

**RV: Apoderado Rama Judicial con todo respeto remite contestación de dda: Rafael Díaz Asipali Rad: 061-2020-00224-00.**

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

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 03/05/2022 15:57

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

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:** martes, 3 de mayo de 2022 3:55 p. m.

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

**Cc:** Carlos Eduardo Velandía Martínez <cvelandm@deaj.ramajudicial.gov.co>;

procjudadm83@procuraduría.gov.co <procjudadm83@procuraduría.gov.co>;

abogados.litigante.adms@gmail.com <abogados.litigante.adms@gmail.com>; ANDRES MAURICIO CARO BELLO

<jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Apoderado Rama Judicial con todo respeto remite contestación de dda: Rafael Díaz Asipali Rad: 061-2020-00224-00.

Bogotá D. C, mayo 2 de 2022.

Doctora

**EDITH ALARCON BERNAL**

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

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 11001-33-43-061-2020-00224-00.

Medio Control: Reparación Directa

Demandante: Rafael Díaz Asipali, María Elena Díaz Asipali, Oscar Picaya Yahuarcani y Otros.

Demandado: Nación - Rama Judicial y Nación Fiscalía General.

En mi calidad de apoderado de la Nación Rama Judicial en el proceso de la referencia con todo comedimiento remito: contestación de 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.



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 9° 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 8° 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 7° 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



RESOLUCIÓN No. 0021

12 ENE. 2022

Por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas en el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 es función de Director Ejecutivo de Administración Judicial nombrar y remover a los empleados del Consejo Superior de la Judicatura y definir sus situaciones administrativas, en los casos en los cuales dichas competencias no correspondan a las Salas de esa Corporación.

Que mediante resolución No. RH-0113 del 11 de enero de 2022, fue concedida una licencia no remunerada por tres (3) meses a partir del 11 de enero de 2022 a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.368.171, quien ocupa en propiedad el cargo de Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Que por lo anterior, el cargo de Director Administrativo de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se encuentra vacante temporalmente, por lo que se hace necesario proveer el mismo por el término de la licencia no remunerada concedida a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, para evitar que se vea afectada la prestación del servicio.

Que el doctor CESAR AUGUSTO MEJIA RAMIREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811, quien ocupa el cargo de Profesional Universitario grado 20 de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal, en propiedad, cumple con los requisitos de educación y experiencia establecidos en el Acuerdo No. PCSJA20-11700 de 2020, para ocupar el cargo de Director Administrativo de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Que por lo expuesto,

RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Nombrar en provisionalidad al doctor CESAR AUGUSTO MEJIA RAMIREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811 en el cargo de Director Administrativo de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien ocupa en propiedad el cargo de Profesional Universitario grado 20 de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal, por el término de la licencia no remunerada concedida a la doctora doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.



Hoja No.2 de la Resolución No. 0021 de fecha 12 ENE. 2022 Por la cual se hace un nombramiento en provisionalidad por el término de una licencia no remunerada.

---

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE  
Dada en Bogotá D. C., a los 12 ENE. 2022

Aprobó: Nelson Orlando Jiménez Peña

Elaboró: Diana Marcela Bernal.

Firmado Por:

**José Mauricio Cuestas Gómez**  
Director Ejecutivo  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
Despacho Dirección  
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: **0ae538e48156bc669a4c6e9dade75923a44cb10b99cd8f024159fb66353ddeb3**  
Documento generado en 12/01/2022 03:59:22 PM

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



## ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 13 días del mes de enero de 2022, ante el Director Ejecutivo de Administración Judicial, se presentó, de manera virtual, el doctor **CESAR AUGUSTO MEJIA RAMIREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811, con el fin de tomar posesión en el cargo de DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA DIVISIÓN DE PROCESOS, de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en el cual fue nombrado en provisionalidad, por el término de la licencia no remunerada concedida a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE.

Prestó el juramento de rigor ordenado por la Constitución y la Ley.

### EL POSESIONADO

**CESAR AUGUSTO MEJIA RAMIREZ**

### EL DIRECTOR EJECUTIVO

**JOSÉ MAURICIO CUESTAS GÓMEZ**

Firmado Por:

**José Mauricio Cuestas Gómez**  
Director Ejecutivo  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
Despacho Dirección  
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:

**bd6efc4faaba944b022f77dea5cd93e9bd021da3e344180c3a19b3539d45de31**

Documento generado en 13/01/2022 09:13:38 AM

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



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

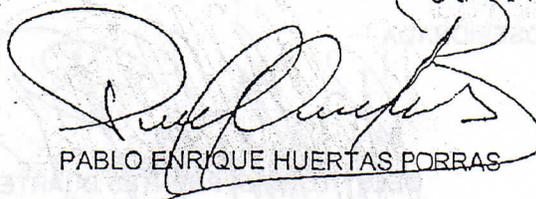
ARTICULO PRIMERO.- Nombrar en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía No.33.368.171, en el cargo de Director Administrativo de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

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](http://www.ramajudicial.gov.co)



No. SC.5780 - 1



No. GP.059 - 1

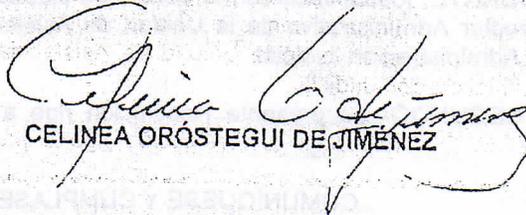


## ACTA DE POSESIÓN

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



DEAJALO22-3345  
Bogotá D. C, mayo 2 de 2022.

Doctora

**EDITH ALARCON BERNAL**

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

Sección Tercera.

E.S.D.

Referencia: 11001-33-43-061-2020-00224-00.  
Medio Control: Reparación Directa  
Demandante: Rafael Díaz Asipali, María Elena Díaz Asipali, Oscar Picaya  
Yahuarcani y Otros.  
Demandado: Nación - Rama Judicial y Nación Fiscalía General.

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.- A LOS HECHOS

Los hechos 2.1 es parcialmente cierto, por cuanto se encuentra relacionado con la descripción de los integrantes de la familia del demandante, por lo que me atengo a lo que resulte probado. Los hechos 2.2.1 al 2.2.5, son parcialmente cierto por cuanto esta relacionado con las decisiones y trámite del proceso penal radicado con el No. 91001-61-01-509-2014-80304 que cursó en el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Leticia - Amazonas, por el punible de: porte, tráfico de sustancia estupefaciente y destinación ilícita de inmueble, en el que se ordenó la privación de la libertad de MARIA ELENA DIAZ ASIPALI y OSCAR PACAYA YUHUARCANI



y la recuperación de la libertad de los aquí demandantes, el preacuerdo suscrito por los señores: GERLAN SAVINO DA SILVA y AGHNES LIZBETH PACAYA DÍAZ y la sentencia absolutoria por duda para los primeros y la condenatoria para los segundos. El hecho 2.2.7 no es cierto por estar relacionado con el deber de indemnizar los perjuicios causado por parte de la Rama Judicial. El hecho 2.3.1, no es cierto, por cuanto a juicio del apoderado dela parte actora, la Rama Judicial es administrativa y patrimonialmente responsable de las lesiones y perjuicios causados a OSCAR PACAYA YUHUARCANI y a su familia y a la señora MARIA ELENA DIAZ ASIPALI y a su familia al haberse configurado la privación ilegal de su libertad. La Rama Judicial no está de acuerdo con las pretensiones relacionadas con los perjuicios derivados de la presunta privación de la libertad.

### 3.- ANTECEDENTES

Los hechos más relevantes resumo en los siguientes términos:

Por información suministrada a la autoridades por una fuente humana respecto al venta de estupefacientes en el inmueble, en diligencia de allanamiento y registro practicada por la Policía Nacional al inmueble de propiedad de los señores MARÍA ELENA DÍAZ ASIPALI y OSCAR PACAYA YAHUARCANI, fue hallada sustancia estupefaciente la cual pesó 7,71 gramos, encontrados en inmueble ubicado en xx de Leticia – Amazonas en distintos lugares de la vivienda, la cual una vez sometida a prueba PIPH, dio positivo para cocaína y sus derivados, por lo existió una captura en flagrancia.

#### 2.1.- HECHOS ANTERIORES AL OBJETO DE LA DEMANDA

2.1 La familia de la señora MARIA ELENA DIAZ ASIPALI y de OSCAR PACAYA YUHUARCANI está compuesta por su hijo RAFAEL DIAZ ASIPALI, sus hermanos DAVID DIAZ FLOREZ y NANCY FLOREZ DIAZ y otras personas que no forman parte de este proceso.

#### 2.2 HECHOS OBJETO DE DEMANDA

##### D la sentencia absolutoria se extractan los siguientes hechos

La señora FLOR ESTELA MORAN CANTICUS fue la persona que instauró denuncia, expresando que el lugar se había vuelto peligroso por cuanto era frecuentado por adictos, pero precisó que no le consta quienes eran las personas que comercializaban narcóticos, suponiendo que eran los propietarios del inmueble, por cuanto debían conocer lo que allí sucedía. No obstante, la defensa puso de presente una declaración extraproceso rendida ante la Notaría Única de Leticia el 24 de octubre de 2014, en la que se afirmó que no le constaba que los aquí acusados y su hija AHGNES PACAYA “vendían vicio”, declaración que



contradecía sus señalamientos iniciales, lo que dio lugar a una controversia, en la que la declarantes señaló al abogado defensor como la o la persona que prácticamente le exigió que debía dar esa declaración, sin embargo, al momento de explicar las circunstancias en que rindió la declaración en la Notaría, la señora FLOR ESTELA MORAN CANTICUS, sostuvo que solo se encontraban el Notario y su ayudante, no evidenciando el Juzgado que se haya ejercido por parte del Defensor una intimidación que viciara la declaración extraprocesal, por lo que no se demeritó totalmente la credibilidad de la testigo.

2.2.1 La señora **MARIA ELENA DIAZ ASIPALI**, fue privada de la libertad el día 1 de agosto del año 2014 en allanamiento, por tráfico o porte de estupefacientes, privación de la libertad que se purgo en centro de rehabilitación y-o establecimiento carcelario de Leticia- Amazonas.

2.2.2 El señor **OSCAR PACAYA YUHUARCANI**, fue privado de la libertad el día 1 de agosto del año 2014 por tráfico o porte de estupefacientes, privación de la libertad que se purgo en centro de rehabilitación y-o establecimiento carcelario de Leticia- Amazonas.

2.2.3 La señora **MARIA ELENA DIAZ ASIPALI** fue dejada en libertad el día 16 de abril de 2015, quien por decisión del juzgado 2 Promiscuo del Circuito de Leticia, otorgando su libertad inmediata según boleta de libertad No 030-15 por haber sido absuelto en el proceso penal respectivo.

2.2.4 El señor **OSCAR PACAYA YUHUARCANI** fue dejado en libertad el día 16 de abril de 2015, quien por decisión del juzgado 2 Promiscuo del Circuito de Leticia, otorgando su libertad inmediata según boleta de libertad No 030-15, lo anterior por haber sido absuelto en el proceso penal respectivo.

El 11 de septiembre de 2014 la Fiscalía solicitó audiencia para aprobar el preacuerdo suscrito por AGHNES LIZBETH PACAYA DÍAS y GERLAN SABINO DA SILVA con la Fiscalía, lo que condujo a la ruptura de la unidad procesal.

La Fiscalía presentó nuevamente escrito de acusación contra MARIA ELENA DIAZ ASIPALI y OSCAR PACAYA YAHUARCANI, asumiendo el conocimiento este Despacho 15 de enero de 2015.

La audiencia de formulación de la acusación se realizó el 14 de marzo de 2016.

La audiencia preparatoria se realizó el 21 de febrero de 2017.

2.2.5 Por otra parte la fiscalía del acervo probatorio no pudo determinar la participación directa de los sindicados con el hecho delictivo que se les atribuía, desde el momento que se realizó el allanamiento se pudo constatar que en la vivienda convivían alrededor de 10 personas, entre ellos 5 menores de edad, que conforman el núcleo familiar, por lo tanto como puede determinar la fiscalía que existió culpa o dolo de los sindicados, cuando no se pudo demostrar que los elementos incautados pertenecen o no a ellos? Siendo que además de este hecho mediante



actas de preacuerdo de quienes convivían con ellos, el señor Gerlan Savino Da Silva y Aghnes Lisbeth Pacaya Díaz admitieron ser los propietarios de los estupefacientes incautados, hecho que se demuestra tanto en la Acta **De Audiencia De Revocatoria de Medida De Aseguramiento de fecha 15 de abril de 2015, en donde a fiscalía estuvo de acuerdo con la defensa, como en la sentencia absolutoria** aportada como prueba de la presente demanda.

2.2.6 Es evidente que se ha generado la obligación por parte del Estado de indemnizar los daños patrimoniales causados a las personas a las cuales se les ha ocasionado perjuicios en este caso a **OSCAR PACAYA YUHUARCANI, MARIA ELENA DIAZ ASIPALI** y a su familia, en este proceso no estamos reclamando pretensiones para las víctimas principales sino para los ya relacionados.

### 2.3. HECHOS POSTERIORES AL SUCESO OBJETO DE DEMANDA.

2.3.1 FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL es administrativa y patrimonialmente responsable de las lesiones y perjuicios causados a OSCAR PACAYA YUHUARCANI y a su familia y a la señora MARIA ELENA DIAZ ASIPALI y a su familia al haberse configurado la privación ilegal de su libertad.

El 23 de septiembre de 2021 se presentó ante la Procuraduría 82 Judicial I para asuntos administrativos solicitud de conciliación prejudicial, cuya certificación se expidió el 19 de noviembre de 2021, la cual fue declarada fallida.

Los aquí demandantes: María Elena Díaz Asipali y Oscar Picaya Yahuarcani por estos hechos permanecieron privados de la libertad entre el 1 de agosto de 2014 al 16 de abril de 2015 cuando se revocó la medida de aseguramiento y del 2 de mayo de 2018 se profirió sentencia absolutoria por duda, por lo que consideran que la Rama Judicial le ha causado perjuicios materiales, morales y a la vida de relación los cuales estima en la suma de \$440'000.000.00.

## 4.- RAZONES DE LA DEFENSA

### Normatividad aplicable

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 omisión<sup>1</sup>.

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

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

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

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

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

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



En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en el año 2018 concluyó que tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen: *“De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”*<sup>4</sup>

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

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

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o

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

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

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



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

*“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión “injusta” necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.”*<sup>7</sup> (negrilla fuera de texto)

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

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

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

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

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



*adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”<sup>9</sup>*

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

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 inmediación, 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 inmediación 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***

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



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

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

Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad<sup>11</sup>. Al respecto se ha mencionado:

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

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es

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

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

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



estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

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

### La sentencia C - 037 de 1996

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 a la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración.

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



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

### **La Sentencia SU - 072 de 2018.**

En este contexto es necesario tener en cuenta que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, la cual se encuentra directamente relacionada con la Sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva contra Entidades como la aquí demandada, por el solo hecho que el 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**

En el presente caso 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 los señores: AGHNES LIZBETH PACAYA DÍAZ, GERLAN SABINO DA SILVA, MARIA ELENA DIAZ ASIPALI y de OSCAR PACAYA YUHUARCANI, quienes fueron capturados en flagrancia, se ajustaron a los supuestos previstos en la normativa procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos, que dieron origen a la investigación.

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

*“Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia” y dice el inciso quinto de la misma norma, que “La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base*



*en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público”.*

### Captura en flagrancia

De la lectura de los anteriores hechos y del acta de legalización de la captura, se concluye que: en el presente caso la captura se realizó en flagrancia luego de la persecución realizada por la Policía, luego que a señora FLOR ESTELA MORAN CANTICUS fue la persona que instauró denuncia, por el peligro que representaba la presencia de consumidores en el sector, lo que dio lugar al allanamiento realizado por la Policía al inmueble donde residían, en el que se incautó sustancia estupefaciente la cual realizada la prueba dio positivo para cocaína con un peso de 7.71 gramos, por lo que era necesario definir la situación jurídica de los capturados, precisando si se trataba de consumidores o expendedores.

Para la captura, dada la inmediatez, NO se expidió 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 EXTRACONTRACTUAL 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).*

En este contexto, como quiera 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.**

### **Legalidad del allanamiento, la incautación, la captura e imposición de la medida de aseguramiento**

La Fiscalía dentro del término legal presentó ante el Juez de garantías con el fin de que se pronunciara sobre la legalidad del allanamiento, la incautación y la captura en flagrancia en el que fueron aprehendidos los aquí demandantes, con la sustancia alucinógena incautada con un peso de 7.71 gramos, aunado a los demás elementos materiales probatorios allegados, lo que permite presumir su posible participación en las conductas punibles que se investigan por: porte, tráfico de estupefacientes y destinación ilícita del inmueble donde se encontró la sustancia.

El Juez de Garantías impartió legalidad al allanamiento, a la incautación de la sustancia alucinógena con el peso antes referenciado, a la captura en flagrancia de los aquí demandantes, decisiones respecto de las cuales la defensa no interpuso recursó alguno por lo que, en audiencia cobraron ejecutoria.

De otra parte en la audiencia concentrada, el Juez de Garantías, con los elementos materiales probatorios, previa verificación de los requisitos para ello, impuso medida de aseguramiento requisitos legales para ellos entre otros, el objetivo relacionado con que los delitos imputados de tráfico, porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmueble, los que tienen una pena igual o superior a 4 años, cumpliéndose uno de



ellos, además de lo anterior se tuvo en cuenta: el indicio de presencialidad, por cuanto fueron encontrados en el lugar del allanamiento y la incautación de la sustancia estupefaciente por lo que era necesario clarificar su situación jurídica ante la jurisdicción penal.

La Corte reconoce que, conforme al esquema procesal vigente, el mismo se adecua a una serie de principios tales como los de inmediación, 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 inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.***

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



**Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.**<sup>13</sup>

Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad<sup>14</sup>. Al respecto se ha mencionado:

*“El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”*<sup>15</sup>

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que el Juez de garantías impuso medida de aseguramiento contra los aquí demandantes con base en: el acta de allanamiento, la sustancia estupefaciente incautada con un peso de 7.71 gramos, el informe de captura en flagrancia de los aquí demandantes, la denuncia instaurada por la señora FLOR ESTELA MORAN CANTICUS fue la persona que instauró denuncia, por el peligro que representaba la presencia de consumidores en el sector, lo que dio lugar al allanamiento realizado por la Policía al inmueble donde residían, las versiones de los Policiales Pedro Alejandro Lozano y Placido Cañas Vásquez que atendieron el caso en Leticia –

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

<sup>15</sup> Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.



Amazonas, por lo que debían clarificar su situación jurídica, la del inmueble de su propiedad donde se encontró la sustancia y por lo que era necesario precisar si se trataba de consumidores o expendedores, para determinar en la etapa de juicio la pena.

El Consejo de Estado ha definido una metodología de la ponderación para imponer la medida de aseguramiento, y al respecto expresó:

**“JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL / MÉTODO DE PONDERACIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / MEDIDA RESTRICTIVA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / RECLAMACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ESPECIAL / DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONDENA EN PERJUICIOS / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

En atención a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: i) [...] se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; ii) en segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad [...], esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad [...]; iii) en tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla del servicio, la responsabilidad se analiza por un régimen objetivo (daño especial); iv) en cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay sustento para declarar la responsabilidad estatal [...], se procederá a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) [...] en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; vi) finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la metodología de análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, cita: Corte Constitucional, sentencia de unificación 072 del 5 de julio de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; y Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del



artículo 68 de la Ley 270 de 1996”. (CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ, Bogotá DC, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00069-01(55000), Actor: LUCIA GLENN DIAZ GRANADOS Y OTROS, Demandado: NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN).

Aunado a lo anterior, es preciso siempre tener en cuenta las sentencias de unificación en esta materia.

Al respecto es preciso tener en cuenta que en este caso existió el indicio de la autoría o participación en los hechos, al ser encontrados en el inmueble al momento del allanamiento y la incautación de la sustancia alucinógena, lo que configura el indicio de presencialidad, por cuanto estuvieron presentes en el momento del allanamiento por lo que era necesario clarificar su situación jurídica ante la jurisdicción penal.

En estas circunstancias, es evidente que la detención de los aquí demandantes 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.

Contra el auto que decretó la legalidad del allanamiento, de la incautación de la sustancia estupefaciente y la captura, la defensa no interpuso recurso alguno por lo que cobró ejecutoria.

Contra el auto que decreto la media de aseguramiento, dentro del término de ejecutoria, No interpuso recurso alguno, cuando es la oportunidad para debatir su legalidad y no ante la jurisdicción administrativa.

De otra parte, el legislador ha previsto herramientas para que el Defensor evite que un proceso penal llegue hasta la etapa de juicio y su defendido permanezca privado de la libertad por más de un año, límite máximo hoy de las medidas de aseguramiento, cuando es posible terminarlo, en la audiencia concentrada.



El artículo 318 de la Ley 906 de 2004, prevé la posibilidad de gestionar la revocatoria de la medida de aseguramiento, sin que evidencie gestión alguna de la defensa en este sentido.

El artículo 332 ibídem consagra 7 causales para solicitar la preclusión de investigación sin que se observe gestión alguna ante la Fiscalía.

El artículo 442 de dicha ley contempla la posibilidad de solicitar la absolución perentoria, sin que se haya hecho uso de este mecanismo.

Lo anterior por cuanto se está debatiendo la libertad de una persona y ello no depende solo de las omisiones del juez sino también de la defensa, por cuanto sus omisiones contribuyen a que la privación se prolongue en el tiempo, sin que haya incidencia del Operador Judicial.

Por lo anterior las decisiones adoptadas por el Juez de Garantías, se encuentran conforme con lo dispuesto por organismos internacionales y el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 28 de la Constitución Política<sup>16</sup>, autoriza la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto en derecho a la libertad no ostenta el carácter de absoluto.

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

*“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*

<sup>16</sup> ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.**



*el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada.”<sup>17</sup>*

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

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

*Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.”<sup>18</sup>*

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

---

<sup>17</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. INFORME No. 86/09 CASO 12.553 FONDO JORGE, JOSÉ Y DANTE PEIRANO BASSO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY 6 de agosto de 2009. Misma posición descrita en las siguientes decisiones: Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párrafo 69; Corte I.D.H., Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C Nº 137, párrafo 106; Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C Nº 129, párrafo 75; Corte I.D.H., Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, párrafo 180; y Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C Nº 35, párrafo 77.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 469 de 2016. M. P. Dr.: Luis Ernesto Vargas Silva.



Según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir, que radica en la Fiscalía, la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento<sup>19</sup>, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,<sup>20</sup> actuaciones que inician a petición de la Fiscalía, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

Bajo el anterior contexto y conforme a los hechos descritos si bien es cierto el Juez de Control de Garantías impartió control de legalidad a la captura en flagrancia de la aquí demandante e impuso la medida de aseguramiento intramural, tales decisiones se produjeron en un momento procesal en el cual el estándar probatorio exigido es el de una inferencia razonable de autoría o participación<sup>21</sup>

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

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito<sup>22</sup>. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...)la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa **que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro 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**

<sup>19</sup> Artículo 250 C.P.

<sup>20</sup> Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

<sup>21</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas



***pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.***<sup>23</sup> (Negrilla fuera de texto)

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos Elementos Materiales Probatorios (no plena prueba) que daban cuenta de la posible participación en el punible de porte, expendio de sustancia estupefaciente y destinación ilícita del inmueble, según las pruebas recaudadas por los Organismos de Investigación, aunado a lo anterior, existe el informe de captura en flagrancia, los informes de investigación de campo, que dan cuenta de su eventual participación en los hechos.

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

*“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento.”*<sup>24</sup>

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

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

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

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>24</sup> Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.



*términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante.”<sup>25</sup>*

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

*“Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros (v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).”<sup>26</sup>*

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos elementos materiales probatorios que daban cuenta de la posible conducta delictiva de homicidio agravado en que incurrieron los aquí demandantes.

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.

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

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 12 de octubre de 2016. Rad.: 46148. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 11 de junio de 2019. Rad.: 104439. M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.



persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

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

**“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”<sup>27</sup> (se subraya).**

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

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

**No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá - ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de**

<sup>27</sup> Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



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

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

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

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

En este caso el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Leticia – Amazonas, mediante sentencia del 2 de mayo de 2018, los absolvió por duda, en aplicación del principio *in dubio pro reo* absolvió, más no porque la conducta fuese atípica.

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 equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que **se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dictara sentencia condenatoria...**”<sup>28</sup>*

Bajo el anterior criterio, resulta evidente que los hechos del caso en concreto permiten establecer que no se puede atribuir responsabilidad por el simple hecho de que haya una decisión de carácter absolutorio. **En efecto la duda recayó sobre elementos objetivos del tipo, pero no se descartó la materialidad de la conducta desarrollada por la convocante.**

En este contexto, la sentencia absolutoria por duda en aplicación al principio *in dubio pro reo*, no es sinónimo de atipicidad de la conducta.

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia judicial para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable

<sup>28</sup> Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, que obliga al Juez Penal de Conocimiento a emitir una decisión favorable al procesado cuando no sea posible probar más allá de toda duda la responsabilidad del acusado, en atención además al principio de congruencia, en razón de la solicitud de preclusión elevada por el Ente Acusador, lo cual conlleva un efectivo desistimiento del ejercicio de la acción penal.

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

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

### Causa exclusiva de la víctima

En el presente caso, la causa determinante del daño que se reclama la constituye el haberse expuesto de manera imprudente al vivir en un lugar de expendio de sustancias prohibidas, el vecindario lo sabía, la denunciante vivía en el sector y por ello dio aviso a las autoridades, por cuanto ese lugar se volvió peligroso por la presencia de personas extrañas que acudían a la compra de dichas sustancias y ellos seguían viviendo en el lugar, nunca tomaron decisiones para ubicarse en ese lugar o gestionar la salida de ellos, es decir consintieron en que los expendedores que aceptaron cargos siguieran viviendo allí. Era algo notorio en el barrio. Por los apellidos se concluye que no eran familiares de los aquí demandantes, por lo que se presume eran arrendatarios.



Además, contra el auto que decretó la legalidad del allanamiento, de la incautación de la sustancia estupefaciente y la captura, la defensa no interpuso recurso alguno por lo que cobró ejecutoria.

Contra el auto que decreto la media de aseguramiento, dentro del término de ejecutoria, No interpuso recurso alguno, cuando es la oportunidad para debatir su legalidad y no ante la jurisdicción administrativa.

De otra parte, el legislador ha previsto herramientas para que el Defensor evite que un proceso penal llegue hasta la etapa de juicio y su defendido permanezca privado de la libertad por más de un año, límite máximo hoy de las medidas de aseguramiento, cuando es posible terminarlo, en la audiencia concentrada.

El artículo 318 del la Ley 906 de 2004, prevé la posibilidad de gestionar la revocatoria de la medida de aseguramiento, sin que evidencia gestión alguna de la defensa en este sentido.

El artículo 332 ibídem consagra 7 causales para solicitar la preclusión de investigación sin que se observe gestión alguna ante la Fiscalía.

El artículo 442 de dicha ley contempla la posibilidad de solicitar la absolución perentoria, sin que se haya hecho uso de este mecanismo.

Lo anterior por cuanto se está debatiendo la libertad de una persona y ello no depende solo de las omisiones del juez sino también de la defensa, por cuanto sus omisiones contribuyen a que la privación se prolongue en el tiempo, sin que haya incidencia del Operador Judicial.

Por lo anterior, 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, desafiante, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

El Consejo de Estado respecto a la responsabilidad de los Servidores Públicos, con Ponencia del Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth en sentencia del 2 de mayo de 2016, Radicado con el No. 520013310002002-01573-0 NI. 38303 Actor: Edgar Ricardo Zambrano y Otros, Demandadas: Nación Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación en esta materia ha expresado:

*“Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la*



*víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:*

*(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).*

*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 (...)<sup>29</sup>.*

*20.4. De conformidad con lo dicho, el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber*

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.



actuado de forma dolosa o culposa<sup>30</sup>, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política<sup>31</sup> los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones.

20.5. Por esa circunstancia, cuando la privación se produce como consecuencia de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró de un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer la medida de aseguramiento<sup>25</sup>.

**Ahora, es preciso aclarar que dicho análisis de la conducta del servidor público no guarda identidad con el adelantado por las autoridades penales al momento de estudiar la culpabilidad del sindicado**, teniendo en cuenta que para desentrañar los conceptos de dolo o culpa en sede de responsabilidad del Estado debe acudir a las normas propias del derecho civil. Al respecto, ha dicho esta Corporación<sup>32</sup>:

Para responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala<sup>33</sup> ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...)<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> En este punto se retoman las consideraciones vertidas en la sentencia de la Subsección B de 30 de abril de 2014, exp. 27414, con ponencia de quien proyecta este fallo.

<sup>31</sup> “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>32</sup> Op. cit., sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27414.

<sup>33</sup> [23] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.



*Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que, culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo<sup>28</sup>.*

En el *sub lite*, se observa que la conducta del señor fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la vinculación al proceso penal se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa grave de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, es decir, como **El que esta conducta no haya generado responsabilidad penal no implica que sea irrelevante la solución del problema jurídico planteado, lo que exige examinar los deberes que le eran exigibles en función del cargo que ejercía en el momento de los hechos.**

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



## El hecho de un tercero

La otra causa determinante del daño la constituye la conducta omisiva de los señores GERLAN SAVINO DA SILVA y AGHNES LIZBETH PECAYA DÍAZ que vivían en el inmueble de los aquí demandantes, los que aceptaron los cargos imputados por la Fiscalía y reconocieron como de su propiedad la sustancia estupefaciente incautada en el allanamiento en cantidad de 7.71 gramos, no obstante, en la audiencia concentrada no hicieron manifestación alguna, guardaron silencio respecto a la inocencia en procura de liberar de responsabilidad a sus vecinos de piso, los aquí demandantes.

Fue en etapa posterior en la que GERLAN SAVINO DA SILVA y AGHNES LIZBETH PECAYA DÍAZ aceptaron cargos, lo que prolongó la privación de los aquí demandantes y dio lugar lo que a la ruptura de la unidad procesal y la investigación continuó respecto de estos últimos, hasta que la Fiscalía solicitó su absolución

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

*“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culpososino que constituya la causa exclusiva del daño<sup>35</sup>.”* (Subrayas propias).

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

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

<sup>35</sup> Expediente 25000-23-26-000-1993-09409-01(16927). M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 25 de febrero de 2009.



*del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”<sup>36</sup>.*

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

### **Deficiencia probatoria**

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

La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: “*La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.*”<sup>37</sup>

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y reciente jurisprudencia se ha encargado de identificar las características o consecuencias prácticas de esta figura en la Ley 906 de 2004, destacando entre otras

<sup>36</sup> Expediente 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287). M.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 18 de marzo de 2010.

<sup>37</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286



que se trata de una potestad exclusiva de la Fiscalía, que no tiene control material por parte del Juez y que es relevante para la solicitud de medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha mencionado esta Corporación al hacer estudio del artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

*“De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el **“juicio de imputación”** le está asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, **la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar;** (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 ídem, la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, **el estudio de esta temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.**”<sup>38</sup>*

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

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

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



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

**En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 *ibídem*), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.”<sup>39</sup> (negrilla fuera de texto)**

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

En este punto, resulta de especial relevancia analizar la incidencia de la actuación de la Fiscalía, en la privación “*presuntamente*” injusta de la libertad de la que se duele el hoy demandante, derivada del rol que dentro del sistema penal oral acusatorio se le asigna al Ente Acusador como titular del ejercicio de la acción penal, y por ende, determinante de la decisión de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento contra del aquí demandante, en favor de quien debió ser posteriormente emitido fallo absolutorio por parte del Juzgado con Función de Conocimiento de Leticia.

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



Es de destacar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la Fiscalía tiene la carga constitucional y legal de desvirtuar la presunción de inocencia, por manera que una vez el Estado se abstenga de imponer condena al procesado, o se declare la preclusión de la investigación, queda concomitante y automáticamente en evidencia que el Ente Acusador incumplió con su carga, de suerte que si en el transcurso de la actuación punitiva la Fiscalía había solicitado la imposición de medidas restrictivas de la libertad, emerge claro que la consecuencia lógica de dicho accionar, habiendo mediado falencias investigativas, es que ese ente deba responder a luces del artículo 90 constitucional.

Sobre la incidencia que tuvo en los hechos que originaron la presente actuación, el actuar del Ente Investigador, producto del cumplimiento parcial de sus deberes probatorios de cara a una investigación criminal que conllevó un fallo absolutorio, debe decirse que cuando el Ente Acusador desatiende la carga probatoria que le es propia, y, producto de dicha deficiencia, no le queda opción distinta al Juez Penal de conocimiento que emitir decisión favorable al procesado, al no contar con prueba necesaria para fundar en ella una sentencia condenatoria, **no surge la responsabilidad administrativa del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial.**

En efecto, en la actuación penal seguida contra el aquí demandante no hubo un distanciamiento del deber legal que le asiste a la Fiscalía de realizar una investigación penal suficiente, soportada en elementos materiales probatorios que sustentaran no solamente la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que hizo en audiencia preliminar, sino el llamado a juicio que hizo a través de la formulación de acusación, por el contrario, lo que se observa es una deficiencia frente a su rol de investigador y acusador dentro del esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, situación ajena, imprevisible y en nada atribuible al Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento, y frente a la cual, una vez acaecida, no le era dable oponerse, ni resistir a lo que le ordenaban sus deberes funcionales, constitucionales y legales que le compelián, ante dicha circunstancia, a proferir una decisión absolutoria, como en efecto lo hizo, en aplicación del principio de congruencia en materia penal.

Sobre el particular, pertinente es señalar que cuando la Fiscalía en el curso de un proceso penal solicita la absolución del acusado, el Juez de Conocimiento debe dar aplicación a lo normado en el artículo 448 de la Ley 906 del año 2004, Código de Procedimiento Penal, en virtud del principio de congruencia según el cual:

*“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”*



En virtud de lo anterior, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Leticia no podía tomar otra determinación diferente a emitir el correspondiente fallo de carácter absolutorio al resolver la duda existente de responsabilidad en favor de los aquí demandantes, más no porque se haya demostrado la atipicidad de la conducta.

Recuérdese que la Corte Constitucional en sentencia C-025 de 2010, al declarar exequible el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, amplió aún más su contenido en el sentido de conminar al fallador penal a emitir un pronunciamiento acorde con lo solicitado.

En igual sentido, en decisión del 21 de marzo de 2012, con ponencia del doctor JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO, Radicación No. 38256, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, enseñó lo siguiente:

*“9.5 La jurisprudencia ha dicho que en el sistema de la Ley 906 del 2004, la solicitud de absolución, hecha por la Fiscalía, implica el retiro de los cargos, tanto que, a voces del artículo 448, en ningún caso el juez puede emitir condena por delitos por los cuales el acusador no haya pedido esa decisión. (Sentencia del 13 de julio de 2006, radicado 15.843.)*

*En estricto sentido, cuando el juez condena por un delito no contemplado en la acusación o respecto del cual la Fiscalía no pidió ese tipo de decisión, lo que hace es asumir oficiosamente una nueva acusación, “pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación y no por otras”*

*Es decir, jurisprudencialmente la petición de la Fiscalía para la emisión de una sentencia absolutoria se constituye en un verdadero retiro de los cargos por parte de la Fiscalía ya que finalmente es la titular de la acción penal. (...)* (Negritas y subrayas fuera del texto)

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia judicial para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable



apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, que obliga al Juez Penal de Conocimiento a emitir una decisión favorable al procesado cuando no sea posible probar más allá de toda duda la responsabilidad del acusado, en atención además al principio de congruencia, en razón de la solicitud de preclusión elevada por el Ente Acusador, lo cual conlleva un efectivo desistimiento del ejercicio de la acción penal.

Siendo así las cosas, por la deficiencia probatoria, la Fiscalía Delegada no tiene como desvirtuar esa presunción de inocencia que nos cobija y por ello solicitó la absolución de los aquí demandantes.

Es por lo anterior que inicialmente, se contó con los elementos materiales probatorios para solicitar la imposición de la medida aseguramiento, también es cierto que con base dispuesto en el artículo 207 de La Ley 906 de 2004, con base en el PROGRAMA METODOLOGÍCO la Fiscalía, que daban cuenta de la participación de los aquí demandantes en el punible de homicidio agravado, debió hacer un esfuerzo mayor en su investigación para llevar al Juez a un convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de los indiciados.

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

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

(...)

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

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

De manera que teniendo el Ente Acusador la carga procesal de demostrar la responsabilidad penal con elementos materiales de prueba admisibles y con el poder suasorio suficiente, también al no cumplir con esta carga ni desarrollar de manera idónea la practica probatoria, se puede atribuir la responsabilidad a esta Institución, por cuanto era su deber desvirtuar la presunción de legalidad, sin embargo, no logró.



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.

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

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

## 5.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

La parte actora solicita indemnización de perjuicios, morales por el equivalente a 220 smlmv, para cada uno de los dos demandantes y sus familias los cuales no hay lugar



a su reconocimiento, con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos.

La parte actora reclama perjuicios morales para cada uno de los hermanos de María Elena Díaz Asipali y Oscar Picaya Yahuarcani, desconociendo que el Consejo de Estado en sentencia de unificación radicada con el No. 18001-23-31-001-2006-00176-01 (46681) del 29 de noviembre de 2021, excluyó a los hermanos de la presunción de los perjuicios morales.

#### Prueba de la unión marital

Afirma el apoderado de la parte actora en el numeral 4.2 que antes de la primera audiencia aportara las pruebas de la unión marital de hecho entre Oscar Pacaya Yahucani y María Elena Díaz Asipali, pruebas que debió adosar con la demanda, por cuanto pretender allegarlas al proceso en oportunidad procesal posterior, esta estaría precluida.

En el acápite de pruebas de la demanda se destaca que la parte actora no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, toda vez que, no se ha acreditó radicación de un derecho de petición solicitando el proceso correspondiente, con la demanda, por lo que a la luz de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 ibídem, mal puede la parte actora solicitar al Juzgado solicitando se oficie para solicitar el proceso penal, cuya oportunidad se encuentra precluida.

#### 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 encuadramiento 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)).

## 6.- ANEXOS

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



2.- Copia de la Resolución de nombramiento y Acta de posesión del Dr. Cesar Augusto Mejía, en reemplazo por la licencia temporal de la Dra. Belsy Yohana Puentes Duarte.

## 7.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procurador 83Judicial Administrativa doctora: Andrea Ortega, correo: [procjudadm83@procuraduría.gov.co](mailto:procjudadm83@procuraduría.gov.co)

Apoderados de la parte actora: abogados: Olinto Patiño Hernández: correo: [abogados.litigante.adms@gmail.com](mailto:abogados.litigante.adms@gmail.com), celular: 321-2155909.

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

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se encuentra ubicada en la carrera 7 No. 75 – 66 en Bogotá, correo electrónico: [procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co)

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

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**

DEAJALO22-1990

Bogotá D.C., lunes, 21 de marzo de 2022

Señores

**JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTA**

Bogotá - Cundinamarca

Asunto: Poder al doctor (a): **JESUS GERARDO DAZA TIMANA**  
Proceso No. **110013343061202000224-00**  
Acción: **REPARACION DIRECTA**  
Demandante: **RAFAEL DIAZ ASIPALI Y OTROS**  
Demandado: **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN  
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

**CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D. C., identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811 de Bogotá, Director Administrativo de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial conforme la Resolución No. 0021 del 12 de enero de 2022, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que 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.

**CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ**

C. C. No. 80.041.811 de Bogotá

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

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

Iniciales de quien elabora: DCRM



**Firmado Por:**

**Cesar Augusto Mejia Ramirez  
Director Administrativo Deaj  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
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: **b7dd384c7c801d37047ba021eed78902524eb1b82ba0ed871aca2d132183642e**

Documento generado en 22/03/2022 11:35:56 AM

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