



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veinticuatro (24) de Octubre de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 15238-33-39-751-2015-00014-00
DEMANDANTE: BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir¹ de fondo en asunto mediante sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, los demandantes abajo relacionados, por intermedio de apoderado judicial, pretenden se declare administrativa y patrimonial responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales y morales que les fueran irrogados con motivo de la privación injusta de la libertad de que fuera sujeto el señor BORIS JEISSON RINCON MARIN durante el período comprendido entre el 15 de diciembre de 2011 hasta el 5 de enero de 2012.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

Perjuicios o Daños morales subjetivos: para cada uno de los demandantes a razón de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, (SMMLV) para un total de \$184.800.000 estimada en la demanda.

INDEMNIZADO	RELACIÓN CON LA VICTIMA DIRECTA
BORIS JEISSON RINCON MARIN	Victima directa
ANA MARIA LOPEZ MARIN	Madre
LUISA FERNANDA SACHEZ MARIN	Hermana
JUAN SEBASTIAN SANCHEZ MARIN	Hermano
CINDY LICETH RINCON MARIN	Hermana
ELSI DANIELA SANCHEZ MARIN	Hermana

Perjuicios por alteración en las condiciones de existencia: Solicitan la indemnización como daño autónomo extrapatrimonial, respecto modificaciones a la tranquilidad y el desequilibrio afectivo que compromete la felicidad y pleno desarrollo tanto de la víctima, como de sus familiares antes relacionados, en el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, (SMMLV) para cada uno de ellos.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Perjuicios materiales- Daño emergente – A favor de BORIS JEISSON RINCON MARIN por la suma de seis millones de peso (\$6.000.000) discriminados de la siguiente manera: cinco millones de pesos (\$5.000.000) por concepto de honorarios pagados a la profesional del derecho que ejerció su defensa y un millón de pesos (\$1.000.000) por los gastos familiares de transporte desde la ciudad de Bogotá al municipio de Sogamoso para visitarlo en el cárcel de Santa Rosa de Viterbo.

Solicita se condene a la demandada al pago de intereses moratorios de la ejecutoría de la sentencia hasta un día anterior al pago efecto de las mismas; así como la condena en costas y agencias en derecho.

Además de la actualización de las condenas que se realicen conforme el artículo 178 de. C.C.A..

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de la demanda, se pueden resumir de la siguiente manera (Fls. 10-11):

Señala la demanda que el día 13 de diciembre en el apartamento del señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, quien era patrullero de la policía, cuando departía con el compañero JEFERSSON HERNANDEZ ANGULO y una amiga de nombre XIMENA ALEJANDRA BENITEZ ALARCON, quien resultó herida con arma de fuego de forma accidental cuando prenombrado compañero manipulaba el arma.

Indica que los patrulleros se presentaron e informaron el día 14 de diciembre de 2011 de la situación a la Fiscalía, por lo que fueron detenidos por el Fiscal 3 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Sogamoso, quien además en audiencia de legalización de captura, formulación de imputación ante el juez de garantías, solicitó la detención preventiva en establecimiento carcelario del señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, acusado autor del delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, efectiva el 15 de diciembre del año 2011, cárcel de Santa Rosa de Viterbo.

Esta Fiscalía en audiencia realizada el 19 de julio de 2012, solicita ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito, la preclusión de la investigación llevada en contra de BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, por error en la valoración de la conducta, en consideración a que el arma es de dotación, por lo tanto tiene un régimen especial, razón por la cual recobró su libertad el 5 de enero de 2012.

Agrega que la privación de la libertad antes descrita, le causó perjuicios a él y a su familia, por cuanto debió ser asistido por sus familiares en los gastos personales que depara su subsistencia; agravando su estado psicológico y emocional como el de sus familiares y trajo como consecuencia el pago de gastos de desplazamiento, gastos extras de alimentación, honorarios de Abogado y generó grandes angustias y dolor tanto al detenido como a sus familiares.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Nación – Fiscalía General de la Nación** por intermedio de apoderada dio contestación oportuna a la demanda (Fls. 90 -93) oponiéndose a la totalidad de las pretensiones invocadas, indicando que en el proceso no existe prueba que respalde la presunta falla del servicio de la administración de justicia, error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial. Para lo cual propuso las siguientes excepciones (Fl. 92):

Falta de legitimación por pasiva:- Que la privación de la libertad fue determinada por el Juez Penal del Circuito de Sogamoso con función de control de Garantías, en cuanto Código de Procedimiento Penal establece que la competencia para proferir decisiones que acarren disposición de la libertad recae exclusivamente sobre los jueces penales.

Culpa exclusiva de un tercero:- Por cuanto quien tomo la medida de aseguramiento fue el Juez Pernal del Circuito de Sogamoso con función de Garantías, de conformidad con la Ley 906 de 2004.

Culpa exclusiva de la víctima: - Por la interposición de los recursos por parte del señor BORIS JESSON RINCÓN MARÍN, respecto de la decisión en la cual se impuso medida de aseguramiento.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 20 de agosto de 2014 correspondiéndole por reparto al Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja (Fl. 58), Despacho que remitió por competencia al proceso a los Juzgado Administrativos del Circuito de Duitama el día 30 de septiembre de 2014 (Fl.59), correspondiéndole al Juzgado 751 de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama (Fl. 64), el cual inadmitió la demanda por auto de fecha 16 de abril de 2015 (Fl. 70) la cual una vez subsanada admite la demanda en fecha 7 de julio de 2015 (Fls. 75- 76); de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del CPACA se corrió traslado por 30 días para contestar la demanda, término dentro del cual la entidad demandada contestó y propuso excepciones.

Este Despacho avocó conocimiento el día 14 de marzo de 2016 (Fl 106), y luego corrió traslado de las excepciones invocadas por la demandada (Fl. 108) a la parte demandante, así por auto de 11 de julio de 2016 se citó a las partes a audiencia inicial conforme el artículo 180 C.P.A.C.A (Fl 110), la cual se adelantó el día 18 de agosto de 2016 (Fls.115 -118), en la cual se decidió de manera adversa la excepción de “*Falta de legitimación por pasiva*” de hecho y postergó para decidir en esta etapa procesal, las denominadas “*Culpa exclusiva de un tercero*” y “*Culpa exclusiva de la víctima*”, decisión que fue apelada y a su vez confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá con auto de fecha 14 de septiembre de 2016 (Fls. 134-137); por lo cual este Despacho continuó con la audiencia inicial el día 31 de enero de 2017 (Fls 146- 148).

El 8 de mayo de 2017 se celebró audiencia de pruebas (Fls. 180- 181), diligencia en la cual se ordenó reprogramarse para el día 14 de junio de 2017 en razón a la falta de trámite de las pruebas decretadas por parte de quien tenía dicha carga, fecha en la cual se adelantó la misma (Fl 189- 191) y en la cual se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandada** presentó alegatos de conclusión (Fls. 294- 300), cita sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con la privación injusta de la libertad, para recalcar que la medida de aseguramiento impuesta al señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN se efectuó conforme los parámetros legales y las pruebas legalmente aportadas a la investigación, por cuanto existían indicios graves de responsabilidad, suficientes para aplicar la norma procedimental vigente.

Agrega que es el Juez de Control de Garantías quien decidió respecto de la medida de aseguramiento, frente al análisis jurídico y probatorio del caso, que confronta la viabilidad de dicha restricción e insiste en la excepción de “falta de legitimidad por pasiva” ha señalado tanto la Corte Constitucional como Consejo de Estado.

De igual forma insiste en el eximente de responsabilidad de “*Culpa Exclusiva de la Víctima*” y trae a colación sentencias del H. Consejo de Estado.

Por lo que señala que la Fiscalía General de la Nación no puede ser condenada, por los hechos expuestos en la demandada, hasta tanto no haya certeza que la medida de aseguramiento fue arbitraria e injusta, que la víctima no estaba en la obligación de soportarla, como compensación en la vida en comunidad y la contribución a los deberes del Estado.

El **demandante** alegó de conclusión (Fls. 302) ratificándose en lo expuesto en la demandada, resaltando el error en que incurrió la entidad demandada al privar de la liberar al señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, por lo que solicitó declarar no probadas las excepciones presentadas por la demandada y acceder las pretensiones de la demanda.

El **Ministerio Público**: No rindió concepto.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si se configura la responsabilidad del Estado representado en la Fiscalía General de la Nación, en razón de la privación injusta de la libertad a la que estuvo sometido el señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, durante el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2011 hasta el 5 de enero de 2012 en desarrollo de la investigación penal adelantada en su contra, que concluyó con preclusión.

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD – TÍTULO DE IMPUTACIÓN

El artículo 90 de la Constitución Política, predica que el Estado es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas. Tal como ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado², la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.

El tema de la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad no ha sido un tema pacífico, es así que el H. Consejo de Estado, a través de su Sección Tercera –encargada de definir en última instancia los problemas de esta índole sometidos a su conocimiento- no ha mantenido un criterio uniforme, y por el contrario en sus decisiones pueden identificarse varias etapas o líneas jurisprudenciales³, como se explica en seguida.

Una primera etapa en la cual se dio aplicación a la teoría subjetiva o restrictiva y en la que se sostuvo que la responsabilidad por la privación injusta de la libertad tenía su fundamento en un *error judicial*⁴, esto es, por la ausencia de una decisión correcta,

² Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

³ Las que se resumen en Sentencia de 2 de mayo de 2007, C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 73001-23-31-000-1997-15879-01(15989). Reiterada en providencia de fecha 30 de marzo de 2012, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 66001-23-31-000-2004-00774-01(33238)

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1992, Exp.: 10923.

“conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”⁵.

En la segunda etapa el Consejo de Estado señaló que la necesidad de probar la falla o error judicial de la detención sólo era exigible en aquellos eventos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, puesto que en los casos contemplados en la referida norma, por virtud de la ley, existe la presunción que la privación fue injusta, esta línea ha quedado explicada en los siguientes términos por el Consejo de Estado:

“Una segunda línea jurisprudencial entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 (absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible) la responsabilidad es objetiva, por lo cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa. Se consideró, además que, en tales eventos, “la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad”, pero se precisó que en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas se exigiría al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. Nótese que la jurisprudencia encontró, en el artículo 414 del derogado C.P.P., dos preceptos. Un primer segmento normativo, previsto en su parte inicial, conforme a la cual “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual amerita su demostración bien por error o ilegalidad de la detención. La segunda parte de la disposición, en cambio, tipificaría los tres únicos supuestos (absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible) que, probados, daban lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, o lo que es igual, no era menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.”⁶

Una tercera etapa de la línea jurisprudencial reitera el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los antes mencionados tres supuestos expresamente previstos en el artículo 414 del hoy derogado Código de Procedimiento Penal, y se establece que el fundamento de la responsabilidad del Estado en tales eventos derivaba de la *antijuridicidad* del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo²³ y no de la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado.

Esta tercera etapa se ha encaminado a una línea que podemos denominar “*amplia*”, siendo la que actualmente prohija el Consejo de Estado, en el sentido que la responsabilidad por privación injusta de la libertad va más allá de los tres supuestos normativos del mencionado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*⁷, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho, vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2005, Exp.: 15989.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2007, Expediente 15498, CP Dr. Enrique Gil Botero.

⁷ En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de privación injusta de la libertad por aplicación del principio *in dubio pro reo*, se destaca el pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias de 2 de junio de 2007, Exp. 15463 y de 17 de octubre de 2013, Exp. 23354, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez

Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2013, Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), CP Dr. Mauricio Fajardo Gómez, precisó:

2.3.2 La responsabilidad del Estado como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la cual se somete a la persona cuya exoneración de responsabilidad penal se produce en aplicación del principio in dubio pro reo.

Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado; en ese sentido se pronunció la Sala en sentencia del 4 de diciembre de 2006, en la cual se expresó que aunque la medida de aseguramiento se hubiere proferido con estricto apego a las exigencias y requisitos establecidos en las normas vigentes, la posterior absolución del procesado determina que, salvo que se acredite la concurrencia de una causal eximente de responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de la víctima, ésta no tiene el deber jurídico de soportar los daños que la detención le irroga, “[Y] esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el sub júdece no provee de justo título -ex post- a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación del aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente”⁸².

(...)

Con el propósito de dar consistencia y uniformidad al conjunto de argumentos que militan en favor de la aplicación, en casos como el sub júdece, de un régimen objetivo de responsabilidad sustentado en el daño especial, a continuación se exponen dichas razones, la mayor parte de las cuales han sido expresadas ya por la Sección Tercera del Consejo de Estado en anteriores pronunciamientos, según se pasa a hacer referencia.

*En primer lugar, debe la Sala resaltar, respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que **se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política** y no en un precepto legal, hoy derogado, como el contenido en el otrora vigente artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; éste constituía un referente normativo cuya existencia bien puede decirse que contribuía a respaldar el análisis que debe realizarse respecto de la responsabilidad del Estado por el hecho de las autoridades jurisdiccionales bajo la égida del artículo 90 constitucional, pero dicho examen ha debido —en vigencia del citado artículo 414— y debe en la actualidad —incluso al amparo de lo normado por los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996, según más adelante se indicará—, centrarse en establecer si se ha producido un daño antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar y si el mismo resulta jurídicamente imputable a la acción o a la omisión de una autoridad pública —adscrita a la Rama Judicial, para efectos del tipo de eventos a los cuales se viene haciendo referencia—, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención.*

El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse —al menos no exclusivamente— en preceptos infraconstitucionales que pudieren limitar o restringir los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 superior.

(...)

De otro lado, como en anteriores oportunidades lo ha expuesto la Sala, resulta pertinente explicar por qué que no se requiere, ineludiblemente, la concurrencia de un error jurisdiccional o de una detención arbitraria u ordenada mediante providencia contraria la ley para que se pueda abrir paso la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, puesto que a tal efecto lo único que se hace menester, atendiendo a los preceptuado por el varias veces mencionado artículo 90 constitucional, es que se acredite la causación de un daño antijurídico a la persona privada de su libertad y que ese detrimento resulte imputable a la acción o a la omisión de la autoridad judicial respectiva.

Lo anterior resulta igualmente predicable de aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, más aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de tales casos, lo que se apreciará es que las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo resultan rigurosamente ajustadas a Derecho. Empero, la injusticia de la privación de la libertad en éstos —como en otros— eventos no deriva de la antijuridicidad o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino de la consideración consistente en que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelantan la investigación o el correspondiente juicio penal pero que a la postre culmina con la decisión absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente que pone en evidencia que el mismo Estado que ordenó esa detención no pudo desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre al afectado: antes, durante y después de los aludidos investigación o juicio de carácter penal.

c. Como corolario de y en estrecha conexión con lo expuesto, resulta relevante igualmente destacar que la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, en casos en los cuales ha sido exonerada de responsabilidad penal como resultado de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sin sustento en o sin referencia a yerro, falla o equivocación alguna en la cual hubieren incurrido la Administración de Justicia o alguno de sus agentes, con base en un régimen objetivo de responsabilidad, en modo alguno torna más gravosa la situación del(los) servidor(es) público(s) que hubieren intervenido en la actuación del Estado —y que, por ejemplo, hubieren sido llamados en garantía dentro del proceso iniciado por la víctima del daño en ejercicio de la acción de reparación directa—, como tampoco coarta o dificulta el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación o a la Jurisdicción Penal en cuanto que con ello supuestamente se estuviere atentando contra la autonomía e independencia de los jueces penales o de los fiscales y contra la facultad de los mismos para recaudar elementos demostrativos que permitan el esclarecimiento y la imposición de las penas que amerita la comisión de hechos punibles.

(...)

d. Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde, ni más ni menos, que a la presunción constitucional de inocencia, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar -injusta y antijurídicamente- quizás la más afflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado –cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos inocentes (total o parcialmente inocentes)⁴⁰–

(...)

h. En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad –cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto–, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.

Y se habrá causado un daño especial a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad –interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias–, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.

(...)

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. (subrayado fuera de texto)

Conforme a la jurisprudencia transcrita, se colige que cuando se demanda la privación injusta de la libertad como título de imputación, el estudio de la responsabilidad debe efectuarse bajo el régimen de responsabilidad objetiva del Estado y se impone su

declaración en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluya la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine lo siguiente: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona absuelta por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En este orden de ideas, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios que le fueren irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, vr. gr., cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.

Ahora bien, como quiera que en el asunto puesto a consideración la parte demandante plantea el tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad este Estrado Judicial abordará el estudio del caso en concreto bajo el régimen de responsabilidad señalado en precedencia.

9. DE LA EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO

Si bien es cierto, el daño antijurídico como elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, también lo es, que la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado, *“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”*⁸.

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada”*⁹

En el caso *sub examine*, se encuentra acreditada la ocurrencia del daño antijurídico alegado por los demandantes, esto es, que el señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN fue privado de su libertad desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 05 de enero de 2012, fecha en la que se le otorgó la libertad por la autoridad competente.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, MP, Doctora Ruth Stella Correa Palacio, Ref. 1998-00088-01 (18425)

En efecto, a folio 45 obra certificación suscrita por el Director del EPMSC de Santa Rosa de Viterbo en la que señala el tiempo durante el cual el referido señor permaneció privado de la libertad por el delito de Porte Ilegal de Armas, y que la libertad le fue concedida según boleta de libertad No. 001 del Juzgado Segundo Penal Municipal del Sogamoso, como consta a folio 53 de la presente actuación.

La certificación expedida por el INMPEC de fecha 6 de enero de 2012, obrante a folio 53 señala que el la libertad antes reseñada se produjo el 6 de enero de 2012, sin embargo el Despacho precisa que conforme a la demanda, el término de privación de libertad del señor RINCÓN MARÍN conforme certificación expedida por el Director del EPCMCS de Santa Rosa de Viterbo, visto a folio 45, la libertad inmediata se concedió mediante boleta del 5 de enero de 2012, lo que indica un periodo de reclusión por **22 días**, hecho a partir del cual se demuestra la existencia de un daño cierto, determinado y susceptible de ser cuantificado, de ahí que se pueda afirmar con propiedad, la antijuridicidad del mismo y por ende, la existencia del primer elemento de la responsabilidad: *la existencia de un daño antijurídico*.

10. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA

El H. Consejo de Estado¹⁰ al avocar el estudio de la legitimación en la causa por parte de la Fiscalía General de la Nación respecto a hechos ocurridos en vigencia de la ley 906 de 2004 ha reiterado que ésta recae es en la Rama Judicial al ser la autoridad jurisdiccional que priva de la libertad de forma preventiva siendo ésta actuación la fuente del daño antijurídico reclamado, así sea que la Fiscalía en ejercicio de sus competencias privativas haya solicitado ante aquella el decreto de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad.

Sobre el particular, en la sentencia de fecha 24 de junio de 2015, señaló:

“Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998¹¹ y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996¹²), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Rama Judicial, (la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada¹³.”

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de fecha 29 de julio de 2015, radicación 200900023 01 (41563) y sentencia de fecha 24 de junio de 2015, radicación 200800256 expediente 38.524, ambas con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón

¹¹ En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

¹² “(...) Son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial:

“8. Representar a la Nación Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados judiciales.

¹³ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 8 de julio del 2009, Exp. 17.517, del 23 de abril de 2008, Exp. 17.534 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras, toda con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 30 de abril de 2014, Exp. 38.276 M.P. Doctor Hernán Andrade Rincón.

investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador –Fiscalía- la facultad jurisdiccional¹⁴, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal¹⁵, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, **si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales**, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz.” (Negrita fuera de texto)

11. CASO CONCRETO

En el caso concreto se pretende la responsabilidad patrimonial que se pudiera derivar de la detención de la libertad ordenada en desarrollo del proceso penal adelantado en contra del señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, sin embargo se advierte de forma prístina que en la audiencia de legalización de la captura e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la realizó el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con función de control de garantías y no la Fiscalía del caso como se propone en la demanda (fl.46 y Fls 220- 227 Audio)

Es decir que la decisión relacionada con la privación de la libertad, es propia y única del funcionario judicial, lo cual nos lleva a concluir que la responsabilidad sobre la restricción de la libertad estuvo en cabeza de la Rama Judicial.

No se desconoce que la decisión judicial, estuvo precedida de solicitud de medida

¹⁴ Finalidades de la Ley 906 de 2004, Sentencia C 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández “En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal** se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio”.

¹⁵ Sentencia C 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. “Se estructuró un nuevo modelo de tal manera, que **toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales**, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales”

de aseguramiento por parte de la Fiscalía, como está probado y lo indica la demanda, y además se estipula que debe ser así en la codificación procesal penal, además, sin embargo en los documentos obrantes al expediente no acreditan que la Fiscalía hubiera podido inducir en error al Juez (Fl. 292 – Segundo audio Min 0:09:52) en la decisión e imposición de la medida de aseguramiento.

Se observa que el argumento más fuerte de la autoridad judicial para ordenar la privación de la libertad del demandante en este caso, fue la convicción probatoria y legal de la obstrucción a la justicia de los investigados en el citado proceso penal, y de los demás requisitos establecido en la norma penal (Fl. 292 – Tercer audio Min 00:05:46), decisión sobre la cual, la defensa del señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN (Fl. 292 – Tercer audio Min 00:17:50) no interpuso recurso alguno.

Se encuentra demostrado que la preclusión se fundamenta en la atipicidad de la conducta conforme a un análisis jurídico posterior y complementario a la imputación inicialmente formulada (fl.42-44) decisión que también está asignada al Juez, aunque precedida de la solicitud que en este caso elevó la Fiscalía, lo cual no implica que esta última sea la determinadora de la decisión judicial, dado que la función jurisdiccional constitucionalmente atribuida a los Jueces de la República, se cimienta en el principio de autonomía e independencia.

Conforme obra en la actuación penal radicado CUI 1575960000223201103010, cuyas piezas procesales reposan en este expediente (Fls.196-293), adelantado en contra de BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, se regula bajo el sistema penal acusatorio implementado con la Ley 906 de 2004, por lo tanto, la intervención de la Fiscalía General de la Nación, comporta únicamente la actividad investigativa y excepcionalmente algunas de restricción de derechos y libertades¹⁶.

“En relación con la complejidad de las competencias asignadas tanto a la Fiscalía como a los jueces de control de garantías en el sistema penal acusatorio, en efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para “asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos.”¹⁷

Por lo anotado, la decisión (Fls.220 a 226 y Fl. 292-Cd) en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, fue emitida en el marco de las competencias asignadas al Juez de control de garantías

¹⁶ No obstante que la Fiscalía General de la Nación sigue adscrita a la Rama Judicial del Poder Público, y conserva excepcionales facultades para limitar derechos fundamentales como las de ordenar allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones y capturas, sus funciones no son de carácter judicial, toda vez que están esencialmente concernidas con la actividad investigativa que desarrolla a través de los organismos de policía judicial, y se concreta en la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que le permitan sustentar sus pretensiones ante los jueces de garantías o de conocimiento, al formular imputación, obtener las medidas precautelativas que resulten necesarias, formular acusación y solicitar un fallo de culpabilidad (...)

La creación de la función de control de garantías, también explicita la característica acusatoria esencial consistente en la separación de las labores de investigación de las funciones de contenido jurisdiccional. De esta manera se establece la separación funcional del ente que detenta la facultad de persecución, de aquel al que le corresponde verificar que los actos tendientes al recaudo de evidencia, a su aseguramiento, al restablecimiento del derecho y la reparación, o la comparecencia del procesado a juicio que comporten limitación a derechos fundamentales, se ajusten a los requerimientos constitucionales y legales. PEDRO ORIO L AVELLA FRANCO, 2007 - Estructura del Proceso Penal Acusatorio FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES CRIMINALÍSTICAS Y CIENCIAS FORENSES.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00154-01(46062) Actor: ALBEIRO VARÓN GARCÍA Y OTROS Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

y de conocimiento, circunstancia frente a la cual no resulta determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, como lo sostiene la jurisprudencia especializada, en los siguientes términos:

(...) toda vez la intervención de dicha entidad se circunscribió a pedir que se decidiera sobre la legalidad de la aprehensión y la procedencia de la medida de aseguramiento, ante lo cual la última determinación recaía en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que presuntamente se han vulnerado los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal –Ley 599 del 2000-.¹⁸(...)

En suma, el actuar de la demandada en este caso, no determina exclusiva y suficientemente la causación del daño, toda vez las medidas de aseguramiento o detenciones preventivas, si bien son solicitadas por la Fiscalía, empero la decisión de aplicarlas o no, reposa en Juez de control de Garantías, bajo el amparo del material probatorio que obre en el sumario.

Como se indicó, quien está en posición de garante del derecho fundamental de la libertad de las personas recae únicamente la autoridad judicial, pues la labor de la Fiscalía se enmarca en el propósito probatorio y en la presentación de la causa ante el juez correspondiente.

Al respecto el H. Consejo de Estado recientemente ha manifestado¹⁹:

“En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para “la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados”, decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem.

A su vez, el artículo 306 de la misma ley establece que los jueces penales, con funciones de control de garantías, se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

Si bien la imposición de medidas de detención preventiva requieren de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante, y ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para “la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados”, decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem.

A su vez, el artículo 306 de la misma ley establece que los jueces penales, con funciones de control de garantías, se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

*Si bien la imposición de medidas de detención preventiva requieren de una petición previa del ente acusador o de la víctima, **no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho**, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante, y ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.” (Negrilla del Despacho)*

¹⁸Ibídem.

¹⁹ Ibídem.

Valga resaltar que el acervo probatorio, no permite verificar que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se oriente a inducir en error al Juez de control de Garantías, puesto que en la Audiencia de imposición de medida de aseguramiento adelantada, el Fiscal encargado presentó sus argumentos legales y probatorios, de igual manera se le concedió la palabra al Ministerio Público, al representante de la víctima y a los defensores de los imputados (Fl. 292 – Segundo audio Min 01:09:50) de ahí que la autoridad judicial tuvo bajo su análisis las pruebas arrojadas, escuchó y valoró los argumentos fácticos y jurídicos expresados por los sujetos procesales prenombrados, para luego tomar la decisión que consideró se ajustaba en derecho, no solo frente a la medida de aseguramiento, sino frente a la imputación misma de cargos.

Colíjase de lo anterior, que los bienes jurídicos encausados, estaban bajo custodia del Juez de control de garantías, quien al tomar la decisión de privar de la libertad al señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN, fue la única entidad pública que asumió dicho riesgo y lo que con esto conlleva, sin embargo ni en la demanda ni en el transcurso de trámite dado a este medio de control, se vinculó a la Rama Judicial, por lo que el Despacho no podrá hacer mayor pronunciamiento al respecto.

Por lo anterior, se establece que se encuentra por probada la excepción de “*Falta de Legitimación por pasiva*” en sentido **material**, en tanto la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no tenía el deber normativo²⁰, sobre la decisión de privación de la libertad, que generó el daño por el cual el señor BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN y los familiares cercanos, reclaman su indemnización judicialmente bajo el presente medio de control.

12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

Siendo prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con capacidad de dar por terminado el proceso, no será menester continuar con el análisis de los eximentes de responsabilidad propuestos por la demandada como excepciones meritorias.

13. COSTAS

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda por concepto de perjuicio material.

²⁰ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.311.

14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*.

F A L L A:

Primero.- Declarar, probada la excepción denominada *“Falta de legitimación en la causa pasiva”* en sentido material propuesta por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Segunda.- Niéguese las pretensiones de la demanda por las mismas razones expuestas en la parte motiva.

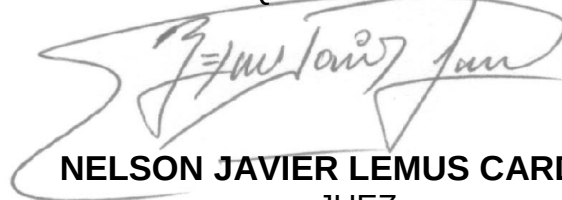
Tercero.- Condenar en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por Secretaría aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Cuarto.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto.- Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Sexto.- En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ