 de noviembre de 2021 9:55 a. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Diana Carolina Ramírez Molano <dramirem@deaj.ramajudicial.gov.co>; procjudadm187@procuraduria.gov.co <procjudadm187@procuraduria.gov.co>; ricardo7228@hotmail.com <ricardo7228@hotmail.com>; ANDRES MAURICIO CARO BELLO <jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co>; Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Apoderado Rama Judicial remite contestación de demanda de DIEGO FERNANDO PARDO PARDO. Rad: 061-2021-00181-00.

Bogotá D. C, 4 de noviembre de 2021.

Doctora

EDITH ALARCON BERNAL

Juez Sesenta y Una (61) Administrativa de Bogotá – Oralidad.
Sección Tercera. E.S.D.

Referencia: 11001-33-43-061-2021-00181-00.

Medio Control: Reparación Directa

Demandante: Diego Fernando Pardo Pardo y Otros.
Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

En mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, con todo respeto remito: contestación de la demanda, poder y anexos.

De la Señora Juez,

Jesús Gerardo Daza Timaná
CC No. 10'539.319 de Popayán
TP. No. 43. 870 del CSJ
Cel. 320 - 4685184.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



DEAJALO21-8360

Bogotá D. C, martes 2 de noviembre de 2021.

Doctora

EDITH ALARCON BERNAL

Juez Sesenta y Una (61) Administrativa de Bogotá – Oralidad.

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 11001-33-43-061-2021-00181-00.
Medio Control: Reparación Directa
Demandante: Diego Fernando Pardo Pardo y Otros.
Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

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

1.- A LAS PRETENSIONES

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

2.- ANTECEDENTES

De la lectura de la demanda se observa que la mayoría de los hechos de la demanda son parcialmente ciertos por cuanto constituyen los del proceso penal adelantado contra: DIEGO FERNANDO PARDOPARDO y otros 6 ciudadanos por los punible de: concierto para delinquir en concurso heterogéneo de hurto agravado y calificado, radicado con el No: 11001-60-00-705-2013-80079 NI 206324. La Rama Judicial no está de acuerdo con los hechos relacionados con la presunta privación injusta y los perjuicios reclamados. Los más relevantes resumo en los siguientes términos:



El presente proceso penal se inició con base en el informe ejecutivo FPJ - 3 del 12 de noviembre de 2013 suscrito por funcionarios de Policía Judicial adscritas a la SIJIN DECUN, en el que ponen en conocimiento de esta Unidad de Reacción Inmediata UR1 - Cundinamarca de la Fiscalía General de la Nación, que el 18 de noviembre de 2013, según información aportada por fuente humana conocida con el alias de "El PISCO" quien refiere que tiene conocimiento de un abonado que está siendo utilizado por una organización delincriminal que se dedica a hurtar mercancías en la modalidad de "Piratería Terrestre". Debido a la peligrosidad de la banda solicita guardar y proteger su identidad para evitar cualquier atentado en contra de su integridad o la de su familia. También indica el No. de un abonado celular 312- 2440922 que es utilizado por "alias Niche" miembro activo de la organización delincriminal y los sitios donde opera la organización que es en Cundinamarca y Valle del Cauca.

Con la información anteriormente relacionada se imparten órdenes a Policía Judicial para verificar y corroborar lo dicho por la fuente humana conocida con el alias de "El PISCO", así como la de obtener su plena identificación y ubicación, registro y allanamiento, ubicación de algunos sitios e interceptación del abonado celular 312-2440922 utilizados por los hoy imputados para la práctica de estas actividades al margen de la ley.

Realizada la investigación correspondiente, la Policía Judicial puso en conocimiento por reparto de los elementos materiales probatorios al Fiscal 01 Seccional Coordinación URICundinamarca, Sede Zona Industrial Montevideo de Bogotá e inicio indagación preliminar radicado No. 11001-60-00-705-2013-80079 NI 206324.

En audiencia preliminar realizada los días 27 y 28 de mayo de 2014, la Fiscalía General de la Nación, imputó a los señores: Diego Fernando Pardo Pardo, Fabio Abel Sepúlveda, José Valencio Ordoñez, Carlos Arturo Melo Bello, Ciro Antonio Cordozo Joya, Milse Vergel Forero y Jaime Domingo Veloza Aponte, los punibles de: concierto para delinquir en concurso heterogéneo de hurto agravado y calificado, efectuándose audiencia de legalización de allanamiento, capturas, imputación de cargos, e imposición de medida de aseguramiento los días 27 y 28 de mayo de 2014.

El Juez de Garantías el 28 de mayo de 2014, con base en los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, impuso al señor Diego Fernando Pardo Pardo medida de aseguramiento intramural a cumplir en la Cárcel Modelo.

El 20 de agosto de 2014 la Fiscalía radicó escrito de acusación contra los indiciados.



El 26 de agosto de 2014 el Juez de Garantías a petición del Fiscal revocó la medida de aseguramiento intramural impuesta al aquí demandante, en su condición de conductor, por cuanto, al presentarse nuevos elementos materiales probatorios desvirtuaron el conocimiento que el café que trasportaba desde Fontibón en Bogotá, hasta el municipio de San Francisco - Cundinamarca, resultó ser hurtado en la modalidad de piratería terrestre el 27 de marzo de 2014.

La audiencia de acusación se llevo a cabo el 22 de septiembre de 2014.

La audiencia de juicio oral se realizó el 4 de marzo de 2019, en la que el Juez 46 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, profirió fallo absolutorio por duda, en virtud del principio in dubio pro reo a favor de todos los procesados.

Para agotar el requisito de procedibilidad radicó solicitud ante la Procuraduría Delegada 144 el 17 de marzo de 2021, cuya audiencia se realizó el 18 de mayo de 2021 y la certificación le fue expedida en la misma fecha.

A juicio del apoderado de la parte actora, por las conductas procesales desplegadas contra el aquí demandante y su grupo familiar, considera que se vislumbra el daño especial por responsabilidad objetiva, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto entre el 27 de mayo y el 26 de agosto de 2014, es decir, por 2 meses y 29 días y considera que se le han causado perjuicios materiales, morales y a la vida de relación, los cuales estima en \$682'760.000.oo.

3.- RAZONES DE DEFENSA DE LA RAMA JUDICIAL

Inexistencia de antijuridicidad

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

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

Olvida el actor que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del Consejo de Estado, éste *“falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o*



negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos.

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

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado *“no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como “anormalmente deficiente”. (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).*

Así mismo, el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Consejero ponente - MAURICIO FAJARDO GOMEZ mediante providencia del 7 de abril de 2011, con radicación número: 52001-23-31-000-199900518-01, se indicó que:

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

Conforme a las pretensiones descritas, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se estructure la responsabilidad por parte del estado, debe existir un daño antijurídico y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión¹.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

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



consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios².

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

*“... una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**”³*

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

² Ley 270 de 1996. Art. 68: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

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



(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.”⁴

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

*“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”⁶*

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad consisten en primer lugar en determinar que el *nomen iuris* del título de imputación denominado “*privación injusta de la libertad*”, trae en su contenido el vocablo “*injusta*”, lo cual permite colegir que para atribuir responsabilidad al Estado por esta causa, el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

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

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

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



*“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.**”⁷ (negrilla fuera de texto)*

Dicha proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.⁸

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

“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”⁹

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

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

⁸ Ley 906 de 2004. Artículo 308

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



Conocimiento debe emitir absolución en favor del procesado, pues se mantiene incólume la presunción de inocencia.

Se advirtió por parte de la Corte que, en este tipo de casos, cuando hay imposición de medida de aseguramiento, pero absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la responsabilidad del Estado no opera de forma automática o/y objetiva, y esto se explica ya que en este tipo de casos la labor del Ente Acusador y del Juez de Conocimiento se torna más compleja de discernir. Esto por cuanto la Corte reconoce que, conforme al esquema procesal vigente, el mismo se adecua a una serie de principios tales como los de intermediación, contradicción, oralidad, entre otros, y que también la facultad de investigar y juzgar se encuentra en diferentes Instituciones. De allí que, a manera de ejemplo, al no existir en este esquema procesal lo que anteriormente se conocía como permanencia de la prueba, solamente en juicio oral al momento de practicarse las pruebas se puede determinar si el testigo miente, se contradice o si por el contrario dice la verdad y ayuda a soportar una teoría de caso. Esto implica que la valoración que hace un juez de garantías respecto de los elementos materiales probatorios es diferente a la que hace el Juez de Conocimiento para emitir fallo condenatorio o absolutorio. En este sentido menciona la Corte:

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

*En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, **es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.***



Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.¹⁰

Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad¹¹. Al respecto se ha mencionado:

*“El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”*¹²

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

En eventos en los cuales al procesado se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad y posteriormente sea absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, se debe hacer por parte del Juez de la causa la verificación de los criterios arriba expuestos, pues tal como se manifestó por el Corte Constitucional, tanto la medida como la sentencia de fondo corresponden a dos

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

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

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



escenarios diferentes donde no se le puede exigir al Juez Penal el mismo criterio de valoración probatoria.

La sentencia C - 037 de 1996

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

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

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

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

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

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



En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de la facultad de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio. Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración.

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

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



legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política”

La Sentencia SU - 072 de 2018.

En este contexto es necesario tener en cuenta que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, la cual se encuentra directamente relacionada con la Sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva contra Entidades como la aquí demandada, por el solo hecho que el sindicato resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro en estos institutos jurídicos, per se, no hacen injusticia la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

El caso concreto

Captura en flagrancia

En el presente caso, el aquí demandante en su condición de conductor del vehículo en el que se transportaba un cargamento de café, fue capturado en flagrancia si se tiene en cuenta su declaración juramentada, “indicó entre otras cosas, las circunstancias: de tiempo modo y lugar, en que fue contratado para transportar parte de un viaje de café, desde Fontibón en Bogotá, hasta el municipio de San Francisco Cundinamarca, el cual resultó ser hurtado en la modalidad de piratería terrestre el 27/03/2014, indica que fue contratado por un señor que identifica como **JÁIRO**, quien según el declarante es un sujeto que permanece en el sector de la calle 7 con carrera 32 en Bogotá. Informa que esta persona es un comisionista de vehículos de carga de este sector conocido como la playa, y que ya le había conseguido en ocasiones anteriores mercancías para transportar y que no había tenido ningún problema, esta persona fue quien le indicó que debería hacer, donde cargar e incluso se contactó por teléfono con él para coordinar todo lo relacionado con este trabajo, por lo tanto deposito su confianza en él, **además de esto le dijo a Diego Fernando Pardo Pardo que la carga tenía un problema con los papeles pero que en San Francisco se lo arreglaban**, además de esto dice que al momento de llegar a este destino lo contactó un sujeto que se movilizaba en un vehículo HONDA VERDE a través de amenazas lo hizo quedar allí hasta el siguiente día **cuando al momento de la descarga de la mercancía fue capturado por parte de funcionarios de la Policía”**. (Negritas no originales del texto).

Por lo anterior, para la captura de la aquí demandante NO hubo orden judicial.



En cuanto a la responsabilidad de quien es capturado en flagrancia, el Consejo de Estado ha expresado:

“CAPTURA DE CIUDADANOS POR PARTE DE POLICÍA NACIONAL SIN ORDEN JUDICIAL – Genera responsabilidad patrimonial del Estado / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO– Objetivo / IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Si resulta absuelto el sindicado deberá ser indemnizado

la Sala ha adoptado el criterio conforme con el cual el Estado, en virtud del régimen de responsabilidad de **carácter objetivo**, debe indemnizar los perjuicios ocasionados a los ciudadanos afectados con medidas de aseguramiento y que, luego, resultaron exonerados de los cargos imputados, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, con fundamento en que i) el hecho no existió, ii) el implicado no lo cometió; iii) la conducta no constituía hecho punible o iv) por aplicación del principio del in dubio pro reo . **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en procesos donde no se desvirtuó el principio in dubio pro reo consultar, sentencia de 26 de mayo de 2011, Exp. 20299, CP Mauricio Fajardo Gómez

RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Se puede declarar la falla en el servicio siempre que se advierta un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

[C]uando se advierta un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia es posible recurrir al régimen de responsabilidad de carácter subjetivo y declarar la existencia de una falla en el servicio, con el fin de efectuar un juicio de reproche sobre el proceder de las autoridades jurisdiccionales. En las condiciones analizadas, lo que determina la configuración o no de la privación injusta de la libertad y, de manera consecuente, da paso a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, es que al sindicado que resultó absuelto se le hubiera impuesto una medida de aseguramiento. **NOTA DE RELATORÍA:** En tratándose de los daños causados por la administración de justicia y su régimen de responsabilidad aplicable consultar, sentencia de 30 de junio de 2016, Exp. 39808 y sentencia de 24 de octubre de 2016, Exp. 37812

“MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Alcances / MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Naturaleza



NOTA DE RELATORÍA: *Sobre las medidas de aseguramiento, sus alcances y su naturaleza consultar, sentencia de la Corte Constitucional de 31 de agosto de 2016, Exp. C-469, MP Luis Ernesto Vargas Silva*

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Régimen legal / MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Garantiza la comparecencia del sindicado en proceso penal

[L]as medidas de aseguramiento se adoptan una vez se ha iniciado el proceso penal, con el fin de “garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria” (artículo 355 de la Ley 600 del 2000, aplicable al presente asunto).

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTICULO 365

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CAPTURA EN FLAGRANCIA – Presupuestos

[L]a responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”, dado que la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial y no comporte una detención preventiva. En efecto, la captura en flagrancia está orientada a que la persona sorprendida al momento de cometer un delito sea puesta a disposición del funcionario judicial competente para que este decida respecto de la legalización de la aprehensión, así como sobre la procedencia de iniciar la investigación penal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 32

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y CAPTURA EN FLAGRANCIA – Corresponden a restricciones a la libertad con alcances y finalidades propias



[L]a captura en flagrancia y las medidas de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento -captura en flagrancia-, por no ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado.

DETENCIÓN ADMINISTRATIVA – Procedencia de captura en casos de flagrancia / FLAGRANCIA – Presupuestos

*[P]rocede la captura, sin previa orden judicial, en las situaciones de detención administrativa y en los estados de flagrancia, los cuales, para el caso concreto, corresponden a los definidos por el artículo 345 de la Ley 600 del 2000 (...) la flagrancia se configura cuando, entre otros, la persona identificada o por lo menos individualizada es sorprendida al momento de cometer un delito, a título de autor o de partícipe. Conviene aclarar que a la autoridad que lleva a cabo la aprehensión no le corresponde valorar las circunstancias que permitan esclarecer la responsabilidad del sujeto sorprendido en flagrancia o que conlleven a su libertad, dado que este es un asunto de competencia de las autoridades penales, a disposición de las cuales se debe dejar al implicado, en el menor tiempo posible. Ahora, derechos como el de la intimidad y el de la inviolabilidad de domicilio no son de carácter absoluto, de ahí que la Constitución Política, en su artículo 28, admita su afectación, sin orden judicial en algunos eventos excepcionales. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la flagrancia y sus presupuestos consultar, sentencia de la Corte Constitucional de 27 de enero de 1994, Exp. C-024, MP Alejandro Martínez Caballero*

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 28 / LEY 600 DE 2000- ARTICULO 345

FLAGRANCIA – Debe estar precedida de un conocimiento fundado que permita deducir las situaciones que justifiquen la intromisión domiciliaria

[L]a práctica de tales diligencias, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe estar precedida de un conocimiento fundado que permita deducir las situaciones especiales que justifiquen la intromisión



*domiciliaria, lo que no quiere decir que se deba tener certeza, sino que se debe contar con elementos que permitan inferir la probabilidad de configuración de las situaciones que facultan la intromisión sin orden judicial previa. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la flagrancia y sus requisitos especiales consultar, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de noviembre de 2006, Exp. 23327, MP Marina Pulido de Barón.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DETENCIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR – Se configuró / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE POLICÍA NACIONAL – Existente por acreditarse falla en el servicio por cumplir presupuestos para llevar a cabo diligencia de captura

En relación con la imputación del daño, es claro que la llamada a responder es la Policía Nacional, por cuanto esta autoridad que capturó a la demandante, pese a no cumplirse los presupuestos dispuestos para tal fin –configuración de la flagrancia o existencia de orden judicial previa–. Por su parte, se advierte que la Fiscalía General de la Nación no participó en las actuaciones objeto de cuestionamiento y no adoptó ninguna decisión en el marco de las diligencias de registro y captura adelantadas el 20 de octubre de 2006, lo que resulta suficiente para concluir que esta entidad no debe asumir ningún tipo de responsabilidad en este asunto. En cuanto a Ecopetrol S.A., se tiene que si bien practicó un análisis con fundamento en el cual se procedió a la captura analizada, no es menos cierto que su actuación no fue la que causó el daño, dado que fueron los funcionarios de la Policía Nacional los que le otorgaron mérito probatorio, pese a que carecían de este, por ser el resultado de una prueba practicada de manera ilegal. (CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Sentencia del 10 de mayo de 2017, radicación número: 73001-23-31-000-2008-00669-01(47338), actor: LUZ ADRIANA RAMÍREZ VALENCIA Y OTRA, demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - ECOPETROL S.A).

Es por lo anterior que, la captura en flagrancia y las medidas de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento -captura en flagrancia-, por no ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado.



De otra parte, es preciso analizar si las decisiones proferidas por la Rama Judicial a través de su Juez de Garantías, en el marco de la investigación adelantada en contra de DIEGO FERNANDO PARDO PARDO se ajustaron a los supuestos previstos en la normativa procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos, que dieron origen a la investigación.

La Fiscalía dentro del término legal presentó ante el Juez de garantías con el fin de que se pronunciara sobre la legalidad del allanamiento, su captura puesto que las circunstancias en las que fue aprehendido y los elementos materiales probatorios allegados, permitían presumir su posible participación en las conductas punibles que se investigan por: concierto para delinquir en concurso heterogéneo de hurto agravado y calificado, radicado con el No: 11001-60-00-705-2013-80079 NI 206324.

Aquí cabe recordar que la medida de aseguramiento de detención intramural impuesta al aquí demandante, se impuso, porque se cumplieron los requisitos para imponerla, toda vez que la captura se produjo en flagrancia, las penas de los punibles superan los 4 años cada una, por lo que se cumplió el requisito objetivo, además, de su declaración juramentada se observa que si tenía conocimiento que la carga que transportaba tenía algo irregular, y esa irregularidad se solucionaría en el lugar de destino, pero como transportador él sabía que los documentos del vehículo y carga pueden ser solicitados en cualquier instante del recorrido como efectivamente ocurrió, sin embargo se arriesgó imprudentemente en poder evitarlo,

Además, como elementos materiales probatorios la Fiscalía allegó varios informes de investigación entre los que se destacan:

Documentales

- Informe Ejecutivo FPJ-3 de fecha 12 de noviembre de 2013, Suscrito por el
- SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Fuentes No Formales FPJ-26 de fecha 8 de noviembre de 2013, Suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Solicitud Labores de Interceptación de Comunicaciones Telefónicas
- 12 de noviembre de 2013, Suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Orden de Interceptación de Comunicaciones Telefónicas de noviembre de 2013, Suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ.
- Solicitud Labores de Interceptación de Comunicaciones Telefónicas del 6 de diciembre de 2013, Suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Orden de Interceptación de Comunicaciones Telefónicas del 6 de
- diciembre de 2013, Suscrito por el Suscrito por el Fiscal del caso.



- Informe Investigador de Campo FPJ- 11 de fecha 20 de febrero de 2014, suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Informe Investigador de Campo FPJ- 11 de fecha 20 de febrero de 2014 suscrito por PT. RICHARD HERRERA BARBOSA.
- Informe Ejecutivo FPJ-3 de fecha 26 de febrero de 2014 Suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ.
- Informe Ejecutivo FPJ-3 de fecha 18 de marzo de 2014, Suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ.
- Informe Investigador de Campo FPJ- 11 de fecha 31 de marzo de 2014, suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ.
- Informe Investigador de Campo FPJ- 11 de fecha 31 de marzo de 2014, suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Informe Ejecutivo FPJ-3 de fecha 1 de abril de 2014, Suscrito por el SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Informe Ejecutivo FPJ-3 de fecha 2 de mayo de 2014, Suscrito, RODRIGO MURCIA GONZALEZ
- Informe Ejecutivo FPJ-3 de fecha 26 de mayo de 2014, Suscrito por los servidores de policía Judicial SI. RODRIGO MURCIA GONZALEZ, PT RODRIGCV

Testimoniales:

- Testimonio del investigador adscrito a la PONAL - SIJIN RODRIGO MURCIA GONZALEZ.
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL - SIJIN DECUN GRUPO/ INVESTIGACIONES TECNOLOGICAS, PT EDWIN HUMBERTO MENDEZ BAUTISTA.
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL - SIJIN DECUN, PT 3 YEHISON REINTERIA ARCE.
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL - SIJIN DECUN S.I JOSÉ MANUEL GAUNDO HURTADO, P.T CESAR ARLEY PARRA VERGARA P.T. BRAJAN ESTIBEN PONCE BASTIDAS
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL - SIJIN DECUN PT. HÉCTOR FABIO SANCHEZ VELASQUEZ.
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL - SIJIN DECUN IT CARLOS EDUARDO HERRÁN RUIZ, P.T. JEISON HERNÁNDEZ LANCHERO PT.
- EDUARD TORRES SANCHEZ, JESSICA ALEXANDRA HENAO.
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL SIJIN DECUN P.T OSCAR GABRIEL CORREDOR ROA, P.T. JAIME LEONARDO AMAYA MARTÍNEZ, P.T NULVER ESNEYDER ROZO.



- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL SIJIN DECUN PT.
- JAMES RODRIGUEZ CASTELLANOS.
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL - SIJIN DECUN PT
- RODRIGO ALONSO SEGURA PRADA.
- Testimonio del señor investigador adscrito a la PONAL - SIJIN DECUN PT.
- OSCAR VELANDIA TOLOSA.

Elementos incautados

Un cargamento de café que había sido hurtado en la modalidad de piratería terrestre el 27/03/2014.

Los anteriores elementos materiales probatorios permiten inferir que existieron indicios graves de la eventual participación en los hechos del aquí demandante.

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

Se destaca que la revocatoria de la medida de aseguramiento no fue el resultado de la ilegalidad de la misma, sino por haber aportado nueva prueba sobreviviente, según los cuales el aquí demandante en su condición de conductor experimentado, al parecer no tuvo conocimiento de la ilegalidad del cargamento de café que transportaba, aunque reconoció en su declaración juramentada, que quien lo contrató le advirtió que había algo por legalizar pero que se haría al llegar al Municipio de San Francisco – Cundinamarca.

Además, llama la atención, como la defensa del aquí demandante, una vez se le revocó la medida de aseguramiento, no hizo uso de las herramientas que el



legislador ha establecido para evitar que un proceso penal se prolongue hasta audiencia de juzgamiento, lo que incidió en que la dilación del proceso penal.

En este contexto queda desvirtuada la existencia de la ANTIJURIDICIDAD de la imposición de la medida de aseguramiento.

El legislador en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, consagra 7 causales para solicitar la preclusión del proceso penal, pero no consta en el proceso penal, una solicitud en tal sentido.

Inexistencia del daño antijurídico

Bajo el caso sub examine, se constata que al señor DIEGO FERNANDO PARDO PARDO aquí demandante, se le procesó por los delitos de: concierto para delinquir en concurso heterogéneo de hurto agravado y calificado, por lo que la Fiscalía, a raíz de los hechos investigados y con elementos materiales probatorios recaudados hasta ese momento, aunado a lo descrito y narrado por quienes participaron en la captura en flagrancia, solicitó medida de aseguramiento y el Juez con Función de Garantías accedió a dicha petición ordenando enviar de forma preventiva al procesado a establecimiento carcelario pro cumplirse los requisitos para ello, la cual fue luego revocada con base en prueba sobreviniente.

Dicha situación se encuentra conforme con lo dispuesto por organismos internacionales y el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 28 de la Constitución Política¹³, autoriza la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto en derecho a la libertad no ostenta el carácter de absoluto.

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

¹³ ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial**



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

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

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

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

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del

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



tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.”¹⁵

Bajo la Constitución la normatividad procesal vigente es al Juez de Control de Garantías al que le corresponde decidir sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento. Para establecer si el daño causado al demandante es de carácter antijurídico, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004 y el juez de conocimiento.

Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir, que radica en la Fiscalía, la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento¹⁶, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de legalización de la orden de allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,¹⁶ actuaciones que inician a petición de la Fiscalía, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

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

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 469 de 2016. M. P. Dr.: Luis Ernesto Vargas Silva. ¹⁶ Artículo 250 C.P.

¹⁶ Artículos 275 y s.s. del C.P.P. ¹⁸ Ley 906 de 2004. Art. 286.





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

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito¹⁷. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...)la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa **que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.**”¹⁸ (Negrilla fuera de texto)

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos Elementos Materiales Probatorios (no plena prueba) que daban cuenta de la posible participación en los punibles imputados según labores de investigación realizadas:

La captura en flagrancia del aquí procesado y la incautación del café que transportaba el cual con anterioridad había sido objeto de hurto en la modalidad de piratería terrestre, aunado a los informes de investigación de campo, antes relacionados.

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

“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.



caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia a través del tamiz del procedimiento.”¹⁹

Los fines constitucionales de la medida de aseguramiento – proporcionalidad

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

“Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante.”²⁰

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

“Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros

¹⁹ Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 12 de octubre de 2016. Rad.: 46148. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar.



(v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).²¹

Como ya se expresó, en el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos elementos materiales probatorios que daban cuenta de las posibles conductas delictivas, que en el ejercicio de sus funciones pudo haber incurrido la aquí demandante fundamentadas en las denuncias penales instauradas por: Beatriz Eugenia Echeverri, Santiago Arbeláez Restrepo y Néstor Augusto Camacho Correa, víctimas de la estafa, si se tiene en cuenta que la aquí demandante, laboraba en el Consorcio de Servicios Integrales para la Movilidad - SIM de Transito del Barrio Restrepo de Bogotá, y tenía como función de VERIFICADORA, es decir, revisar, verificar que la información coincidiera con el historial del vehículo y confrontar los documentos aportados por los usuarios para realizar trámites en la REGISTRO NACIONAL DE AUTOMOTORES y era quien aprobaba o rechazaba los documentos, luego de confrontarlos con el sistema y al parecer contribuyó en la rematrícula de varios vehículos así: placa original CVL-929, rematrícula RNN-962, placa original RCW-392 rematrícula RNN-956, placa original RZN- rematrícula RNN-961, tres de 12 vehículos. Luego debían dirigirse a la Superintendencia de Vigilancia para solicitar la autorización de blindaje. Por lo que era necesario que clarificara su situación jurídica en los hechos.

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

Llama la atención en este caso en el que se demanda la presunta privación injusta de la libertad que contra la medida de aseguramiento domiciliaria impuesta la aquí demandante, su legalidad ya fue debatida en el proceso penal, razón por la cual dicha decisión cobró ejecutoria y hoy goza de presunción de legalidad, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD que aquí se demanda.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 11 de junio de 2019. Rad.: 104439. M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.



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

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

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

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

De otra parte, de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, resulta pertinente recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona **a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

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

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto



existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal²² (se subraya).

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

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

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

²² Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



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

*“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la **antijuridicidad del daño**, como elemento que da derecho a la reparación, **no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia**”.* (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente No, 66001-23-31-0002010-00235 01 (46.947), actor Martha Lucía Ríos Cortés y otros, demandado La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación).

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

Respecto a la preclusión es necesario traer a colación la sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Manizales, la cual señaló:

“Por otra parte, teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado reseñada líneas arriba en el texto de esta providencia, para esta Sala resulta claro que los hechos referidos pusieron al señor Juan Carlos Valencia Agudelo en condición, no sólo de ser investigado por parte de la Fiscalía General de la Nación, sino de imponérsele medida de aseguramiento por la naturaleza del delito y las condiciones en que se le imputó el mismo; y posterior a ello, la Fiscalía consideró que no tenía los elementos necesarios para llevar el proceso hacia sentencia en la pudiera ser declararlo culpable; pues no había pruebas de su participación en el delito de extorsión tentada, respecto de los señores Edwin Julián González Giraldo y Alexander Guarín Jurado, pero ello no implica que no se tuvieran en su momento los elementos necesarios para la medida de aseguramiento que pesó sobre el mismo.



*Por todo lo expuesto, **para esta Sala el daño padecido por los demandantes con motivo de la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Juan Carlos Valencia Agudelo, no resulta ser una obligación de ser reparado por parte del Estado, y, en esta sede Contencioso administrativa, se encuentran sólidas razones, fundadas en la jurisprudencia de unificación, para negar la reparación reclamada por la parte demandante; sumado a que, la Fiscalía y el Juez de Control de Garantías al solicitar y decretar la medida de aseguramiento, cumplieron con los requisitos legales y probatorios exigidos en el código de procedimiento penal en el cual fundó su actuación**, y no existe al momento prueba alguna que dé cuenta de que la privación de la libertad del señor Juan Carlos Valencia Agudelo fue desproporcionada, irrazonable o arbitraria". (Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Varela Cifuentes, sentencia de segunda instancia del 02 de Julio de 2021 Manizales radicación No. 17001-33-33-003-2014-00571-02, demandante Yamileth López López y Otros, demandadas: Nación Rama Judicial, Ministerio de Defensa Policía Nacional y Nación- Fiscalía General de la Nación)*

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

La conducta del procesado

En el presente caso se destaca que la causa determinante del daño que se reclama lo constituye, la conducta del procesado quien fuera capturado en flagrancia, quien



se expuso de manera imprudente a que en su contra se iniciara proceso penal, toda vez que, según su declaración juramentada, según la cual: “indicó entre otras cosas, las circunstancias: de tiempo modo y lugar, en que fue contratado para transportar parte de un viaje de café, desde Fontibón en Bogotá, hasta el municipio de San Francisco Cundinamarca, el cual resultó ser hurtado en la modalidad de piratería terrestre el 27/03/2014, indica que fue contratado por un señor que identifica como **JÁIRO**, quien según el declarante es un sujeto que permanece en el sector de la calle 7 con carrera 32 en Bogotá. Informa que esta persona es un comisionista de vehículos de carga de este sector conocido como la playa, y que ya le había conseguido en ocasiones anteriores mercancías para transportar y que no había tenido ningún problema, esta persona fue quien le indicó que debería hacer, donde cargar e incluso se contactó por teléfono con él para coordinar todo lo relacionado con este trabajo, por lo tanto depositó su confianza en él, **además de esto le dijo a Diego Fernando Pardo Pardo que la carga tenía un problema con los papeles pero que en San Francisco se lo arreglaban**, además de esto dice que al momento de llegar a este destino lo contactó un sujeto que se movilizaba en un vehículo HONDA VERDE a través de amenazas lo hizo quedar allí hasta el siguiente día **cuando al momento de la descarga de la mercancía fue capturado por parte de funcionarios de la Policía**”, lo que dio lugar a que se le vinculara a un proceso penal e inicialmente se le impusiera medida de aseguramiento intramural.

En su condición de conductor transportador, labor que venía ejerciendo de tiempo atrás, era conocedor que en cada viaje contratado debe tener en regla su licencia de conducción, guías de movilización de carga y en su declaración juramentada indicó entre otras cosas, las circunstancias: de tiempo modo y lugar, en que fue contratado para transportar parte de un viaje de café, desde Fontibón en Bogotá, hasta el municipio de San Francisco Cundinamarca, el cual resultó ser hurtado en la modalidad de piratería terrestre el 27/03/2014, indica que fue contratado por un señor que identifica como **JÁIRO**, quien según el declarante es un sujeto que permanece en el sector de la calle 7 con carrera 32 en Bogotá. Informa que esta persona es un comisionista de vehículos de carga de este sector conocido como la playa, y que ya le había conseguido en ocasiones anteriores mercancías para transportar y que no había tenido ningún problema, esta persona fue quien le indicó que debería hacer, donde cargar e incluso se contactó por teléfono con él para coordinar todo lo relacionado con este trabajo, por lo tanto depositó su confianza en él, **además de esto le dijo a Diego Fernando Pardo Pardo que la carga tenía un problema con los papeles pero que en San Francisco se lo arreglaban**, por lo que si sabía que algo no estaba en regla, así en la demanda se diga lo contrario y que se solucionaría en San Francisco, el lugar de destino, a pesar de ello, corrió el riesgo de que no sería detenido por las autoridades Policiales, incurriendo en un actuar con culpa grave,



incluso con dolo, porque si sabía que transportaba algo cuyos documentos no estaban en regla.

A partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La responsabilidad directa de la víctima, fundamentada en su propia culpa, y por tal, estructurante de un eximente de responsabilidad a favor de la Rama Judicial, tiene su fundamento en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que a tenor literal, reza:

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

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

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”.

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



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

“Asimismo, y con el propósito de ampliar el espectro al que se ha hecho alusión anteriormente, la Sala [sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15.980] precisó que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los cuales una persona privada de la libertad es absuelta por razones distintas a los supuestos consagrados por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En dicha oportunidad se declaró la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de una persona que fue absuelta porque se configuró la causal de justificación de estado de necesidad. Posteriormente, mediante sentencia de 26 de marzo de 2008 [exp. 16.902], la Sala sostuvo que las hipótesis previstas por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ya derogado, mantienen vigencia para decidir la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad cuando quiera que se encuentre acreditada cualquiera de ellas. Puede concluirse, entonces, que en los eventos en los que se produce la exoneración de responsabilidad del sindicado a través de sentencia absolutoria o su equivalente, porque se demostró en el proceso que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad se torna siempre injusta, pues no hay duda que la persona que permaneció privada de la libertad sufrió un daño el cual no estaba en la obligación de soportar, y que deberá ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.”²³ (Subrayado fuera del texto original.)

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

«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de

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



responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....” (Sentencia del 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B).

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

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

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



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

Deficiencia probatoria

Tratándose de casos como el presente, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía es la titular de la acción penal (Art. 250 Constitución Política) y en consecuencia es esta institución a través de sus delegados quien tiene la facultad de investigar, recaudar elementos materiales probatorios e imputar y solicitar medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías.

La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: “*La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.*”²⁸

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

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



de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.”²⁴

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

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

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

En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.”²⁵ (negrilla fuera de texto)

Bajo el caso objeto de estudio, puede encontrarse que la Fiscalía fue quien solicitó la absolución perentoria, y renunció a unas pruebas.

En este contexto, frente a la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía, resulta necesario señalar que el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 del CPP, reza: “*El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*”.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia se mostró, insiste el suscrito, pacífica en su precedente judicial, pues en radicación 26099 del 27 de octubre de 2008, con ponencia del Doctor Javier Zapata Ortiz, mantuvo tal tema, refiriendo lo siguiente:

“(…) Ahora bien, la tracción que existe entre imputación, solicitud de condena y fallo, en el marco del nuevo sistema acusatorio lleva inexorablemente a determinar que el Juez es un garante de derechos constitucionales fundamentales, intergrados al derecho penal, pero su discrecionalidad varía pues cuando el Fiscal solicita la absolución, la jurisprudencia, por ejemplo, en el el fallo de casación del 13 de julio de 2006, al analizar el desenlace en forma irremediable desencadena en aceptar tal pedimento como lo viene interpretando idéntica temática, desde luego en la Ley 906 de 2004.

La Sala viene insistiendo y *así ratifica su línea de pensamiento que si el Fiscal solicita sentencia absolutoria en los alegatos finales, es petición debe ser acogida por el Juez por entenderse como un verdadero retiro de los cargos y ser el títulos de la acción penal, en*

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



armonía con el principio de congruencia que rige el proceso acusatorio” (Subrayado por el Despacho).

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado 46 Penal del Circuito con Función de Conocimiento acogió la postura relacionada a que, cuando la Fiscalía como titular de la acción penal, con base en lo estatuido en el artículo 250 de la Constitución Política, depreca de la judicatura absolución, la misma es vinculante para el Juzgado en virtud del rol que asume en el proceso penal.

Pero tal como se evidencia en este caso, la Fiscalía no llevó a juicio elementos de convicción que permitieran establecer la responsabilidad del aquí demandante, por lo que solicitó la absolución perentoria por cuanto no se probó ni la materialidad ni la responsabilidad. Si bien es cierto, inicialmente el Juez de Garantías tuvo los elementos suficientes para imponer la medida de aseguramiento, con base en los elementos materiales probatorios inicialmente allegados, aunque con prueba sobreviniente fue revocada y también es cierto que con base dispuesto en el artículo 207 de La Ley 906 de 2004, con base en el PROGRAMA METODOLOGÍCO los elementos materiales probatorios aportados inicialmente por la Fiscalía, daban cuenta de la participación del aquí demandante en los punibles de: concierto para delinquir en concurso heterogéneo de hurto agravado y calificado, le correspondía hacer un esfuerzo mayor en su investigación para llevar al Juez a un convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

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

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

(...)

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

Conforme a lo anterior se colige que la Fiscalía siendo la parte legitimada para solicitar las pruebas que sustenten su petición de condena, debía hacerlo en debida forma.



De manera que teniendo el Ente Acusador la carga procesal de demostrar la responsabilidad penal con elementos materiales de prueba admisibles y con el poder suasorio suficiente, también al no cumplir con esta carga ni desarrollar de manera idónea la practica probatoria, se puede atribuir la responsabilidad a esta Institución, de no lograr probar sus propias pretensiones por las deficiencias probatorias en que incurrió. Se puede evidenciar el desconocimiento del principio de progresividad den el caso concreto, pues antes de realizar los actos procesales de imputación, acusación y petición de condena en juico oral, la Fiscalía examinar la fundabilidad de estos, tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia.

DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

El Juzgado 46 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, emitió fallo absolutorio por duda, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, el 4 de marzo de 2019, En tal sentido debe tenerse en cuenta que, en sentencia de unificación de la Corte Constitucional, se realizaron una serie de precisiones sobre la responsabilidad del Estado cuando se constata en el proceso penal la aplicación de este principio. Al respecto en sentencia SU 072 de 2018 manifestó:

“Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

(...)

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba , se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de



garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

(...)

Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”

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

*“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del ***in dubio pro reo*** en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipársele con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la*



*DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, **no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA** para que se dictara sentencia condenatoria...²⁶*

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

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

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

En el presente caso, es claro, de un lado, que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron

²⁶ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la Fiscalía, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación del aquí demandante frente a los delitos de: concierto para delinquir en concurso heterogéneo de hurto agravado y calificado, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

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

Finalmente, con base en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C - 037 de 1996, en la que se determinó, como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término **"INJUSTAMENTE"** para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi), razón por la cual, corresponde a la parte actora asumir la carga procesal de acreditar la ilegalidad de las decisiones, aspecto que en este caso no se encuentra acreditado, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD deprecada.

4.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

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

Perjuicios morales y a la vida de relación son excluyentes no acumulativos



La parte actora en la demanda solicita coetáneamente perjuicios morales y a la vida de relación, sin embargo, el Consejo de Estado ha prohibido el doble pago de perjuicio morales y los relacionados con la vida de relación, como lo establece la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor Ana Rita Alarcón, demandado Municipio de Pereira, por cuanto son excluyentes y no acumulativos.

De la revisión del acápite de pruebas de la demanda, no se evidencia que la parte actora haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, por cuanto a la parte actora le corresponde aportar las pruebas que pretende hacer valer según la nueva normatividad, sin que haya solicitado el proceso penal.

Pruebas de la parte demandada

Respecto a la carga de la prueba el Consejo de Estado, ha expresado:

*“CARGA DE LA PRUEBA - Naturaleza / CARGA DE LA PRUEBA - Regla de conducta del juez / CARGA DE LA PRUEBA - Principio de autorresponsabilidad El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. **En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias***



*desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. **En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.*** (Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720) Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU Y OTROS).

NOTA DE RELATORIA: Sobre carga de la prueba”, (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de octubre de 1976, MP. Jorge Valencia Arango; del 30 de junio de 1990, rad. 3510, MP. Antonio J. Irisarri Restrepo y del 16 de 2007, MP. Ruth Stella Correa Palacio; rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)).

5.- ANEXOS

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

6.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procurador Judicial Administrativa Dra. Zuly Maricela Ladino Roa: procjudadm187@procuraduria.gov.co

Apoderado de la parte actora: abogado, Ricardo Acuña Monroy: correo: ricardo7228@hotmail.com, Celular: 300-4903314, 315-8386742.

Fiscalía General de la Nación: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co.





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

De la Señora Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ
C.C. No 10'539.319 de Popayán.
T.P. No 43.870 del C. S. de la J.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

DEAJALO21-6814

Bogotá D.C., martes, 21 de septiembre de 2021

Señores

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTA

Bogotá - Cundinamarca

Asunto: Poder al doctor (a): **JESUS GERARDO DAZA TIMANA**
Proceso No. **110013343061202100181-00**
Acción: **REPARACION DIRECTA**
Demandante: **DIEGO FERNANDO PARDO PARDO Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D. C., identificada con cédula de ciudadanía No. 33.368.171 de Tunja, Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que me fue delegada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor(a) **JESUS GERARDO DAZA TIMANA** abogado(a) de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con cédula de ciudadanía No. 10.539.319 y Tarjeta Profesional No. 43.870, para que asuma la representación y defensa de la Nación – Rama Judicial, en el proceso de la referencia.

El (la) apoderado(a) queda facultado(a) para conciliar, desistir, sustituir, en todas las etapas administrativas y judiciales, así como realizar todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato, exceptuando únicamente la facultad de recibir.

Sírvase reconocerle personería.

BELSY YOHANA PUENTES DUARTE

C. C. No. 33.368.171 de Tunja

Directora Administrativa División de Procesos

Acepto:

JESUS GERARDO DAZA TIMANA

C.C. 10.539.319 de Popayán

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

jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co

deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Iniciales de quien elabora: DCRM



Belsy Yohana Puentes Duarte
Director Administrativo Deaj
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
D.E.A.J
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:

20095989c90d49ea23c58feef7ed3c68199813ef158612866f2ae5406de8aaf

Documento generado en 24/09/2021 10:23:33 p. m.

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