

RV: Contestación demanda EXP. No. 2021-125 - Luz Dary Alvarado

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

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 05/10/2021 7:59

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
...SECG...

De: Javier Fernando Rugeles Fonseca <jrugelef@dej.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 4 de octubre de 2021 10:24 a. m.

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

Cc: n.camacho@grupojuridicoarce.org <n.camacho@grupojuridicoarce.org>; ANDRES MAURICIO CARO BELLO <jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co>; procjudadm187@procuraduria.gov.co <procjudadm187@procuraduria.gov.co>

Asunto: Contestación demanda EXP. No. 2021-125 - Luz Dary Alvarado

Bogotá, D.C., 04 de octubre de 2021

Señora Juez

Dr. EDITH ALARCON BERNAL

Juez Sesenta y uno (61) Administrativo de Oralidad del Circuito

Sección Tercera

Bogotá D.C. –

REFERENCIA:	PROCESO No. 11001334306120210012500
MEDIO:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTRA:	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y OTRO
ACTOR:	LUZ DARY ALVARADO Y OTROS

Respetada doctora Edith:

JAVIER FERNANDO RUGELES FONSECA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.372.166 de Bogotá D.C., con Tarjeta Profesional No. 143.937 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la RAMA JUDICIAL con forme al poder adjunto, por medio del presente, procedo a CONTESTAR en término la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, es instaurada por LUZ DARY ALVARADO.

Igualmente, informo a su señoría que en cumplimiento a lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020 y Ley 2080 de 2021, el presente se envía a los demás sujetos procesales.

Cordialmente,

Javier Fernando Rugeles Fonseca
Profesional Universitario
División de Procesos
Abonado Celular: 3017808486
Correo: jrugelef@deaj.ramajudicial.gov.co

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



DEAJALO21-7356

Bogotá D. C., 4 de octubre de 2021

Señora Juez

Dr. EDITH ALARCON

Juez Sesenta y uno (61) Administrativo de Oralidad del Circuito

Sección Tercera

Bogotá D.C. –

REFERENCIA:	PROCESO No. 11001334306120210012500
MEDIO:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTRA:	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y OTRO
ACTOR:	LUZ DARY ALVARADO Y OTROS

JAVIER FERNANDO RUGELES FONSECA, mayor de edad, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía No. 79.372.166 de la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 143.937 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando para los efectos del medio de control indicado en la referencia, en condición de apoderado de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, según poder que me fuera otorgado por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien tiene delegada la función de representación judicial y extrajudicial de la entidad, conferida mediante Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, de manera respetuosa dentro del término de Ley, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA DE LA REFERENCIA**, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

I. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**, se opone a todas y cada una de las **pretensiones de la demanda**, cuyo objeto es que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad que represento por el presunto daño antijurídico que indica le fue irrogado al señor, como consecuencia de la supuesta “privación injusta” de la libertad, impuesta al citado ciudadano con ocasión de la imposición de aseguramiento Domiciliaria y su vinculación al proceso penal,

en el que se le investigó como presunta autora responsable de los punibles de **Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado, tentativa de homicidio, y Fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones**, según se consigna en el escrito demandatorio y se desprende de la documental que acompaña al mismo; y producto de dicha declaración, se condene al extremo demandado a pagar a la parte actor los perjuicios materiales y morales que dice, le fueron causados.

La anterior oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por cuanto en criterio de este extremo demandado no se configuran los presupuestos de hecho o Derecho, con base en las cuales surja para **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, la responsabilidad administrativa de resarcir daño alguno a la parte actor, por lo que desde este momento ruego de manera respetuosa a su Despacho se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento, declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propongan y las demás que de conformidad con el artículo 187°, inciso 2, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren acreditadas en el debate judicial que nos concita.

II. SOBRE LOS HECHOS

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda, este extremo demandado se atiene a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. según el cual *“El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso”*.

En tal sentido, la **RAMA JUDICIAL** únicamente tendrá por ciertos los hechos referentes a las actuaciones correspondientes a las autoridades Judiciales que conocieron del proceso penal, que conforme al procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004 se adelantó contra la señora **LUZ DARY ALVARADO**, bien sean actuaciones judiciales (*autos y/o sentencias*) o administrativas (*oficios secretariales*), siempre que de ellas se hubieren allegado las copias pertinentes. En consecuencia, únicamente se tendrán por ciertos los hechos contenidos en el acápite denominado **“HECHOS”** del libelo mediante el cual se promovió el presente medio de control.

Lo relativo a otros hechos, o a razonamientos de orden jurídico expuestos por el demandante como sustento de sus pretensiones o de la presunta privación injusta de la libertad a la cual fue sometido, deben ser objeto de prueba, por lo que este

extremo demandado se atiene a lo que legal y oportunamente resulte debidamente acreditado en el curso del presente medio de control.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Como se dijo, del escrito demandatorio se deriva que la pretensión elevada por la parte demandante se encuentra encaminada a que se declare que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** es administrativamente responsable por los presuntos daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial una “*supuesta*” privación injusta de la libertad de la que fuera objeto la señora **LUZ DARY ALVARADO**, producto de su vinculación al proceso penal, por el delito de **Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado, tentativa de homicidio, y Fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones**, actuación judicial de la cual conoció, en audiencias preliminares el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE QUEBRADANEGRA**.

Por ello, se considera 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 respecto al mismo han hecho tanto el Honorable Consejo de Estado, como la Honorable Corte Constitucional, y con base en ello examinar si la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo demandatorio.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas. Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

La noción de daño antijurídico fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - *Ley 270 de 1996* reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

- Error jurisdiccional (Art. 67)
- **Privación injusta de la libertad** (Art. 68).
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Art. 69)

Debe señalarse que el proceso penal que dio origen al medio de control que hoy nos convoca se desarrolló con arreglo a las previsiones del procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, es decir, bajo el sistema penal oral acusatorio, según el cual, entratándose del Juez con funciones de Control de Garantías, entre otras, se le asigna la tarea de velar que sean respetados los derechos constitucionales de la imputada, de suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, **solicitada previamente por la Fiscalía General de la Nación**, debe verificarse que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y además cumpla con los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para imponer la restricción de la libertad. Al respecto refiere la citada normativa:

*“El Juez de control de garantías, **a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado**, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, **se pueda inferir razonablemente** que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.*

Así, el análisis que realizó el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE QUEBRADANEGRA**, que conoció de la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento elevada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en contra del hoy actor, se circunscribió a verificar la razonabilidad¹,

¹ *Este principio prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 69- Universidad Externado de Colombia].*

proporcionalidad², ponderación³ y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales de dicha medida, **a lo cual se restringe su papel en esa instancia preliminar del proceso penal**, criterios que halló satisfechos en el caso que se analiza, pues dicha medida se mostraba necesaria por tratarse del delito de **Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado, tentativa de homicidio, y Fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones, concurriendo la circunstancia de agravación punitiva**, respecto del cual, el Código Penal señala una pena de prisión superior a los 4 años.

Luego, al tratarse de un delito que atentaba **de manera grave** contra un bien jurídico de especial protección, la Ley 906 de 2004, señala como procedente la medida de aseguramiento, una vez verificados los requisitos constitucionales y legales para su imposición, razón que justificó la injerencia en el derecho fundamental del hoy demandante, habida cuenta de los motivos fundados conseguidos objetivamente por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y presentados ante el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, tal y como lo prevé el marco jurídico aplicable, **los cuales daban cuenta de su posible participación en los hechos investigados.**

Así, debe resaltarse que el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías que conoció de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, al momento de determinar la procedencia de la privación preventiva de la libertad del hoy actor (***reitérese fase preliminar***), en cumplimiento del marco constitucional y legal aplicable, estimó que estaban satisfechos los requisitos objetivos contenidos en el artículo 313, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal vigente, esto es, que se trataba de un delito perseguible de oficio, cuya pena mínima excedía de los 4 años de prisión, así como los requisitos señalados en el artículo 308, numeral 2, desarrollado por el artículo 310 ibidem, modificado por el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, en donde, además de los fines constitucionales de la medida, con los elementos en aquel momento presentados por parte del Ente Acusador, se arribó a

² *El principio de proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 67- Universidad Externado de Colombia].*

³ *La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].*

una **inferencia razonable de posible participación del imputado en el delito investigado**, dada la situación fáctica denunciada, la naturaleza del punible imputado, la modalidad y gravedad del mismo, criterios por los cuales se estimaron cumplidas las exigencias necesarias para imponer en aquella **fase preliminar** la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada por el Ente Acusador.

Como se indicó, de los elementos materiales de prueba, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al momento de la respectiva audiencia preliminar, los cuales fueron ponderados por el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, **se hallaron satisfechas las condiciones legales y constitucionales para la adopción de la medida de aseguramiento**, en tanto, como se indicó, se arribó a una **inferencia razonable** que le permitió al Juez determinar la posible participación del imputado, **LUZ DARY ALVARADO** en los hechos investigados, mostrándose como necesaria, razonable y proporcional, de cara a lo normado en el artículo 308°, desarrollado por los artículos 309° y 310° del Código de Procedimiento Penal.

Se insiste, en aquella fase preliminar del proceso penal, de acuerdo con el marco normativo aplicable, **fueron suficientes los elementos materiales de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida** por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para sustentar la inferencia razonable de posible participación del investigado, a la cual arribó el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Recuérdese que, de acuerdo con el procedimiento penal oral acusatorio, las funciones de los Jueces están claramente delimitadas, entre la función de Control de Garantías y la función de Conocimiento, esta última encargada de la determinación de la responsabilidad penal de los imputados y posteriormente acusados, con base en el standard probatorio requerido en la etapa de juicio oral, **valga decir, muy distinto y más riguroso que el requerido para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en un estadio procesal preliminar.**

Sobre el papel del Juez de Control de Garantías ha expresado la Corte Constitucional:

“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías⁴. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de

⁴ Ver Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. **De tal suerte que el Juez de Control de Garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales (...).**⁵

Así, en audiencia pública, procedió el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, **por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a imponer medida de aseguramiento en contra del hoy actor, conforme lo ordenado en los artículos 306, 308, y 313 del Código de Procedimiento Penal, que al respecto señalan:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, los delitos, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (...)

Artículo 308. Requisitos. El Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”*

Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. (Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011) Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

⁵ Ver Sentencia C-592/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. **En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.**
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
4. *Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:*

Quando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.” (Negrillas y subrayas propias)

Se reitera que las decisiones que el Juez de Control de Garantías adopta en la **audiencia preliminar** de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se fundamentan en la **inferencia razonable** que haga, según los elementos materiales probatorios que le son presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** como respaldo de su solicitud, para lo cual, en el caso concreto, se contó, como se ha descrito insistentemente, con elementos materiales probatorios, **que para la fecha de la decisión gozaban de la presunción de autenticidad y veracidad**, que además **justificaron en esa fase procesal preliminar**, la privación preventiva de la libertad del hoy demandante, al amparo del marco normativo aplicable, elementos que preliminarmente indicaban que **LUZ DARY ALVARADO** podía ser posible autora de los hechos investigados.

Como se ha dicho, en la etapa preliminar de la actuación penal, el Juez de Control de Garantías, **no estudia, ni emite pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad penal del imputado**. Luego, una eventual y posterior sentencia condenatoria precisa de un acervo probatorio más robusto, debidamente debatido en la etapa de juicio oral, con el cual, el Ente Acusador respalde y acredite su teoría del caso.

Ahora bien, de cara a la **compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia**, pertinente resulta recordar lo expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, mediante la cual **modifica y unifica su jurisprudencia** en relación con el régimen de

responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

*“(…) **la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva.** Veamos: por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)⁶ y, por otro lado, **aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme,** pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “**toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable**” (…)*

*(…) Entonces, **como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo** -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “la detención preventiva no se reputa como pena”- **puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional,** dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada “no se le haya declarado judicialmente culpable” (art. 29 C.P.), esto es, “mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, “mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”⁷, **a pesar de lo cual es válidamente posible limitar su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28⁸) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal) (…)***

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

⁶ Artículo 250 de la Constitución, artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

⁷ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

⁸ *“**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.**”*

*“**La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.**”*

*“**En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”** (se subraya).*

un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción. (...)” (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Frente al pronunciamiento que en sede de audiencia preliminar realiza el Juez de Control de Garantías, útil también resulta recordar que la Honorable Corte Constitucional señaló en la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005, que la facultad de los citados Jueces **no conlleva un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado, ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento**, situación que ruego a su honorable Despacho sea también ponderada al momento de valorar la actuación del funcionario jurisdiccional de Control de Garantías.

Amén de las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, debe resaltarse que bajo el esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, esto es, el sistema penal oral acusatorio, las actuaciones tanto de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su condición de titular del ejercicio de la acción penal y ente acusador, como de los **JUECES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, están estrecha e íntimamente relacionadas, de forma tal que **es la actuación de la primera, una condición necesaria y esencial para activar las actuaciones de los segundos, que en ningún caso actúan de manera oficiosa.**

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy actor, **fue en un todo legal y proporcional, consecuencia del agotamiento de los requisitos previstos en el marco normativo para su imposición**, procedimiento en el que se respetaron sus garantías fundamentales y en el que ejerció su derecho a la defensa técnica, como garantía del debido proceso, razones por las que no puede predicarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación irregular de su libertad, y por lo mismo, el carácter de “*injusto*” que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa bajo el alegado título de imputación, **no se estructura en el presente asunto**, por tanto, la restricción a la libertad de la demandante, si bien puede ser considerada como un daño, **el mismo no reviste la naturaleza de antijurídico.**

Reitérese que la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es antijurídico** a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, **nos encontraríamos ante un daño jurídicamente**

permitido, respecto del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

La **Sentencia de Unificación**, del Honorable Consejo de Estado⁹, enseñó lo siguiente en punto del análisis de la antijuridicidad del daño:

*“(…) aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, **la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.** (…)*

*(…) En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, **en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.**” (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

Ahora bien, en la eventualidad de que en el presente caso considere su honorable Judicatura que pese al descrito criterio de unificación jurisprudencial, resulta procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, tal premisa no es óbice para que se realice el necesario análisis sobre la posible configuración de alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal y con base en esto determinar el respectivo juicio de imputación y la atribución de responsabilidad administrativa (*de haber lugar a ello*) de manera total o parcial, respecto de cada una de las entidades eventualmente llamadas a responder.

⁹ Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**.

En dicho sentido, pese a que se acuda a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, ha de recordarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y **considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que **una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la Administración de Justicia, debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, con el fin de determinar si a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

En efecto, no puede olvidarse, como lo ha indicado el Consejo de Estado, que incluso, cuando se acuda a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad **es deber del Juez examinar si en el caso concreto puede estar presente alguna de las causales eximentes de responsabilidad, al margen de que la misma haya sido o no alegada por la defensa de la entidad demandada**, así:¹⁰

*“(…) Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad -especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo-, **debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden -y deben- ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado. (…)***

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia, sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 –artículo 164– como la Ley 1437 de 2011 –artículo 187– obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que **si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales - independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada- obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actor. (...) (Negritas fuera de texto)**

De otra parte, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

"(...) La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. (...)"¹¹

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162

Esta postura jurisprudencial, reiterada por el Consejo de Estado en varias oportunidades, y recogida en la Sentencia de Unificación señala que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, **no constituye daño antijurídico, si contra ella mediaron indicios de responsabilidad**, se indica en la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, lo siguiente:

*“(...) Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal**, según los ya mencionados artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente (...)” (Negrillas fuera del texto)*

Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al Juez al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de la medida, **tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control**, pues mediaron elementos de prueba que fueron presentados por el Ente Acusador en la fase preliminar, como sustento de la solicitud de la medida privativa preventivamente de la libertad, que apuntaban a la **posible** participación del demandante en el delito imputado, además de los requisitos objetivos que se hallaron satisfechos, de allí que la **inferencia razonable** a la cual se arribó esté con suficiencia soportada, tanto desde lo probatorio, como desde lo normativo.

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy actor fue **en un todo legal y proporcional**, consecuencia de la **inferencia razonable** a la cual arribó el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con fundamento en los elementos materiales probatorios presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud, con lo que **la decisión adoptada en esa fase preliminar se reputa legítima y legal**, no siendo posible para aquel Juez de Control de Garantías prever en ese momento que **a posteriori**, ya en la fase de juicio oral, no sería posible para el Ente Acusador destruir la presunción de inocencia que amparaba a la señora **LUZ DARY ALVARADO**.

Debe insistirse en que los Jueces de Control de Garantías **no actúan de oficio**, en función de disponer *motu proprio* la imposición de una medida de aseguramiento, por el contrario, dicha decisión **siempre** estará fundada en la actuación de la

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que en dicho entendido tendría que estar llamada a responder por eventuales daños antijurídicos que con sus acciones pueda causar al indiciado o imputado dentro del proceso penal, responsabilidad derivada, del artículo 90 de la Constitución Política, del cual no está excluida, por lo que las posibles consecuencias indemnizatorias también deben recaer en cabeza de la entidad que debiendo investigar correctamente, no lo hace.

Como se indicó en precedencia, pese a que eventualmente pueda considerar su honorable Despacho que en este caso resulta procedente la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, ruego también considerar en el juicio de ponderación que realice su judicatura, a efectos de determinar si tal régimen es aplicable en el caso de autos, el pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, según el cual, la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (*objetivo o subjetivo*), dado que este obedece a las particularidades de cada caso.

En el referido pronunciamiento de unificación, la Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que **el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han aceptado que el Juez Administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso**; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Concluyó entonces el máximo Tribunal de lo Constitucional que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolucón, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, **sin que medie un análisis previo del Juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria**, transgrede el precedente constitucional fijado por

la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996.

Señaló además dicha Corporación, que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el Juez Administrativo, la conducta de la víctima, entre otros aspectos, debe valorarse, en tanto tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Así, en sentir de este extremo demandado, el sub examine constituye una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, según lo indicado además en la anterior jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2015, que en su momento señaló:

*“(…) La Sala, encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, **al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa**, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.*

(…)

*Como lo sostiene la sentencia de la Corte Constitucional C-106 de 1994 “una cosa es **detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente**, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, **y otra muy distinta que**, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, **se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal**”, de tal manera que se cumple con el fin de la restricción permitida convencional y constitucionalmente, que se corrobora con una actuación judicial surtida en todas sus instancias, pero que fue deficiente en el recaudo y valoración probatoria. (…)*

Finalmente, las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión que precluyó la investigación, no implica desvirtuar que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con el valor convencional y constitucional de la justicia “como derecho que le es propio tanto a las

víctimas de las conductas objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia”¹².

(...)

Finalmente, frente a las deficiencias en el recaudo y valoración probatoria de la decisión de preclusión de la investigación, **la medida de aseguramiento fue proporcional en estricto sentido como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia, ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para precaver que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción**¹³. (...)” (Negrillas y subrayas propias)

En este punto, resulta de especial relevancia analizar la incidencia de la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la privación “presuntamente” injusta de la libertad de la que se duele la 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 **LUZ DARY ALVARADO**, en favor de quien **debió** ser posteriormente emitida sentencia absolutoria por parte del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CONOCIMIENTO DE CUNDINAMARCA**, de los cargos por los que fue acusada, siendo relevante destacar que por los delitos de Concierto para delinquir, su agravante, así como del porte ilegal de armas y el agravante del homicidio, la Fiscalía General de la Nación no logró probar la materialidad de las conductas y la absolución se produjo por atipicidad de las conductas. Tanto es así que El Juzgado en su sentencia destaca los protuberantes yerros de la Fiscalía al efectuar la imputación de los delitos en los siguientes términos:

En el concierto para delinquir, la Fiscalía General de la Nación no esbozó los elementos que pudieran diferenciar este tipo penal con un concurso de conductas punibles.

Estas pruebas entonces no lograron cumplir el objetivo de determinar la existencia de una organización delincuencia, en la medida que en ellas nada se expone sobre el engranaje de la organización, ni se precisó la razón para que tuvieran certeza de que los homicidios de los que dieron cuenta se perpetraron por un mismo grupo de personas que laboraban mancomunadamente y con un propósito común y definido. En su defecto, nótese que los declarantes relataron de manera principal el conocimiento que tuvieron de la comisión de homicidios y que presumían de quienes

¹² Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-695 de 2013.

podieron ser sus autores y los motivos para su ejecución, mas no que tuvieran la plena certeza que los ejecutaron un mismo grupo de personas bajo trabajo en equipo y asumir que estos atentados fueron producto de alguna directriz propia de una organización delincencial.

En el porte de armas, la Fiscalía General de la Nación ni siquiera se preocupó por indagar si los procesados contaban con permiso para portar armas, elemento jurídico indispensable para la imputación de tal delito. Amén de que se encontró en una de las viviendas dónde fue capturado uno solo de los 5 procesados, aunque la Fiscalía tampoco individualizó siquiera en qué sitio de la casa se encontró el arma, ya que dicho inmueble no pertenecía al capturado.

“Pese a lo anterior en la diligencia desarrollada no se precisaron los pormenores en que se encontró el arma, de manera puntual quien era su poseedor o propietario. Ello en la medida que en el acta se registra que la diligencia fue atendida por la propietaria del predio MARTHA LUCIA VALLEJO ÁLVAREZ, esposa de ANTONIO JOSÉ CASTAÑO BEDOYA, y después de esperar que todos los habitantes se despertaran, se requirió a una de sexo masculino que respondió al nombre de JHON EDISON CASTAÑO VALLEJO, a quien se le dio captura en cumplimiento a la orden proferida en su contra, empero, en el acta no se relacionaron los nombres de los demás habitantes del predio, ni tampoco que habitación ocupaba en ese momento la persona aprehendida, y si fue allí donde se halló el artefacto.

Nótese que es el mismo efectivo de la Policía Nacional WILSON FERNANDO CÁRDENAS, quien, aunque afirma participo en la diligencia de registro y allanamiento, adujo en su declaración no darse por enterado que persona ocupaba la habitación donde se encontró el arma y las municiones, además a que persona estos artefactos le pertenecían.”

Es menester resaltar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 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 GENERAL DE LA NACIÓN** 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 de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, 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**.

Después de cinco aplazamientos por parte de la Fiscalía General de la Nación, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CONOCIMIENTO DE CUNDINAMARCA, resuelve declarar la prescripción de la acción penal por vencimiento de términos, en favor de LUZ DARY ALVARADO, de los delitos de de Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado, tentativa de homicidio, y Fabricación tráfico porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones.

En efecto, en la actuación penal seguida contra la ciudadana **LUZ DARY ALVARADO** hubo un **distanciamiento del deber legal** que le asiste a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** 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 un eventual llamado a juicio, 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 de Control de Garantías, como tampoco, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CONOCIMIENTO DE CUNDINAMARCA, 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 compellían, ante dicha circunstancia, a dictar sentencia absolutoria en favor del hoy actor, como en efecto lo hizo, máxime de los más de cinco aplazamientos generados por parte de la Fiscalía General de la Nación, para proseguir con el curso normal del proceso.

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia 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 su responsabilidad.

Así, teniendo como premisa que en el presente asunto no resulta procedente la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad a la luz de los criterios ofrecidos por la Jurisprudencia tanto Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, y observadas las particularidades de la dinámica procesal y probatoria bajo la cual se desarrolló el proceso penal seguido en contra de **LUZ DARY ALVARADO**, se advierte, una vez más, que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales, tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron en un todo **legítimas, apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, por lo que, con fundamento en las razones expuestas a lo largo de la contestación de la presente demanda, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, **actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época**, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales en cada una de las fases procesales de la actuación penal en la que intervinieron.

En tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado** frente a la entidad que represento, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicho entendido se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**, en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad fue legítimamente expedida, en tanto estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían.

Recuérdese que al igual que el derecho a la libertad, que no es absoluto, las medidas a través de las cuales se puede restringir su ejercicio, son también de orden constitucional, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual, **las personas pueden ser detenidas o arrestadas como consecuencia de orden escrita de Juez competente, expedida con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la Ley**, así, las medidas de aseguramiento proferidas con observancia del marco normativo vigente **no pueden reputarse como constitutivas de daño antijurídico** conforme los lineamientos de la jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.

Como lo reconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado, **la medida que restringe preventivamente de la libertad a una persona, no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la Ley (como la existencia de indicios en su contra)**, requisitos sin los cuales su imposición sí se tornarían injusta e, incluso, ilícita y daría lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁴.

En punto de las decisiones que, tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, adoptan los Jueces Penales de la República, sostuvo también la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 lo siguiente:

*“(…) dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, **las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.***

*Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero **nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.** Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.*

¹⁴ Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria. (...)" (Negrillas y subrayas propias)

En dicho orden de ideas, se insiste, una vez verificado que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad de **LUZ DARY CUEVAS** fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la **inferencia razonable** que hizo el Juzgado Penal con Función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con sustento en los elementos materiales probatorios presentados en esa fase procesal por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud preliminar y en atención a la naturaleza del delito imputado, además expedido en cumplimiento del ordenamiento Constitucional y Legal aplicable, **se estima que la privación de su libertad fue legítima**, y por tanto **no constitutiva daño antijurídico** que deba ser indemnizado administrativamente.

Como lo entendió el Honorable Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación, podría no ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, **cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo**, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Así, por las razones expuestas en el contenido de la presente contestación de la demanda, de manera respetuosa se considera que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no está llamada a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que se dice fue irrogado al extremo demandante.

IV. EXCEPCIONES

Como se ha expuesto, considera esta parte demandada que en el presente asunto se configuran las excepciones denominadas:

1.- AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado al actor, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron **apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, lo cual deviene en la **ausencia de causa para demandar**.

2.- LA INNOMINADA

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito de manera respetuosa a su Señoría se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso.

V. PRUEBAS

Solicito a su Señoría decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y tener como tales la documental que fue aportada con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control.

Ahora bien, en relación con lo manifestado en el escrito demandatorio respecto de los perjuicios materiales relacionados con las agencias en derecho y/o honorarios profesionales presuntamente cancelados al profesional del Derecho que asumió la defensa del hoy actor en el proceso penal, es pertinente recordar lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** del 18 de julio de 2019, proferida dentro del radicado No. 73001233100020090013301 (44.572), con ponencia del Consejero **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, a efectos de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad:

“(...) Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales¹⁵ y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios¹⁶.

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesiones liberales, es decir, profesiones en las cuales “... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”¹⁷, están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.***

*En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo*

¹⁵ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

¹⁶ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

¹⁷ Tomado de www.ccb.org.co

estatuto¹⁸); **por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.**

Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) **la prueba de la real prestación de los servicios del abogado** y ii) **la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.**

(...)

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago. (...)"

¹⁸ "ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

"a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

"b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

"c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

"d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

"e. Fecha de su expedición.

"f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

"g. Valor total de la operación.

"h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

"i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas".

Luego, con base en los criterios ofrecidos por el Honorable Consejo de Estado en la citada **sentencia de unificación**, para reconocer indemnización derivada del daño emergente relativo al pago de honorarios profesionales **es necesario** que quien lo reclama lo acredite con: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si sólo se aporta la factura o sólo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

En dicho orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto **no se allega ninguno de los elementos probatorios anteriormente reseñados**, siendo inconducente el documento invocado en la demanda para acreditar dicho perjuicio según los criterios anteriormente descritos, se ruega a su Honorable Despacho negar todo reconocimiento por dicho concepto.

VI. PETICIONES

1. Principal

Que se declaren probadas las excepciones propuestas y las que, de conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sean advertidas por su Despacho, y como consecuencia de ello, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

2. Subsidiaria

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de Derecho expuestas en este escrito, y se declare que **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este medio de control.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en la Calle 72 No. 7 - 96 de la ciudad de Bogotá D.C., Tel. 5553939 Ext. 1078, E-mail: jrugelef@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Con respeto,

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Javier Rugeles'.

JAVIER FERNANDO RUGELES FONSECA

Apoderado Rama Judicial

C. C. No. 79.372.166 de Bogotá

T. P. No. 143.937 del C.S.J.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

RESOLUCIÓN NO. 7361 03 NOV. 2016

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

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

RESUELVE

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a

03 NOV. 2016



PABLO ENRIQUE HUERTAS PORRAS

Elaboró: LigiaCG
Revisó: RH/Judith Morante García

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



No. SC 5780 - 1



No. GP 059 - 1

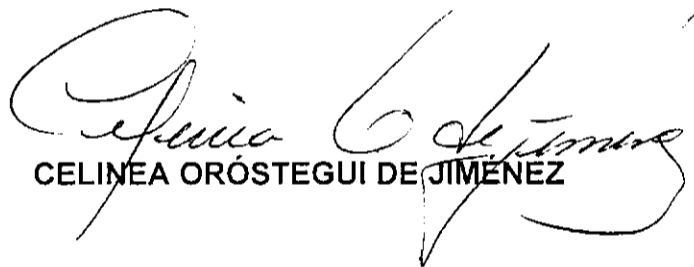


ACTA DE POSESIÓN

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

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

LA DIRECTORA EJECUTIVA


CELINEA ORÓSTEGUI DE JIMÉNEZ

LA POSESIONADA


BELSY YOHANA PUENTES DUARTE

244763

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO**

143937

Tarjeta No.

01/11/2005

Fecha de
Expedicion

26/05/2005

Fecha de
Grado

**JAVIER FERNANDO
RUGELES FONSECA**

79372166

Cedula

CUNDINAMARCA
Consejo Seccional



LA GRAN COLOMBIA/BTA
Universidad

Presidente Consejo Superior
de la Judicatura