



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2016 00548 00
DEMANDANTE:	JHON JAIRO VALENCIA LÓPEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 76**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 15 de septiembre de 2016 los señores JOHN JAIRO VALENCIA LÓPEZ, ERICA FERNANDA JIMENEZ TENORIO, LUIS ALBERTO VALENCIA LÓPEZ, YESICA YAZMIN VALENCIA JIMENEZ, JAIRO ANDRÉS VALENCIA JIMENEZ y ANCIZAR DE JESÚS VALENCIA LÓPEZ, actuando por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

-. Que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable, por la ARBITRARIEDAD, OMISIÓN COMETIDA en detrimento de los intereses, FÍSICOS, económicos y morales a mis representados señores JOHN JAIRO VALENCIA LÓPEZ, VÍCTIMA, ERICA FERNANDA JIMENEZ TENORIO, ESPOSA, LUIS ALBERTO VALENCIA LÓPEZ, HERMANO, YESICA YAZMIN VALENCIA JIMENEZ, HIJA, JAIRO ANDRÉS VALENCIA JIMENEZ, HIJO, ANCIZAR DE JESÚS VALENCIA LÓPEZ, HERMANO, respectivamente.

-. Que se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN...la reparación INTEGRAL o indemnización de los perjuicios de orden material (lucro cesante y daño emergente) y moral, al pago de TODOS LOS PERJUICIOS en los términos que ordena la Ley, a la tasa máxima desde la fecha en que se causó el perjuicio, hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago.

- Por concepto de perjuicio patrimonial o material, para todos los demandantes el dinero gastado por ellos y que sumariamente se demostrara con perito; la suma de \$50.000.000 para cada uno, por concepto de perjuicios morales causados para lo cual se acreditará con perito.
- Por concepto de daño emergente consolidado o pasado la suma de \$10.000.000 por pago de honorarios al Dr. Julio Cesar Sierra A.; \$1.000.000 por pago de honorarios para iniciar la conciliación; \$40.000.000 por pérdida y daño sobreviniente en diligencias, gastos adicionales.
- Por concepto de daño emergente futuro, la suma de \$3.000.000 por pago de honorarios para iniciar la demanda de acción de reparación y la suma de \$3.000.000 por pago de honorarios seis meses después de iniciar la demanda de acción de reparación.
- Lucro cesante consolidado pasado, la suma de \$20.950.000, para todos los demandantes por los dineros que dejaron de percibir por dineros dejados de percibir y demás.
- Por concepto de perjuicio moral, la suma de \$351.000.000, por el dolor o aflicción causados por el hecho dañoso a la vida, al desarrollo personal, y social, síquica, en el caso que nos ocupa, con ocasión de la privación injusta de los dineros debidamente acreditados a los demandantes, causando inestabilidad, lo que determinó los siguientes daños y perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)
- A la víctima señor JHON JAIRO VALENCIA LÓPEZ, 500 SMLMV
- A la señora ERICA FERNANDA JIMENEZ TENORIO, 250 SMLMV
- Al señor LUIS ALBERTO VALENCIA LÓPEZ 200 SMLMV en su calidad de hermano.
- Al señor ANCIZAR DE JESUS VALENCIA LÓPEZ la suma de 200 SMLMV como hermano de las víctimas.
- A la señora YESICA YASMIN VALENCIA JIMENEZ la suma de 200 SMLMV como hija de la víctima.
- JAIRO ANDRÉS VALENCIA LÓPEZ, 200 SMLMV como hijo de la víctima.

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fl. 2 C.1) de la siguiente manera:

- Refiere que su poderdante es ciudadano colombiano en ejercicio y fue capturado mediante trabajo metodológico que adelantó la Fiscalía General de la Nación dentro del Radicado 110016000023201305394 N.I. 197649.

- Que su representado y otros 5 ciudadanos fueron privados de la libertad en audiencia de control de garantías, por un término de 180 días, por solicitud impetrada por la fiscalía de estructura de apoyo de Paloquemao.

- Señaló que la Fiscalía 192 Local de Bogotá, luego de trabajo de programa metodológico, vio que no había elementos materiales probatorios, ni evidencia física ni tampoco información legalmente obtenida que permitiera inferir de manera razonable la autoría del presunto delito imputado por extorsión.

- Consecuencia de lo anterior, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, solicitud elevada ante el Juzgado 24 Penal Municipal con funciones de conocimiento, solicitud aceptada por la judicatura y sin recursos se ordenó la libertad inmediata de los sujetos procesales, la devolución de los elementos materiales incautados, el levantamiento de las anotaciones.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Fiscalía General de la Nación (fls 80 a 90 c.1)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que en el proceso no existen pruebas que demuestre la arbitrariedad de la medida de aseguramiento, el error judicial y mucho menos el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que pretende hacerse valer en este proceso por parte del demandante.

Añadió que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de JHON JAIRO VALENCIA LÓPEZ obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

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

Además, refirió que también es necesario tener en cuenta que, para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que

en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Formuló las siguientes excepciones como mecanismo de defensa:

- **Cumplimiento de un deber legal:** Teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación actuó de acuerdo al artículo 250 de la Carta Política, las disposiciones legales, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

- **Inexistencia de la falla en el servicio:** Adujo que el proceso penal adelantado en contra del demandante, se ciñó a la ritualidad de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para la época y lugar de los hechos, por lo que la actuación de la Fiscalía General de la Nación no fue contraria a derecho.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de septiembre de 2016 y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 27 c.1), el que mediante auto del 25 de agosto de 2017 la admitió, disponiendo la notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 51 a 53).

El 22 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos (fls. 168 a 174):

- "-. Determinar desde y hasta cuándo el señor Jhon Jairo Valencia López estuvo privado de la libertad.
- . Por orden de culpa autoridad y si la privación se tornó injusta
- . Establecer si se configura responsabilidad Extracontractual del Estado en cabeza de la Fiscalía por la privación de la libertad del señor Jhon Jairo Valencia López."

El 9 de abril de 2019 se celebró la audiencia de pruebas (fls. 184 y 185) en la que de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Fiscalía General de la Nación (fls. 186 a 205)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que desde la vigencia de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación no impone medida de aseguramiento, competencia única y exclusiva de la Rama Judicial a través de los jueces con funciones de control de garantías. Es de aclarar que al ente acusador le corresponde solicitar la medida cuando se reúnan los requisitos establecidos en la Ley, pero no de decidir si la impone.

Señaló que en el caso de estudio, se tiene que los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentadas por la Fiscalía, de conformidad con las normas citadas, permitieron solicitar al Juez con función de Control de Garantías en audiencia de legalización de captura, la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad del hoy demandante; las cuales a su vez, permitieron "inferir razonablemente" al Juez la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Además, que puede concluirse que la solicitud de medida de aseguramiento decretada por el Juez de Control de Garantías, cumplió con los postulados legales, jurisprudenciales; lo que no significada por si solo que la Fiscalía haya actuado de manera ilegal, y mucho menos que el actor haya estado detenido de manera injusta, pues como queda claro tanto la vinculación como la medida de aseguramiento estuvieron debidamente fundamentadas, y acordes con la legislación penal vigente para la época de los hechos.

Que en ese orden de ideas, el daño que pudo sufrir el sindicado al ordenarse su detención, no tenía la categoría de antijurídico y la persona en este caso, se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial, como quiera que en la investigación penal sí existían indicios graves de responsabilidad en su contra, medida que al ser sometida al control de legalidad, por el Juez de garantías, paso todos los filtros de legalidad atribuibles; razón por la cual este Juez del conocimiento con la autonomía y la libertad otorgada para interpretar y valorar los hechos y las pruebas que se someten a su conocimiento, decidió aplicar las normas del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente solicitó se acogieran los planteamientos expuestos y en consecuencia se denegaran las súplicas de la demanda dentro del caso objeto de estudio.

1.5.2. Parte demandante (fls. 206 a 218)

Indicó que al señor Jhon Jairo Valencia López se le imputaron delitos que él jamás cometió y por ello no puede endilgársele comportamiento alguno a título de dolo o culpa, teniendo en cuenta que fue absuelto tal y como lo demuestra la certificación expedida por el INPEC, siendo procedente declarar la responsabilidad de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de la reparación directa.

Añadió que la reserva judicial para limitar la libertad debe estar sujeto a un principio de legalidad de la privación preventiva de la libertad y se hace necesario entender que para ello la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debe aplicar un principio de legalidad de sanción penal, porque son quienes solicitan ante el Juez Penal Municipal Control de Garantías, las órdenes de captura e imposición de medidas de aseguramiento, al ya imputado. Que se trata de una justicia rogada y es responsabilidad directa de la FISCALÍA lo que solicite a través de sus argumentos facticos tomar esta determinación con lo expuesto, que la detención preventiva no debe ser regla general, si no por el contrario se debe aplicar de manera excepcional.

Que para el caso concreto, se tiene que la declaración dada por los testimonios rendidos por el señor CAMILO ANDRÉS VELANDIA BRAVO y el señor JOSÉ LUCIANO VELANDIA VELANDIA, son suficientes para determinar que si se causó un daño emergente, lucro cesante y daño moral causado, a la persona del señor JHON JAIRO VALENCIA LÓPEZ y todo su núcleo familiar por la afectación, impacto y desmoralización por los efectos causados con una detención y privación de la libertad, sobre el señor VALENCIA LÓPEZ, teniendo en cuenta su actividad de comerciante o vendedor ambulante con el que sostenía a su familia y más aún que para la época de los hechos, era el único que solventaba gastos de alimentación, vivienda, salud y educación.

1.5.3 Ministerio Público (fls. 220 a 223)

La representante del Ministerio Público presentó concepto solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que el escaso material probatorio recaudado por la parte demandante, no arroja los elementos necesarios para señalar que en efecto, la privación de la libertad fue injusta al tenor de lo señalado en el artículo 90 de la Constitución de cara a los criterios de unificación señalados por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, pues ninguna prueba se aportó respecto de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento que permita identificar la autoridad que impuso tal medida y los criterios que llevaron a su imposición.

Refirió que teniendo claro que la responsabilidad objetiva del Estado por el título de imputación denominado "privación injusta de la libertad" ha desaparecido, de acuerdo al criterio jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado, la parte demandante no cumplió con su carga de probar el carácter injusto de la medida de aseguramiento, en tanto que dicha medida no satisfizo los requisitos de ley.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Jhon Jairo Valencia López del 25 de septiembre al 20 de diciembre de 2013.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor Jhon Jairo Valencia López estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario de Bogotá "La Modelo" del 25 de septiembre al 20 de diciembre de 2013, por el delito de extorsión agravada, de acuerdo a la certificación expedida por el Director del Establecimiento Carcelario (fl. 161 c.1).
- El 27 de junio de 2014, el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento adelantó la audiencia para solicitud de preclusión contra el procesado Jhon Jairo Valencia López, por el delito de extorsión (fl. 24).

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales están consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 y es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

*"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad.**"*

De forma concreta la norma en comento en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.*" (Resalta el Despacho)

En este punto del análisis vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.***

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996 está condicionada al análisis del elemento "injustificado" de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho. En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló¹:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez

*“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia**–, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)”*

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación² puntualizó:

*“Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub iudice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), **también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.**”*

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que *“En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, **se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada.** (...) En otros términos, es posible*

² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE MAURICIO FAJARDO 17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23354 DEMANDANTE LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva.”³

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1.996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se circunscribe a la determinación de “injusticia” y en consecuencia obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

*“ Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de **una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.***

*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.***

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer

3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) BOGOTÁ D.C. VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015) RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123) ACTOR: CAMILO ARTURO CADAVID RAMIREZ Y OTROS DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.
 (Subrayado y negrilla de este Despacho)

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello⁴.

En consecuencia, estima este despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa u dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio de sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de la parte demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a.- El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*⁵.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe **"estar cabalmente estructurado, razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos: i) debe ser antijurídico, esto es, que la**

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

*persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración**"⁶*

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad del señor Jhon Jairo Valencia López, que fue calificado de injusto.

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se observa que según la certificación expedida por el Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá "La Modelo" (fl.161 c.1) el señor Jhon Jairo Valencia López "*ingresó al Establecimiento Carcelario de Bogotá "La Modelo", el día 26 de Noviembre de 2013, con radicado No. 110016000023201305394-197649, por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, disposición del JUZGADO 25 PENAL MUNICIPAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA, JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA, Motivo de la Libertad: REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO (...)*".

En este sentido, halla el Juzgado acreditado que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, fue privada de su libertad por aproximadamente 3 meses.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

b.- De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Examinado el escaso material probatorio allegado al libelo, es posible establecer que el 27 de junio de 2014, el Juzgado 24 Penal Municipal con

6 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Funciones de Conocimiento, adelantó la audiencia para solicitud de preclusión lectura de decisión, dentro del Radicado No. 110016000023201305394-00 NI- 197649, procesados: Ana Milena Medellín Azuero, Camilo Andrés Zelandia Bravo, José Moisés Melo Vega, José Luciano Velandia Velandia, Jhon Jairo Valencia López y Nilson Heredia Vega, por el delito de extorsión, en la cual se indicó lo siguiente (fls. 24 y 25)

"DECISIÓN: La señora Jueza refiere que luego de examinar los elementos materiales probatorios y escuchado lo manifestado por el Señor Fiscal Delegado, se determina que la actividad ilegal realizada por los procesados máximo genera acciones administrativas por la autoridad de tránsito pero ese comportamiento no reúne los elementos del tipo penal de extorsión, por tanto no se incurrió en la conducta por la que se procede y accede a la petición, consecuentemente declara extinguida la acción penal y precluye la investigación dentro de la carpeta 110016000023201305394-00 NI-197649 a favor de ANA MILENA MEDELLÍN AZUERO (C.C. No 20716219), CAMILO ANDRÉS ZELANDIA BRAVO (C. C. No 1014206444), JOSÉ MOISÉS MELO VEGA (C. C. No. 80175388), JOSÉ LUCIANO VELANDIA ZELANDIA (C. C. No 80375095), JHON JAIRO VALENCIA LÓPEZ (C. C. No 79369958) y NILSON HEREDIA VEGA (C. C. No 79868124) por EXTORSIÓN conforme a hechos que dan cuenta los autos, disponiendo el levantamiento de las anotaciones que les generó esta investigación. Se dispuso por la Fiscalía se haga la devolución de los elementos incautados. Como no se interpuso recurso alguno, la decisión quedó en firme en la fecha"

Vale precisar que el proceso penal seguido en contra del señor Jhon Jairo Valencia López, objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 906 de 2004, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contemplaba dicha norma:

*"ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia**, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

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

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

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

En dicho caso, **el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición**".

"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.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga" (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, se observa que en el presente asunto, no se allegó copia de la totalidad del proceso penal necesario para determinar si realmente la Fiscalía General de la Nación contaba con los elementos de conocimiento necesarios para decretar la medida, toda vez que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron a que se impusiera medida de aseguramiento en contra del señor Jhon Jairo Valencia López y otros 5 ciudadanos, por el delito de extorsión.

Cabe señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado respecto al principio de presunción de inocencia, 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 388⁷ del Decreto 2700 de 1991, 356⁸ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308⁹ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, 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 (...)”¹⁰.

Descendiendo al caso concreto, se observa que en el expediente no obra prueba que acredite la decisión adoptada por el Juez Penal con Función de Control de Garantías, acerca de la solicitud de imposición de medida de

⁷ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

⁸ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

“Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

⁹ “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga...”.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

aseguramiento impetrada por la Fiscalía, respecto del señor Jhon Jairo Valencia López.

Tampoco se allegó prueba acerca de la decisión adoptada por el Juzgado Penal con Función de Conocimiento y ni la del Fiscal Delegado dentro del proceso penal para proceder a solicitar la preclusión de la investigación en contra del señor Jhon Jairo Valencia López, teniendo en cuenta que solo se encuentra el acta suscrita el 27 de junio de 2014 pero no los audios ni los argumentos de las partes (fls. 24 y 25 c.1).

De acuerdo con lo anterior, considera el Despacho que no se le puede imputar responsabilidad a la entidad demandada por el daño alegado, pues a pesar que la parte actora calificó la conducta del ente instructor como "*arbitraria y omisiva cometida en detrimento de los intereses, físicos, económicos y morales*", carece de asidero, dado que la Fiscalía de conocimiento dio cumplimiento a su función constitucional al investigar presuntos hechos delictivos en los que apareció involucrado el citado demandante, luego de la práctica de las pruebas correspondientes durante la indagación previa. Tampoco existe prueba que determine que la Fiscalía hubiese sido quien privó de la libertad al señor Jhon Jairo Valencia López.

De otra parte, al adelantarse la investigación y soportarse con más pruebas, la misma Fiscalía consideró que no se le podía endilgar el punible de extorsión a los procesados, entre ellos, Jhon Jairo Valencia López, por lo que solicitó la preclusión de la investigación por dicho delito, a lo cual accedió el Juez Veinticuatro Penal Municipal con Funciones de Conocimiento en audiencia del 27 de junio de 2014.

Así las cosas, no es posible concluir que la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Jhon Jairo Valencia López pueda catalogarse como injusta, en tanto no existe en el plenario prueba que acredite que la Fiscalía General de la Nación haya incumplido y/o excedido el cumplimiento de los mandatos de instrucción conferidos por la ley y la Constitución.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen*", luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que el auto atacado por error judicial era ilegal. Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

“La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)”¹¹

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido la ocurrencia de una falla en el servicio en relación con lo que se le endilga a la Nación - Fiscalía General de la Nación, se denegarán las súplicas de la demanda.

3.3. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN RAMA JUDICIAL las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte accionada, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ