



RENZO JOSE ROLLERO CAMPO Y OTROS
RADICADO: 005-2020-00063-00
JL -43282

SEÑORA
JUEZ QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
DOCTORA: MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS.
E. S. D.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: RENZO JOSE ROLLERO CAMPO Y OTROS
Radicado: 13-001-33-33-005-2020-00063-00
Demandados: NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.491.219 de Cartagena, con Tarjeta Profesional No. 77984 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la **NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos, otorgado por **SONIA MILENA TORRES**, actuando en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio No.20181500002733 del 04 de abril de 2018; en los términos de la delegación efectuada por el señor Fiscal General de la Nación, según artículo 8° de la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo del 2018, entidad demandada en el proceso de la referencia, con todo respeto y por medio del presente escrito, me permito CONTESTAR dentro del término legal, la demanda presentada por los ciudadanos **RENZO JOSE ROLLERO CAMPO Y OTROS**, a través de apoderado judicial, dando respuesta a la misma en los siguientes términos:

I. HECHOS DE LA DEMANDA:

2.1. El señor Renso José Rollero Campo es hijo de la señora Reina María Campo Mejía.
No me consta, con el traslado no hay ningún documento que pruebe lo aquí expresado por el apoderado de los demandantes.

2.2. El señor Renso José Rollero Campo es esposo de la señora Luz Naira Ulloque Acuña.
No me consta, con el traslado no hay ningún documento que pruebe lo aquí expresado por el apoderado de los demandantes.

2.3. El señor Renso José Rollero Campo es padre de Maira del Carmen Rollero Madera, Meidy del Carmen Rollero Madera, María Raquel Rollero Ulloque, Rainer José Rollero Ulloque, Andry Rollero Ulloque, Renso Manuel Rollero Ulloque.
No me consta, con el traslado no hay ningún documento que pruebe lo aquí expresado por el apoderado de los demandantes.

2.4. El señor Renso José Rollero Campo es hermano de Edinson Royero Rodelo, Jainer Fadul Hernández Campo, Ana Isabel Hernández Campo, Navis Laudit Hernández Campo.
No me consta, con el traslado no hay ningún documento que pruebe lo aquí expresado por el apoderado de los demandantes.

2.5. El señor Renso José Rollero Campo nació en el año 1959 en el municipio de Achí – Departamento de Bolívar. Siempre se ha caracterizado por ser una persona responsable,

que trabaja en la Cooperativa -COOTRAIMAG- como capitán del puerto fluvial del municipio de Magangué, Bolívar, despachando envíos para las distintas poblaciones de la zona, garantizando así la manutención de su familia; además, siempre ha sido reconocido por tener buenas costumbres y por provenir de una familia humilde. Mi poderdante contrajo nupcias con la señora Luz Naira Ulloque Acuña el 16 de diciembre de 1995.

No me constan los pormenores relatados, nos atenemos a lo que se logre probar dentro del proceso.

2.6. El señor Renso José está vinculado la Cooperativa COOTRAIMAG desde el año 1992, siendo conductor hasta 1997 y luego ya en calidad de socio, como vigilante y capitán de puerto; el hoy demandante principal era allegado a la antigua administración de la asociación, luego esta cambió y con el transcurrir del tiempo tuvo algunas desavenencias con dos de sus socios de la mutualidad miembros de la nueva junta directiva, a saber, los señores Francisco Meza y Fidel Guloso, por lo cual en el mes de septiembre del año 2016 formuló una denuncia penal en contra de aquéllos ante la Unidad de Fiscalías Locales del Municipio de Magangué, Bolívar, Fiscalía Local en turno, por los delitos de injuria y calumnia.

No me constan los pormenores relatados, nos atenemos a lo que se logre probar dentro del proceso.

2.7. El 08 de julio de 2016, en el grupo GAULA de la Policía Nacional del municipio de Magangué, Bolívar, se recibió información de una fuente humana que denunció que en esa población había un grupo de personas que estaban repartiendo en varios locales comerciales panfletos de las “Autodefensas Gaitanistas de Colombia”, conocidas luego como “el Clan del Golfo”; en dichos folletos, se anunciaban como “una agrupación preocupada y comprometida con la seguridad de los comerciantes y del conglomerado social”, por lo cual exigían a los propietarios o administradores de los establecimientos de comercio “contribuciones” o “aportes mensuales de sumas de dinero” oscilantes entre los \$500.000 y los \$15.000.000, con la advertencia que no aceptaban un “no” como respuesta, señalándole a las víctimas de las extorsiones, la cantidad de dinero que debían pagar y un número celular al que debían comunicarse.

Los supuestos hacen referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.8. Corolario de sus labores investigativas, básicamente dos testimonios e interceptaciones telefónicas, la Fiscalía dedujo que el señor Renso José Rollero Campo estaba relacionado con la organización “Autodefensas Gaitanistas de Colombia” o “Clan del Golfo”, y que su función era recoger el dinero que la Cooperativa Fluvial COOTRAMAG, misma a la que él pertenecía, pagaba a esa estructura criminal a título de extorsión. Lo que no sabían las autoridades, porque no lo investigaron desde el principio, ni los compañeros del señor Renso José es que él estaba siendo amenazado por ese peligrosísimo grupo criminal para que les recaudara las extorsiones, y si él no lo hacía tanto él como su familia serían acribillados, y siendo que el señor Renso José por su trabajo tenía que estar en todo momento en el puerto fluvial de Magangué, Bolívar, le podrían dar de baja en cualquier momento.

No me constan los pormenores relatados, nos atenemos a lo que se logre probar dentro del proceso.

2.9. El 18 de julio de 2017, por solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, Bolívar, profirió orden de captura en contra del señor Renso José Rollero Campo.

De conformidad con los documentos aportados con la demanda se observa que existe un oficio de fecha 18-07-2017, en el cual se lee “CANCELACIÓN ORDEN DE CAPTURA No.0016” a favor de RENSO JOSE ROLLERO CAMPO, lo cual contradice el dicho del apoderado de la demandante.

2.10. En horas de la mañana del 25 de julio de 2017, el señor Renso José Rollero Campo se encontraba en el muelle fluvial del municipio de Magangué, Bolívar, en un día cotidiano de trabajo despachando mercaderías en las flotas de la Cooperativa COOTRAIMAG, para su sorpresa, de manera intempestiva fue abordado por miembros del GAULA quienes lo capturaron en acatamiento de la orden de captura referida en el numeral anterior.

No me constan, nos atenemos a lo que se logre probar dentro del proceso.

2.11. El 26 de julio de 2017, a instancias del Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, se instalaron las audiencias preliminares, estadio procesal en el que:

- El Despacho declaró legal la captura del señor Rollero Campo.
- La Fiscalía Primera Especializada de Cartagena imputó cargos al señor Rollero Campo, y otros procesados, por su presunta participación en los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

Los supuestos hacen referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.12. El decurso de las audiencias preliminares se reanudó al día siguiente, 27 de julio de 2017, ...

Se hace referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.13. El 17 de noviembre de 2017, la Fiscalía radicó escrito de acusación, es decir, 116 días después de haber imputado cargos al señor Renso José Rollero Campo. Lo anterior, pese a que a la fecha ya había recaudado unas nuevas declaraciones de los señores Fidel Gullos y Francisco Meza, que daban cuenta de la inocencia del procesado, y además, el Ente Acusador ya conocía lo dicho por la señora Cindy Navas Morales, compañera sentimental de un hombre asesinado, involucrado con estructuras criminales, quien conocía de primera mano información privilegiada, como se expondrá ampliamente en el hecho 2.14. de esta demanda.

Es cierto, se hace referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.14. El 26 de enero de 2018 se instaló audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena. La Fiscalía indicó a la Judicatura...

Es cierto, se hace referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.15. El 02 de febrero de 2018 a instancias del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, se instaló audiencia de solicitud de preclusión, por iniciativa de la Fiscalía. El Ente Acusador retiró el escrito de acusación en contra del señor Renso José Rollero Campo, ...

Es cierto, se hace referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.16. El 05 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, continuó con el decurso de audiencia de solicitud de preclusión; nuevamente se suspendió el trámite de la diligencia. Lo anterior, con el fin de que el Despacho cognoscente pudiera estudiar la documentación que le fue aportada.

Es cierto, se hace referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.17. El 06 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, continuó el trámite de audiencia de preclusión, el Despacho de Conocimiento decidió precluir la investigación penal que se adelantaba en contra del señor Renso José Rollero Campo, fundamentándose para ello en:

“esta judicatura luego de una breve explicación decide precluir la investigación por la causal 6ta, esto es, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia respecto a los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y EXTORSIÓN AGRAVADA. (...) Considera el despacho, que es imposible desvirtuar la presunción de inocencia, debido a que los denunciantes en entrevista posterior dicen que el señor RENZO es también víctima dentro del presente caso”.

El Despacho ordenó la libertad inmediata del encausado, la cual se materializaría al día siguiente, esto es, el 07 de febrero de 2018.

Es cierto, se referencia a lo consignado en unos documentos que fueron aportados con la demanda.

2.18. El 09 de diciembre de 2019, fue radicada solicitud de conciliación extrajudicial ante los Procuradores Judiciales en Asuntos Administrativos de Cartagena, Bolívar.

Se refiere a unos documentos aportados con la demanda.

2.19. El 13 de febrero de 2020, se realizó audiencia de conciliación extra judicial ante la Procuraduría 65 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cartagena, a la cual solo asistió la Fiscalía, dejando claro que no tenía ánimo conciliatorio; como quiera que la Rama Judicial no se hizo presente, se le concedió un término de tres días para justificar su inasistencia, pero permaneció silente; atendiendo a lo anterior, el Ministerio Público declaró fallida la diligencia por falta de ánimo conciliatorio de las entidades públicas por tal motivo, el 20 de febrero de 2020, expidió constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad para acceder ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en atención a lo dispuesto en los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el artículo 161 del CPACA.

Se refiere a unos documentos aportados con la demanda.

2.20. El daño que el Estado le ocasionó a los aquí demandantes debe ser calificado como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para el Estado de resarcir los daños causados a éstos.

No me consta la existencia de perjuicio alguno padecido por los demandantes.

II. PRETENSIONES Y CUANTÍA

La Parte Actora por intermedio de apoderado, solicita en el libelo de la demanda:

“(…)

4.1.1: *Que se declaren administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a La Nación – Fiscalía General de la Nación; y, a La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Renso José Rollero Campo durante el lapso comprendido entre el 25 de julio de 2017 y el 07 de febrero de 2018. Es decir, seis (06) meses y trece (13) días.*

4.1.2. *Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al reconocimiento y pago de los siguientes:*

4.1.2.1. Perjuicios morales...

4.1.2.2 Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

4.1.2.3. Por lesión a la honra, el honor y el buen nombre.

4.1.2.5. Por daños a la salud

4.1.2.6. Lucro cesante

4.2. Pretensión subsidiaria

4.2.1. *Que se declaren administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a La Nación – Fiscalía General de la Nación y a La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que derivó en el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión del proceso penal que se adelantó en contra del señor Renso José Rollero Campo, y la*

consecuente privación de su libertad, durante el lapso comprendido entre el 25 de julio de 2017 y el 07 de febrero de 2018. (...)”

Señora Juez, con relación a las pretensiones y condenas solicitadas por los demandantes a través de apoderado judicial, es necesario precisar que:

2.1.- PERJUICIOS MATERIALES. Es evidente que no existe prueba de los supuestos ingresos dejados de percibir por el demandante. Es preciso evidenciar que no obra dentro del plenario documentos con los cuales se pueda probar dicho daño.

2.1.1.- LUCRO CESANTE. Solicitado en el acápite de las pretensiones, el demandante procura el pago de **\$16.267.495.00.**; supuestamente correspondientes a lo dejado de percibir durante los 6 meses y 12 días, tiempo que manifiesta haber estado privado de la libertad.

No existe prueba alguna de las pretensiones establecidas en la demanda con relación al “Lucro Cesante” reclamado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia de la Corporación relacionada con la indemnización del perjuicio material solicitado por quien fue privado injustamente de la libertad.

Sentencia de Unificación No.73001233100020090013301 (44572). Consejo de Estado Sección Tercera. Fecha Julio 18 de 2019. C. P. Carlos Alberto Zambrano:

“(...) Respecto del lucro cesante

i. Se reconocerá el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.

Para hacer tal reconocimiento, debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido la persona encargada del cuidado del hogar tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación 500012331000200037201 (33945) del 27 de junio del 2017. (...)” (Resaltado fuera de Texto).

Es de recordar señor Juez, que esta justicia además de ser rogada debe ser probada en lo que se dice, se pide, se alega y/o solicita en la demanda, en virtud de lo cual, es razonable y lógico preciar que no es viable ni ajustado a derecho reconocer indemnizaciones, y daños y perjuicios sin ser previamente solicitados y probados.

2.2.- INMATERIALES.

2.2.1.- MORALES. La parte actora estimó el perjuicio moral en la suma de **1.540 SMLMV.**

Señora Juez, de acuerdo con la **Sentencia de Unificación de fecha 4 de septiembre de 2014, SECCIÓN TERCERA - HONORABLE CONSEJO DE ESTADO. LOS TOPES INDEMNIZATORIOS EN MATERIA DE PERJUICIOS INMATERIALES - DAÑOS MORALES, DAÑO A LA SALUD Y AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS.** Se estableció respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, si se logran probar, se debe dar aplicación a lo expresado en la Sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y con la evolución jurisprudencial sobre el tema.

2.2.2.- AFECTACIÓN A LOS DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS. La parte actora reclama el pago de **1.540 SMLMV**, por concepto aquí establecido, el perjuicio reclamado no está probado.

CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN TERCERA - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- **Sentencia de Unificación del 04 de septiembre de 2014, ha establecido para la reparación del daño inmaterial por privación injusta de la libertad:**

*“(...) 3. DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. **Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano,** esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.*

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

(...)

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado”.

(Resaltado fuera de texto)

2.2.3. POR LESIÓN A LA HONRA, EL HONOR Y EL BUEN NOMBRE. POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. POR DAÑOS A LA SALUD.

No existe prueba alguna aportada con la demandan de los perjuicios aquí relacionados y contenidos en la demanda.

Por lo anterior, se objeta los montos pretendidos, al no aportarse prueba idónea con la demanda, que permita establecer la existencia de los perjuicios reclamados:

El artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, señala: “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

El Artículo 206 Código General del Proceso, quedará así: Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. (...).

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.”

En acatamiento a la norma antes transcrita, me permito Señora Juez, objetar la cuantía presentada por el apoderado de la parte actora, quien solicita se le reconozca y pague a sus mandantes las sumas arriba transcritas, por concepto de perjuicios materiales y morales a favor de CESAR CARO CASTRILLO, como directamente afectado y otros.

III. FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA

Señora Juez, me opongo a todas y cada una de las declaraciones y peticiones establecidas en la demanda del proceso de marras, por las razones que procedo a establecer:

3.1.- La Fiscalía se pronunció jurídicamente, de acuerdo con la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas hasta ese momento, el origen de la acusación, y con la observancia de los criterios fijados por la ley; la Constitución, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, actuó de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, - Modificado por el Acto Legislativo 3/2002, art. 2º, el cual establece:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. (...)

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito. (...)

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...”. (Resaltado fuera de texto).

Disposición que se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

3.2.- DAÑO ANTIJURIDICO

Debemos expresar que el artículo 90 de la Constitución Política, **establece una cláusula general de responsabilidad del Estado**, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones.

En atención al Daño Antijuridico alegado por los demandantes, es importante referirnos a los últimos pronunciamientos de las Altas Cortes que han abordado el tema.

Con relación a este punto, **El Consejo de Estado en Sentencia del 28 de mayo de 2012. Radicado interno (22163)**, estableció lo siguiente: “El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

En este orden de ideas, en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, no hay duda de que el Estado debe responder patrimonialmente a la luz de la cláusula general de responsabilidad del Estado (Art. 90 C.P.) y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, artículos 65 y 68.

Varias han sido las líneas jurisprudenciales en cuando al Régimen de Responsabilidad por Privación Injusta de la Libertad.

En un principio, para que se declarara la responsabilidad estatal, era necesario acreditar un error judicial, producto de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso.

A partir de la **Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013** (Exp. 23.354), el Consejo de Estado ha venido aplicando el régimen **de responsabilidad objetiva bajo el título de daño especial**, para todos aquellos casos en que la persona que fue detenida preventivamente, **resulte absuelta porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, o por aplicación del in dubio pro reo**, eventos en los cuales se presume que se presenta una privación injusta de la libertad y resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa o si incurrió en una falla en el servicio por cuanto estaban en juego

derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación.

El anterior criterio fue modificado con las Sentencias de Unificación proferidas por el H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en el año 2018. Así en **Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 el Consejo de Estado**, consideró que el criterio objetivo sostenido con anterioridad se contraía a verificar la existencia de un daño (privación de la libertad) pero no su *antijuridicidad*, aun cuando este presupuesto, en los términos del artículo 90 superior y del artículo 68 de la ley 270 de 1996, se torna imprescindible para que surja la obligación de reparar. Así pues, el nuevo criterio del Consejo de Estado exige que en todos los casos en que se persiga la reparación por la detención preventiva de quien luego recupere su libertad, “sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicato 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”, deberá demostrarse que el daño cuya reparación se persigue (la detención) resultó antijurídico, es decir, que quien lo sufre, no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo, pues la detención preventiva fue injusta.

En esta nueva Sentencia de Unificación, el Consejo de Estado señala que la posterior absolución o puesta en libertad de quien fue detenido preventivamente, no determina la antijuridicidad del daño, ni configura una vulneración al derecho a la presunción de inocencia sobre el cual se edifique un deber indemnizatorio -como se predica en el anterior régimen objetivo-, por las siguientes razones, que también comparte la **Corte Constitucional en la SU 078 de 2018**: i) el derecho a la libertad no es absoluto; ii) A pesar de que las personas gozan del derecho a la presunción de inocencia hasta tanto no sean declarados culpables, la Constitución y la Ley permiten limitar su libertad en forma temporal – se exige a la Fiscalía Solicitar, o al Juez adoptar, medidas de aseguramiento – cuando sea necesaria, es decir, indispensable para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas; iii) la medida de detención preventiva es de naturaleza cautelar, mas no punitivo, por lo que no riñe con la presunción de inocencia, que se mantiene intacta “mientras no se le haya declarado judicialmente culpable” de conformidad con el artículo 29 constitucional; iv) si decretada la medida por haberse dado las condiciones objetivas para el efecto, e incluso para proferir resolución de acusación, finalmente la prueba recaudada permite absolver al sindicado o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, “debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de “in dubio pro reo”.

Sobre el carácter de injusta de la privación de la libertad, agrega la **Corte Constitucional en la SU-072 de 2018**, que “necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcional y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”, es decir, que además de que la medida cumpla con los requisitos legales, debe verificarse que sus beneficios sean superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que la medida impone a los afectados.

Por su parte, en cuanto a las absoluciones porque el procesado no cometió el delito, por la aplicación del principio in dubio pro reo o por la concurrencia de una causal de justificación o de ausencia de la culpabilidad, la Corte considera que no puede declararse de forma automática la responsabilidad del estado por privación injusta bajo un régimen de responsabilidad objetivo, toda vez que en esos casos, la labor de los fiscales o jueces para determinar que el sindicado no cometió el delito o no es responsable o culpable, es mayor. En un sistema como el acusatorio – Ley 906 de 2004- no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal defina si el imputado ejecutó la conducta, o si es responsable y culpable por la misma, pues será con posterioridad que el funcionario judicial determinará tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.

Por lo cual, no cabe la menor duda de que el Daño Antijurídico aludido en el caso que hoy nos ocupa, no está probado, y no puede ser probado porque todo el procedimiento realizado

por las autoridades estatales que intervinieron desde la captura hasta la imposición de la medida de aseguramiento de privación de la libertad del hoy demandante RENSO JOSE ROLLERO CAMPO se ajustó total y absolutamente a la CONSTITUCIÓN POLÍTICA, A LA LEY, Y LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Señora Juez, no se puede en el presente caso resarcir “Daño” alguno, porque el mismo no se causó, la Nación- Fiscalía General de la Nación, no le ha causado ningún daño antijurídico a los hoy demandantes, ya sea una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, imputable a mi representada, por ello no es viable predicar hechos y omisiones que constituyan fallas en el servicio de la administración de justicia o **Defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia**, en consecuencia mal podría endilgarse responsabilidad alguna a la Nación Colombiana representada en el presente proceso por las entidades demandadas Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Honorable Señora Juez, de conformidad con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, Expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947); y la Sentencia SU-072 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional; **al Juez de lo Contencioso Administrativo no le debe bastar los extremos fácticos que determinaron la medida de aseguramiento y la posterior libertad del procesado, sino que debe analizar en su conjunto, y específicamente las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la imposición de dicha medida de aseguramiento- privación de la libertad**; Estudio que le debe permitir establecer si efectivamente se produjo un DAÑO ANTIJURIDICO, el cual debe ser plenamente probado (Falla del Servicio), por la supuesta víctima directa en el desarrollo del proceso.

Al respecto, el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. En la **Sentencia de Tutela de Segunda Instancia. Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947). Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).** Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. *“Procede la Sala a dictar providencia de segunda instancia, en cumplimiento de la Sentencia de Tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad 11001-03-15-000-2019-00169-01)”*:

“(…) Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 201861, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta.

(...)

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

(...)

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe, pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”.

(...)

En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del(SIC) servicio, pues las decisiones y medidas que

restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.

Finalmente, como lo revela el análisis precedente, no se hace necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión.

En virtud de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda. (...)” (se subraya)

Honorable Juez, pensar que cada vez que se PRECLUYA o ABSUELVA en favor del indiciado o sindicado de un delito, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal, ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles, y de sus presuntos autores, pues, las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia condenatoria so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad. Una afirmación de tal naturaleza conllevaría a la denegación misma de la justicia, y a un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado.

Elemental es afirmar que el estado de inocencia que se presume y que asiste a todas las personas en Colombia, como norma de carácter fundamental, se mantiene hasta tanto se dicte y quede en firme el fallo que lo condene como autor o partícipe del hecho que se le impute; y que esta presunción de inocencia no puede esgrimirse como excepción o motivo para deslegitimar la aplicación del **ius puniendi** por vía de la restricción de la libertad, como facultad Constitucional y legal, que le asiste al Estado.

A partir de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y más aún con los nuevos pronunciamientos del Consejo de Estado y Corte Constitucional, las hipótesis de privación injusta de la libertad previstas por el artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal, no pueden mirarse desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva del Estado, sino que debe analizarse, en cada caso específico, a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio.

Por lo cual, no se puede resarcir Daño alguno por parte de la Nación Colombiana a través de las entidades hoy demandadas, ya que no se le ha causado ningún *daño antijurídico* a los hoy demandantes, en el presente caso no se puede argumentar *DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL*, ya sea por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio.

3.3.- LA FISCALÍA ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, DE CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO NORMATIVO Y FINALIDAD DE LA LEY 906 DE 2004, Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE PREDICARSE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A ESTA ENTIDAD. No existe una falla en el servicio, sino por el contrario, el cumplimiento por la Fiscalía de sus deberes legales – Constitucionales y Convencionales.

Bajo la vigencia de la citada Ley están claramente diferenciados los roles que cumple la Policía Judicial, los Fiscales y los Jueces, así:

3.1. Se inicia con el conocimiento de la probable ocurrencia de una conducta delictiva, y a la policía judicial le corresponde realizar "actos de indagación o investigación" (artículo 205 de la Ley 906 de 2004).

3.2. El resultado debe ponerse en conocimiento del fiscal que dirige la investigación, quien debe adelantar el plan metodológico, en el cual se deben establecer los objetivos de la investigación teniendo en cuenta la naturaleza de la "hipótesis delictiva".

3.3. Recolectadas las pruebas, se presenta formulación de imputación (artículo 286 de la Ley 906). En esta etapa es que se puede afirmar que inicia la investigación como tal, en la cual, tanto la defensa como el fiscal recopilan pruebas.

3.4. Luego se presenta la acusación, etapa en la cual la defensa puede conocer las pruebas con las que cuenta la Fiscalía (artículos 339 y ss. de la Ley 906).

3.5. Se realizan los actos preparatorios del juicio oral con la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria (artículos 356 y ss. de la Ley 906).

3.6. Juicio Oral. Tal como se reconoce, en la fase investigativa no puede hablarse propiamente de "pruebas", porque adquieren esta connotación sólo en el debate público. Por lo tanto, el juicio oral se constituye "en el centro de gravedad del proceso penal".

Hay que tener claro que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior "debido a que la concepción del proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del fiscal si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos, creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la teoría de la responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más librado a las partes que al propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal.

Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, pues tanto es así que hasta en el juicio oral puede solicitar la absolución del investigado.

El Sistema Penal Acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención de una persona, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del Fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Control de Garantías, quien en últimas y de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso decide imponer la medida de detención preventiva. Así lo advierte la Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del Juez de Control de Garantías, señaló:

(...) "En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella, y lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán luego ser admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal.

Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. (Resaltado fuera de texto)

Conforme a las anteriores tesis y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que hacen relación a los elementos

esenciales, y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el Acto Legislativo No. 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política de Colombia, se concluye que ya la Fiscalía no puede resultar responsable por los daños antijurídicos que se le imputen por "detención injusta", sencillamente porque esta entidad no es la encargada de imponer la medida de aseguramiento a los presuntos infractores de la ley penal. En el último fallo aludido, la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente.

Por ello, si bien el Fiscal dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial, no tiene ya la facultad -como sí ocurría en el anterior sistema- de disponer sobre la privación de la libertad del investigado, salvo las excepciones contemplada en la ley -artículo 300-; pues dicha función le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud de la Fiscalía, ya sea al legalizar la captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso en aquellos eventos en que el Fiscal hace uso de la facultad excepcional, o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento.

Como se observa, el papel del Juez Constitucional de Control de Garantías es de suma importancia para el procedimiento penal con tendencia acusatoria, donde, se reitera, EL FISCAL CUMPLE SU ROL DE PARTE ACUSADORA, PERO EN NINGÚN ESTADIO PROCESAL, PUEDE ORDENAR ESTA CLASE DE MEDIDAS, Y EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS **tiene la obligación de emitir la decisión de imponer o no la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del Fiscal, Ministerio Público y la Defensa.**

3.4.- En atención al Daño Antijurídico alegado por el DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, es importante referirnos en los siguientes términos:

La Ley 270 de 1996 "Estatuto de la Administración de Justicia", que en desarrollo del artículo 90 Constitucional, recogió la responsabilidad de Estado por los daños antijurídicos que le fueran imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así, el estatuto ibidem determinó como imputables a la administración de justicia los daños que se causen en el **defectuoso funcionamiento de la administración**, por error jurisdiccional o por privación injusta de la libertad. De modo tal que, el legislador pretendió tipificar bajo estos fundamentos las formas en que puede presentarse la atribución de la responsabilidad extracontractual de la Nación.

En este sentido, la Ley 270 de 1996 definió cada uno de los fundamentos por ella instituidos y con relación con el **defectuoso funcionamiento de la administración**, dispuso:

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.*

Al respecto, la Corte Constitucional, en ejercicio del control previo de constitucionalidad de la Ley estatutaria de Administración de Justicia, consideró:

"Para esta disposición resultan igualmente aplicables las consideraciones expuestas respecto del artículo 65 del presente proyecto de ley, razón por la cual habrá que declarar su exequibilidad. Con todo, se reitera que solo el órgano que define la ley

ordinaria es el llamado a calificar, en cada evento en concreto, si ha existido o no un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia” (Resaltado fuera de texto)

Sobre este tema el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B - SENTENCIA DEL 01 DE AGOSTO DE 2016 - RADICACIÓN N°.13001-23-31-000-2002-01724-01 (39241). C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, consideró:

“(…) 23.4. Respecto de la diferencia entre el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Corporación ha indicado:

Posteriormente, la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de esta Rama del Poder Público, así como el de la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del denominado error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

Para que se abra paso la responsabilidad patrimonial del Estado, por el error judicial, es necesario que concurran los siguientes elementos: i) que dicho error esté contenido en una providencia judicial; ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado hubiere interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes.

(…)

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

23.5. En sintonía con los desarrollos jurisprudenciales antes referidos, como elementos o características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se encuentran: (i) se produce frente a actuaciones u omisiones, que aunque diferentes de las decisiones judiciales, son necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia; (ii) pueden provenir tanto de funcionarios judiciales, particulares que ejerzan funciones jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (iii) se trata de un título de imputación de naturaleza subjetiva donde debe aparecer probada una falla del servicio; y (iv) puede deberse a un mal funcionamiento de la actividad judicial, a que esta no ha funcionado o ha funcionado de manera tardía. (…)” (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, en aquellos eventos en los que una persona, sufre un daño antijurídico, no hay duda de que el Estado debe responder patrimonialmente a la luz de la

cláusula general de responsabilidad del Estado (Art. 90 C.P.) y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, artículos 65 y 69.

Por lo cual, no cabe la menor duda de que el **Daño Antijurídico** aludido en el caso de marras, no está probado, y no puede ser probado porque todo el procedimiento realizado por las autoridades estatales que intervinieron desde la captura hasta la imposición de la medida de aseguramiento del hoy demandante RENSO JOSE ROLLERO CAMPO se ajustó total y absolutamente a la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Ley 906 de 2004.

3.4.- SOBRE EL CASO EN CONCRETO

En el sub iudice, la parte demandante pretende que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por los perjuicios materiales e inmateriales, que dice haber sufrido, por la privación de la libertad del ciudadano RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO, dentro de la investigación penal Rad. No. 134306001118201601548, adelantada por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y EXTORSIÓN AGRAVADA.

Teniendo en cuenta que el proceso penal en el que se vio involucrado el ciudadano RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO **contaba con los elementos materiales probatorios (EM), la evidencia física, y la información legalmente recaudada** de la que se infería que el hoy demandante, podía estar incurso en los delitos investigados, por lo cual el fiscal del caso consideró que se daban los requisitos exigidos por la ley procesal vigente, al considerar que era procedente la investigación, la solicitud de legalización de la captura, la imputación respectiva, la solicitud de medida de aseguramiento, y teniendo en cuenta que la detención preventiva en contra del indiciado fue impuesta por el Juez Segundo Penal Municipal Ambulante con Función de Control de Garantías.

Actuaciones que nos permiten concluir que para ese estadio de la investigación se encontraban los elementos materiales y la evidencia física suficientes que le permitieron a la autoridad judicial tomar dicha decisión en contra del hoy demandante RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO.

Señora Juez, es importante precisar, que del libelo de la demanda y de las pruebas aportadas con la misma, fuerza colegir que el hoy demandante RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO, fue implicado en el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y EXTORSIÓN AGRAVADA, por el cual se le vinculó a la investigación penal respectiva, atendiendo a la denuncia presentada el 08 de julio de 2016 ante el GAULA de la POLICIA NACIONAL, sobre la existencia de grupos armados al margen de la ley que operaban en la zona del municipio de Magangué.

Es decir; con base en el informe, presentado por los agentes del GAULA de la POLICIA NACIONAL, la Fiscalía solo tenía la obligación de cumplir con el mandato constitucional y legal de aperturar la respectiva investigación al presunto responsable de la actuación criminal. Por lo cual la carga impuesta al ciudadano RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO, fue proporcional, ajustada a derecho y estaba en el deber jurídico de soportarla.

La Fiscalía contaba con los “Elementos Materiales”, en los hechos investigados por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y EXTORSIÓN AGRAVADA contra RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO, los cuales eran:

Formato Único de noticia criminal FPJ-2 del 8 de julio de 2016, suscrito por le IT GUSTAVO MORRENO GARCES.

Panfletos rotulados “Auto defensas Gaitanistas de Colombia”, que fueron aportados por las víctimas.

Informe Investigador de Campo FPJ-11 del 15 de julio de 2017, suscrito por el PT. YESSID MANUEL BARBOZA MEZA, queda cuenta de los resultados de la investigación con la plena identificación de los indiciados y aporta álbumes fotográficos.

Un disco compacto formato DVD de 4.7 GB, contentivo de archivos de audios correspondientes a las conversaciones interceptadas al abonado celular 3126176239, utilizado por el acusado RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO.

Reconocimientos fotográficos donde los señores FRANCISCO ANTONIO MEZA POSSO y FIDEL GULLOSO VELAIDES señalan al imputado RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO.

Entrevistas, declaraciones y deposiciones de FRANCISCO ANTONIO MEZA POSSO, FIDEL GULLOSO VELAIDES, DIANA MARIA DUQUE ZULUAGA y JAVIER ALEXANDER DUQUE ZULUAGA.

Entre otras pruebas documentales relacionadas en el escrito de acusación, presentado por el Fiscal Especializado 1 de Cartagena.

Señora Juez, como se puede observar, la Fiscalía si contaba con los Elementos Materiales, y Evidencia Física para en su momento solicitar la captura, imputación, medida de aseguramiento y posterior acusación contra RENSO JOSÉ ROLLERO CAMPO.

IV.- EXCEPCIONES

4.1.- INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO.

Es importante reiterar, que el artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en la norma constitucional se señala expresamente que son los denominados ANTIJURÍDICOS, agregando además "que le sean imputables", causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades.

Señora juez, de conformidad con la **Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, Expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947); Sentencia SU-072 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional, y la Sentencia de Tutela de Segunda Instancia. Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947). Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020). Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**, únicamente es injusta la privación de la libertad, cuando fue dictada ante la ausencia total de requisitos legales para el efecto, y de pruebas en contra del sindicado, pero si esta se dictó porque estaban dados los elementos de juicio para su procedencia y con el lleno de los requisitos convencionales, constitucionales y legales, aun cuando posteriormente el detenido resulte absuelto "sea cual fuere la causa", la privación no se torna en Injusta.

Por lo tanto, la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad, en el caso específico de la privación injusta de la libertad, tales argumentos se dirigen a quienes ostentan facultad para ello, pero que lo hacen sin los presupuestos de la ley, y los que reciben sentencias condenatorias en ausencia de la certeza legal objetiva que demanda la norma procedimental penal para que el juez proceda de tal manera, circunstancias que no se ajustan al caso que nos ocupa.

4.2.- INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ALEGADO.

En relación con el problema de la causalidad se han elaborado en la doctrina varias de las teorías, de las cuales se destacan las más utilizadas por la jurisprudencia. La primera,

denominada equivalencia de las condiciones, según la cual todos los factores determinantes en la realización de un resultado tienen la misma importancia, pues sólo la conjunción de tales factores lo hace posible y la segunda, denominada teoría de la causalidad adecuada o eficiente, de acuerdo con la cual la causa jurídicamente relevante de un hecho la constituye sólo el evento que suprimido mentalmente conduce a la desaparición del resultado.

En consecuencia, en términos de la teoría de la equivalencia de las condiciones, un comportamiento constitutivo de falla del servicio es causa del daño, en todo evento en el que ella esté presente como parte del conjunto de condiciones que intervinieron en su realización; en tanto que de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada o eficiente, sólo será causa del daño, la falla del servicio que se realiza en el resultado, esto es, la falla que al ser teóricamente suprimida, hace imposible explicar el resultado jurídicamente relevante.

La primera teoría ha sido rechazada por la jurisprudencia ya que no resulta útil para establecer en casos concretos a quien puede atribuirse la comisión de un hecho, pues, por ejemplo, en relación con un homicidio, desde el punto de vista causal es tan relevante la conducta de quien causa la lesión como de aquel que fabricó el arma o la vendió y aún de los mismos padres del homicida que le dieron vida.

Por el contrario, la teoría de la causalidad eficiente tiene mayor acogida, especialmente en los eventos en los cuales se conoce la causa inmediata del hecho, pues en estas condiciones es posible realizar el ejercicio teórico de suprimirla para establecer cuál es la relevancia jurídica de las demás causas que intervinieron en su realización.

A propósito del vínculo causal entre la omisión y el daño, el consejo de Estado precisó que en este tipo de eventos lo decisivo es la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión, *Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp: 12.789, M.P. Alier Hernández Enríquez*: "...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido..."

En este mismo sentido el Consejo de Estado en Sentencia del 15 de febrero de 1996. Exp: 9940, ha manifestado: "Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, ..."

En otro pronunciamiento el **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", Sentencia del 11 de julio de 2013, exp. Nº 66001-23-31-000-2006-00083-01 (36.295) C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa**. indicó que:

"El Juez Administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, ya que no tiene incidencia ni efectos de cosa juzgada en el proceso de reparación directa que se adelanta ante esta jurisdicción, por cuanto:

"...(i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable.

(ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso

penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y

(iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio. Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular (...)” (Resaltado fuera de texto)

4.3.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

De acuerdo al tercer presupuesto de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, Expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947), en el que se debe verificar cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que, la decisión de imponer una medida de aseguramiento es una facultad jurisdiccional atribuida a los Jueces de Control de Garantía.

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. La legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. **La legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.**

Señora Juez, solicito muy respetuosamente se declare la excepción aquí planteada en favor de la Entidad que represento Nación- Fiscalía General de la Nación, petición que sustento con base en los antecedentes jurisprudenciales favorables emitidos por el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

(i).- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, expediente: 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"...En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal - el legislador artículo el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función 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 jurisdiccional 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 penal, 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 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...***". (Resaltado fuera de texto).

(ii).- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, expediente: 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en el que manifiesta al respecto:

"...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 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 jurisdiccional, 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 penal, como en efecto ocurrió en este caso en el que el 8 de diciembre de 2006, en audiencia de legalización de captura y de formulación de cargos, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranca bermeja con Funciones de Control de Garantías decretó la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en contra del actor.

Si bien la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Diego Mauricio Molina fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que este organismo no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del actor, pues esta facultad le correspondía a la Rama Judicial (juez de control de garantías) por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales.

En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que causó la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Molina fue proferida por la Rama Judicial..."

(iii).- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 41573, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"...4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia, (inciso segundo artículo 49 de la ley 446 de 1.998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1,996), 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 (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración 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 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004- Código de Procedimiento Penal- el legislador artículo el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara, distinción entre funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador - Fiscalía - la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los códigos antiguos de Procedimiento Penal Decreto Ley 2700 de 1.991 y Ley 600 de 2000-

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedo exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual las disposiciones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaro la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios.

Así pues en el asunto sub examine que llevo a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Molina, si bien es cierto fue solicitada 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 ahora demandante, cosa que si 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..."

(iv).- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente: 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

"(...) En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad del señor Fabián Augusto Chica, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto en el que sea fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

(...) Esta situación claramente le permite a la Sala afirmar que el señor Fabián Augusto Chica no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad a la que fue sometido, desde el 21 de octubre de 2005 hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, por cuanto se encontró que este no cometió ningún delito, de ahí que el daño a él irrogado se torne en antijurídico y nazca la correlativa obligación de reparar el daño, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, en este caso únicamente en cabeza de la Rama Judicial.

Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Armenia en Función de Control de garantías; circunstancia que, por si sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía general de la nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del Fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición

En efecto, tal y como la ha expuesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar - Fiscalía General de la nación - y sobre quien radica la función de juzgar - Rama Judicial.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normatividad procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió..."

(v).- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ, en el que manifiesta al respecto:

"...Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa ", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió..."

(vi).- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

"...Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa ", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió..."

(vii).- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 21 de julio de 2016, expediente: 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en el que manifiesta al respecto:

"..Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la

parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial...".

(viii).- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A. – Sentencia del 26 de abril de 2017. Radicado No. 52-001-23-31-000-2010- 00082-01 (47380)- Reparación Directa [Responsabilidad por Privación Injusta de la libertad] - Actor: John Carlos Peña Viscaya y Otros. Demandado: Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación - Magistrado Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico:

“(...) De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.

En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 20025 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" 6 , 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.

(...) 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 ejusdem7 . A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal8 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 detención preventiva requiere 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. (...)

4.4.- GENÉRICA Y/O INNOMINADA.

Se solicita al Honorable Juez, se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso a favor de mi representada Nación- Fiscalía General de la Nación.

V. PRUEBAS

5.1.- En cuanto a la obligación de allegar el expediente administrativo, se debe resaltar que en el caso objeto de estudio no se adelantó un expediente administrativo por la entidad que represento, lo que se dio fue la participación en un proceso penal, lo cual se demuestra con pruebas obrantes en el expediente allegadas por la parte actora, y en cuanto a la custodia del referido expediente penal, el mismo reposa en la Rama Judicial -Consejo Superior de la Judicatura, en consecuencia no está en poder de mi representada.

VI. PETICIONES

6.1.- Que se declaren las excepciones propuestas o las que se encuentren probadas, y se denieguen las pretensiones de la demanda.

6.2.- Que se desechen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, por las razones fácticas y jurídicas establecidas en este memorial, y en su lugar se declare que la **Nación-Fiscalía General de la Nación** No tiene responsabilidad administrativa ni patrimonial alguna en los hechos que originaron este proceso ordinario de reparación directa.

VII. ANEXOS

- Poder otorgado por la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.
- Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Oficio No.DAJ-10400 del 04/04/2018.
- Copia de la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo del 2018.

VIII. NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada y mi mandante, las recibiremos físicamente en Crespo Calle 66 No. 4 – 86. Edificio Hocol, Dirección de Asuntos Jurídicos - Seccional Bolívar - Fiscalía General de la Nación, y en la dirección electrónica: lilian.castilla@fiscalia.gov.co y jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co.

Atentamente;

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
C. C. No. 45.491.219 de Cartagena
T. P. No. 77984 del C. S. de la Judicatura