



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-012-2016-00238-00
Demandante	Justo Rafael Arnedo Tinoco y otros
Demandado	Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy cinco (05) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



7249

[Handwritten signature]
14.7.
09:40

Señor (a)
JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E.S.M.

REF: Proceso: No. 13-001-33-33-012-2016-00238-00
Acción: Reparación Directa
Demandante: **JUSTO RAFAEL ARNEADO CAÑAVERAL Y OTROS**
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial.

IRIS MARIA CORTECERO NÚÑEZ, identificada con cédula de ciudadanía No 45.524.513 de Cartagena, con Tarjeta Profesional de Abogada No. 129.133, obrando en mi condición de apoderada de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder que adjunto, procedo a contestar la demanda dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACION - RAMA JUDICIAL**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por inexistencia de falla del servicio por privación injusta de la libertad, dado que toda la actuación judicial estuvo soportada en normas legales y vigentes.

EN RELACION CON LOS HECHOS:

- 1.1.- No me consta, me atengo a lo que resulte probado.
- 1.2. 1.3- No me consta, me atengo a lo que resulte probado. Sin embargo, en los anexos de la demanda se observa copia del acta de fecha 10 de mayo de 2013, en la que se deja constancia que la Fiscalía General de la Nación solicitó ante el Juzgado 12 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, se librara orden de captura en contra del actor JUSTO ARNEADO TINOCO, por el delito de Secuestro Extorsivo Agravado.
- 1.4- No me consta, me atengo a lo que resulte probado.
- 1.5- No me consta, me atengo a lo que resulte probado. Sin embargo, en los anexos de la demanda se observa acta de audiencia de fecha 27 de mayo de 2013, en la que consta la realización de una audiencia de legalización de captura y solicitud de imposición de medida de aseguramiento contra Justo Arnedo Tinoco.
- 1.6- No me consta, me atengo a lo que resulte probado.
- 1.7- No me consta, me atengo a lo que resulte probado. Sin embargo, en los anexos de la demanda se observa escrito de acusación de fecha 12 de septiembre de 2013.
- 1.8- No me consta, me atengo a lo que resulte probado. Sin embargo, en los anexos de la demanda se observa copia del acta de fecha 21 de abril de 2015, en la que consta la celebración de audiencia ante el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Cartagena de preclusión de la investigación
- 1.9- No me consta, me atengo a lo que resulte probado.
- 1.10- No me consta, me atengo a lo que resulte probado, pues si bien con la demanda se adjuntó certificación del INPEC, la misma deberá valorarse en conjunto con las demás pruebas que se recauden dentro del proceso.
- 1.11, 1.12- No me consta, es una afirmación que deberá probar la parte demandante.
- 1.13- No es un hecho sino una apreciación del demandante, quien en todo caso deberá probar su dicho.



1.14- No me consta, que se pruebe.

1.15- No me consta.

1.16- No me consta.

1.17- No me consta.

1.18- No me consta.

1.19- No me consta.

1.20- No me consta.

1.21- No me consta.

1.22- Se trata del núcleo central del litigio, frente a lo cual manifiesto que la Nación- Rama Judicial no debe responder administrativa ni patrimonialmente, por inexistencia de falla del servicio por privación injusta de la libertad, dado que toda la actuación judicial estuvo soportada en normas legales y vigentes.

FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

La responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones, por el H. Consejo de Estado, partiendo del artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para los eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales a que se refería el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, posteriormente la jurisprudencia precisó que la antijuridicidad de la privación en los eventos del artículo 414 citado se fincaba no en la ilegalidad de la conducta del agente estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece en su artículo 270:

“Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”

Con fundamento en el artículo transcrito, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre privación injusta de la libertad, mediante la Sentencia del 17 de octubre de 2013, de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, No de Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354)., de la cual se transcriben los siguientes apartes:

(...)

“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley —como el 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan



contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, mas no limitados, por un dispositivo normativo infraconstitucional; en otros términos y “[E]n definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene”, por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo.”

(...)

“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 lo 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.”

(...)

“...la Sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que 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 irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos...” (Subrayas propias)

(...)

“Las aludidas características que acompañan a la libertad constituyen las razones por las cuales, precisamente, es la excepcionalidad el rasgo distintivo y, al propio tiempo, el principio que informa tanto las regulaciones normativas como la aplicación de los supuestos en los cuales se encuentra jurídicamente avalada la privación de la libertad, en especial cuando a ello se procede, por parte de las autoridades judiciales, como medida precautelativa dentro un proceso penal, mientras se adelantan las etapas de investigación y/o de juicio y no se cuenta, por tanto, con sentencia condenatoria alguna que hubiere



establecido, de manera cierta y más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal del respectivo sindicado." (Subrayas propias)

(...)

"...de ninguna manera podría considerarse entonces y menos podría llegar a convertirse en una carga generalizada que todo individuo tuviere que soportar por el solo hecho de vivir en sociedad, cuestión que evidencia, de manera palmaria, la antijuridicidad del daño que se irroga a quien se le impone dicha carga a pesar de que posteriormente se le releva de responsabilidad penal; en modo alguno podría exigírsele a un individuo que asuma como una carga social normal o jurídica una situación que por definición es excepcional..."

"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 aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad."

"En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub jdice 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."

Esta providencia otorga al Artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la responsabilidad patrimonial del estado por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas, efectos generales sin excepción, significado más amplio, y la supremacía como norma constitucional, frente al resto de ordenamiento jurídico.

Es así como del análisis de la sentencia se concluye que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.



Sin embargo y pese a la posición anteriormente esgrimida, en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

“La sentencia de unificación señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.”

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

De la valoración que el juez contencioso administrativo hace de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes se puede desprender la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, situación está que incide en la identificación del título en el cual habría de sustentarse la declaratoria de responsabilidad del Estado, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

“Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar –como en todos los casos- un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aún cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada”.

Analizadas las anteriores decisiones de manera contrastada y crítica, la Sala encuentra que se presenta un claro supuesto de deficiencia o insuficiencia en la valoración



probatoria, lo que exige que no puede afirmarse la atribución o imputación de la responsabilidad a la entidad demandada por la simple operancia del in dubio pro reo, ya que el juez administrativo no puede ser un operador mecánico, sino que debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala si en el mismo proceso se llega al final a absolver, esto no es indicativo "de que hubo algo indebido en la detención", sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal.

Del estudio de los hechos señalados en la demanda, se observa que en el proceso penal al que resultó vinculado el actor, la Fiscalía solicitó al señor juez de conocimiento, decretar la preclusión de la investigación a favor del investigado por el delito Secuestro Extorsivo Agravado.

Así las cosas, se puede concluir que, la teoría presentada por la fiscalía, **no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, y que se presentaron falencias de tipo probatorio** que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la responsabilidad del actor JUSTO RAFAEL ARNEO TINOCO.

Ahora bien, el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta a los convocantes obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez de Control de Garantías, con base en las pruebas aportadas por la Fiscalía, se podía inferir de manera razonada la necesidad de la medida más no la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, de tal manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del señor JUSTO RAFAEL ARNEO TINOCO, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver o precluir la investigación penal al procesado, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.

Acogiendo lo señalado en la recientemente jurisprudencia del Consejo de Estado (agosto 10 de 2015) *La Sala, encuentra, que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el*



juzgamiento de la Sala a uno u otro específico, se concluye que el presunto daño antijurídico alegado por la parte actora no es imputable a la Rama Judicial.

EXCEPCIONES

1.- EXCEPCIÓN AL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA E INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO ATRIBUIBLE A LA RAMA JUDICIAL-

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

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

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

La responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones, por el H. Consejo de Estado, partiendo del artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para los eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales a que se refería el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, posteriormente la jurisprudencia precisó que la antijuridicidad de la privación en los eventos del artículo 414 citado se fincaba no en la ilegalidad de la conducta del agente estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia mediante sentencia del 17 de octubre de 2013 en la que señala que "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 seguidamente expone los argumentos que amparan la responsabilidad objetiva del Estado, específicamente por el daño especial, en los casos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

"... en la dirección de justificar la aplicación -en línea de principio- de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente,

en particular en aplicación del principio in dubio pro reo, adviértase que es el legislador -aunque de forma mediata- el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquella que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no



tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que le han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política"

La sentencia de unificación señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

Así pues, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

"Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar - como en todos los casos- un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aún cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada".

Así pues, cuando la absolución se genera por falencias y/o deficiencias, tal y como sucede en el presente caso, opera el régimen de responsabilidad subjetivo, el cual traslada la carga de la prueba a la parte demandante de la falla del servicio, por lo que en tales eventos deberá acreditarse que la medida de aseguramiento fue arbitraria.

En sentencia de fecha 8 de mayo de 2015, C. P. Estella Conto Diaz del Castillo, radicación 25000-23-26-000-1998-01795-01 (28813), el H. Consejo de Estado, expresó:

"Cuando lo que se produce es una decisión absolutoria derivada de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, este supuesto no se concibe al abrigo



del in dubio pro reo en sentido estricto. La jurisprudencia contenciosa ha considerado que “en estos eventos es necesario que la parte demandante en el proceso contenciosos administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva”, siendo necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria, es decir que ella se propició por una suerte de negligencia probatoria, es decir que el in dubio pro reo es meramente aparente y por ende, la responsabilidad se desprende de las reglas que gobiernan el régimen de imputación subjetiva.”

Así mismo, en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, se adoptó una posición cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

En el caso sub lite, del estudio jurídico de los hechos de la demanda, se verifica que el demandante fue procesado bajo el actual régimen del Penal (Ley 906 de 2004), por el delito de Secuestro Extorsivo Agravado. Dicho proceso en la etapa de juzgamiento, fue adelantado en primera instancia ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, quien por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, sustentada en carencia de pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, precluyó la investigación.

Es pertinente señalar que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad. Las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación al momento de solicitar la medida de aseguramiento eran suficientes para decretar la medida a los imputados, por lo que la misma obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Téngase en cuenta que al momento de presentar la solicitud de imposición de medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación aportó sendas pruebas que si bien no constituyen plena prueba, por cuanto debían ser incorporadas en la etapa de juicio, tales como las declaraciones de las víctimas del delito, en las que relatan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, manifestando las características físicas de los captores y el reconocimiento fotográfico al acto como partícipe del delito de secuestro extorsivo agravado. Pruebas que llevaron razonablemente al Juez de Control de Garantías a la decisión de imponer medida de aseguramiento, dada la gravedad del delito. Por tanto, existían suficientes elementos de juicio para que se decretara la medida de aseguramiento en contra del aquí demandante, por lo tanto, la misma no resulta arbitraria.

Así las cosas, no se dan los presupuestos para que se estructure la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por privación de la libertad del señor Justo Arnedo Tinoco, por cuanto a las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el



demandante, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la ley, y la medida de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, no se probó la falla del servicio, a punto de demostrar que la misma fuera injusta, y no hay una decisión posterior, ni siquiera la preclusión de la investigación, que indique la existencia de irregularidades o ilegalidades en la decisión de imposición de la medida de aseguramiento, por lo que solicito absolver de todo cargo a la Entidad que represento. Téngase en cuenta, que el proceso penal culminó con preclusión de la investigación por solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

2.-FALTA DE LETIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA RAMA JUDICIAL

Del estudio de los hechos de la demanda, y del análisis de la sentencia del 28 de octubre de 2014 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití, que decidió absolver al el señor Justo Arnedo Tinoco, se observa que en el proceso penal al que resultó vinculado éste por el delito de rebelión, la defensa presentó solicitud de absolución, la cual fue coadyuvada por la Fiscalía, en razón a que las pruebas descubiertas por la Fiscalía General de la Nación no fueron practicadas en la etapa del juicio oral.

Conforme a los argumentos transcritos, se puede concluir que, la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, **no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, y que se presentaron falencias de tipo probatorio** que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la responsabilidad del actor Justo Arnedo Tinoco.

Es pertinente indicar que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al demandante obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez de Control de Garantías, con base en las pruebas aportadas por la Fiscalía, se podía inferir de manera razonada la necesidad de la medida más no la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, de tal manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del señor Justo Arnedo Tinoco, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.

3.- LA INNOMINADA O GENERICA.

Solicito se de aplicación al inciso 2 del art. 187 del CPACA, según el cual en el evento que en el transcurso del proceso el fallador encuentre probado una excepción de fondo la decrete en la sentencia.



PETICIONES

- 1.- Que se declaren las Excepciones propuestas o las que se encuentren probadas.
- 2.- Que se desechen, por **improcedentes**, todas y cada una de las Pretensiones de la parte demandante, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, y, en su lugar, se declare que, la **Nación-Rama Judicial**, **NO** tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que originaron este Proceso.

PRUEBAS

- 1.- Se oficie al Juzgado Primero Penal de Circuito de Magangué, para que remita copia íntegra del expediente contentivo del proceso penal radicado bajo el No. 13430600111820150150800.
- 2.- Las que el Señor Juez considere conducentes decretar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Art.28, 29, 249 de la C. Política. Artículo 49 de la Ley 446 de 1998. Ley 270 de 1996, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables.

ANEXOS

PODER otorgado por la doctora DEYANIRA GUERRA VILLABON, en su calidad de Directora Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar.

Resolución de nombramiento No. 4252 de mayo 24 de 2017.

Acta de posesión de fecha 25 de mayo de 2017.

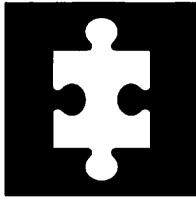
NOTIFICACIONES

La parte demandada Rama Judicial y el suscrito apoderado: en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bolívar, ubicadas en el Centro, Calle del Cuartel, Edificio Cuartel del Fijo, Carrera 5 No. 36 – 127, P-2, Teléfonos 6642408 y 6602124, en la ciudad de Cartagena, dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,


IRIS MARIA CORTECERO NÚÑEZ
C. C. No. 45.524.513 de Cartagena
T. P. No. 129.133 del C. S. de la J.

San 14 folios.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

Doctora:

Leidys Liliana Espinosa Valest

Juez Doce Administrativo del Circuito de Cartagena (Bol)

E.

S.

D.



Ref : MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: JUSTO RAFAEL ARMEDO TINOCO y Otros
RADICADO: 2016-00238.

MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES, identificada con la cédula de ciudadanía número 45.495.730 expedida en Cartagena (Bol), con Tarjeta Profesional número 90027 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada **ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos otorgado por la Directora de Asuntos Jurídicos de la entidad, quien ostenta la calidad de Representante Legal con base en la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-0582 del 2 de abril del 2014, por medio del presente escrito me permito presentar contestación de la demanda impetrada por el señor **JUSTO RAFAEL ARMEDO TINOCO** a través de su apoderado, quien demanda a **NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA- FISCALIA GENERAL DE LA NACION**. en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

En relación con los hechos narrados por el apoderado de la parte actora, me permito manifestar que no me constan en su mayoría, razón por la que me atengo a lo que de ellos resulte probado, en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con el libelo de mandatorio y que efectivamente correspondan al presunto daño antijurídico ocasionado al señor **JUSTO RAFAEL ARMEDO TINOCO** y las acciones y omisiones en que haya incurrido, tal y como se desprende del texto de la demanda, y tanto comprometa la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad que hoy represento.

OBJECCIÓN CUANTIA:

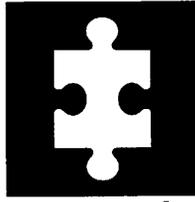
En el siguiente orden de ideas y basándome en las pruebas que fueron allegadas con la demanda, me permito objetar la cuantificación de los daños y perjuicios que pretenden al señor **JUSTO RAFAEL ARMEDO TINOCO** de la siguiente manera:

EN CUANTO A LOS PERJUICIOS SOLICITADO POR LA PARTE DEMANDANTE:

Señora juez, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios materiales, para los accionantes que a continuación relaciono:

Por concepto de Daños Patrimoniales en la Modalidad de Daño Emergente. La suma de CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$41'265.000,00) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes a los Honorarios Profesionales cancelados a su abogado durante el proceso penal seguido en su contra.

Por concepto de Daños Patrimoniales en la Modalidad de Lucro Cesante.



La suma de VEINTIÚN MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$21'900.000,00) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes a las sumas dejadas de percibir por no poder ejercer la actividad lícita que desarrollaba. Distribuidos así:

- NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS (\$9'650.000,00) equivalentes a **193 días de Reclusión** liquidados de conformidad con la remuneración que devengaba el señor Justo Arnedo Tinoco para el año 2013¹, correspondientes al lapso transcurrido entre su captura inicial (**26 de Mayo de 2013**) y hasta el 05 de Noviembre de 2013.
- DOCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (12'250.000,00) equivalentes a **245 días adicionales** que corresponden al tiempo en que, según los datos oficiales y la Jurisprudencia Contenciosa deben liquidarse por concepto del periodo en que una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel (Explicado Ítem 1.13 Acápites Hechos).

La suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (**\$5'475.000,00**) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Justo Rafael Arnedo Tinoco correspondientes al 25% por concepto de las prestaciones sociales que se generarían durante el tiempo en el que dejó de ejercer su actividad.

Por concepto de Daños Inmateriales en la Modalidad de Daño Moral:

- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado²- para **Justo Rafael Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo **tanto su privación injusta de la libertad (incluyendo el tiempo de detención preventiva) como la congoja que le produjo la imposibilidad de convivir con su familia.**
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Guillermina Francisca García Rodelo**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su esposo.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Justo Rafael**

¹ Como bien se señala en el numeral 1.11 del Acápites de Hechos, la remuneración mensual obtenida por el señor Arnedo tinoco al momento de su captura contenía dos componentes: a la suma De Un Millón Quinientos Mil Pesos Mensuales (\$1'500.000,00) más Trescientos Mil Pesos (\$300.00,00) en comisiones. Estos últimos no se considerarán para efectos de la liquidación puesto que la comisión tiene naturaleza circunstancial. Por tal virtud, el día de remuneración corresponderá a la suma de Cincuenta Mil Pesos (\$50.000,00).

² Si bien la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de Agosto de 2013, dentro del Expediente 25022, con ponencia del Honorable Magistrado Enrique Gil Botero, unificó la tasación por concepto de perjuicios morales en eventos de privación de la libertad, vale señalar que se solicita un "cuantum" superior, toda vez que además del periodo de privación de la libertad debe incorporarse aquel en el cual, con posterioridad a las ordenes de captura, debió separarse de la familia.



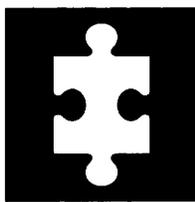
Arnedo García, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Jonathan Arnedo García**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Carmen Elisa Arnedo García**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Carlos Arnedo Cañaverl**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Carolina Arnedo Cañaverl**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Olga Patricia Arnedo Cañaverl**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Fausto Arnedo Cañaverl**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Justo Junior Arnedo Méndez**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Sergio Andrés Arnedo Méndez**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Rafael Ricardo Arnedo Borja**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación



injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la Congoja que le generó su separación de él.

- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **María Guadalupe Arnedo Borja**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Andrés Felipe Arnedo Borja**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Luis Fernando Arnedo Meza**, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su padre Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Mercedes Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Melva Catalina Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Glenia Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Edith Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Belarmina Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Etel Elena Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

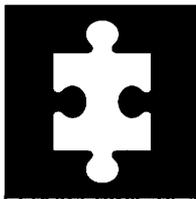
generó su separación de él.

- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Carmen Patricia Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **María Virginia Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Jesús Fernando Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Patricio Arnedo Tinoco** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.
- La suma de Treinta y Cinco (35) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse -de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado- para **Fredy de Los Ángeles Arnedo Arrieta** correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo tanto la privación injusta de la libertad de su hermano Justo Rafael Arnedo Tinoco como la congoja que le generó su separación de él.

Por concepto de Daños Inmateriales en la Modalidad Afectación de los Derechos Convencional y Constitucionalmente Protegidos.

La suma de Cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para **Justo Rafael Arnedo Tinoco** correspondientes a la afectación de bienes inmateriales especialmente protegidos constitucional y convencionalmente como lo son los derechos a la honra, buen nombre y la limitación del Derecho a la familia.

Al respecto me permito manifestar que no es dable reconocer el monto de salarios mínimos legales mensuales para la parte actora, ya que dichas sumas resultan ser excesivas, y que no corresponden a los criterios que sobre tasación de perjuicios morales viene realizando la jurisprudencia Nacional. En sentencia del 6 de septiembre del 2001, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor **ARIEL HERNANDEZ ENRIQUEZ** radicación número 1966- 316001, fijó como criterio jurisprudencial el tope de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el daño moral cobra su mayor intensidad, en caso de muerte de un ser querido que este en primer grado de consanguinidad con el demandante.



Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Por lo anteriormente razón por la cual se objeta estos montos, por lo que solicito que la señora juez ordene la regulación de dichos perjuicios.

Es procedente manifestar que no basta la simple afirmación de los daños y la cuantificación de los mismos relacionados por el actor, es imprescindible aportar las pruebas, para permitir la comprobación de la existencia de los supuestos daños. Recordemos que en esta justicia rogada, lo que se pide o se señala debe probarse. Tal requisito es fundamental, pues el Juez o Magistrado sólo puede hacerlo si aparecen debidamente probados los daños, elemento sin el cual no se podría configurar una responsabilidad patrimonial por parte de la entidad que represento. Al respecto es de señalar que el artículo 167 del Código General del Proceso establece: "Carga de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)". Por lo que solicito, despachar desfavorablemente estas pretensiones.

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Por las razones anteriormente manifestadas se objeta este valor, por cuanto no se aportó prueba idónea que permita establecer la cuantificación de dichos daños y perjuicios y que presuntamente se le produjeron al aquí actor y a su núcleo familiar.

Señor Juez, en caso de ser procedente el reconocimiento de los anteriores perjuicios, se deberá tener en cuenta lo señalado por la **SECCION TERCERA - DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO FIJÓ 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**, de fecha 4 de septiembre de 2014 que unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Así mismo se deberá tener en cuenta lo establecido en sentencia de 28 de febrero de 2013, dentro del expediente **Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00147-01 (24622)**, Acto: **FLORENTINA SANCHEZ MUÑOZ Y OTROS.**, Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL, Consejero Ponente (E): **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, para lo cual se deberá tener en cuenta las pruebas idóneas que se hayan aportado con la demanda y que den cuenta de las supuestas afectaciones producidas al señor **ERICKSON GOMEZ SERRANO** y su **NUCLEO FAMILIAR** durante el lapso de tiempo que oscila entre su captura y su absolución a través de sentencia judicial.

Al respecto se solicita se deniegue el reconocimiento de los mismos en las cuantías solicitada en tanto que de las pruebas aportadas con la demanda no se deja ver con claridad que se haya incurrido en esos gastos en las cuantías señaladas durante e tramite del proceso penal seguido al señor **JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO**. Por otra parte y respecto de los perjuicios materiales, señor Juez, es necesario tener en cuenta que no basta la simple afirmación de los daños y la cuantificación de los mismos relacionados por el actor, es imprescindible aportar las pruebas, para permitir la comprobación de la existencia de los supuestos daños. Recordemos que en esta justicia rogada, lo que se pide o se señala debe probarse. Tal requisito es fundamental, pues el Juez o Magistrado sólo puede hacerlo si aparecen debidamente probados los daños, elemento sin el cual no se podría configurar una responsabilidad patrimonial por parte de la entidad que represento. Al respecto es de señalar que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece: "Carga



de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)."

Es preciso evidenciar que los documentos con los cuales se pretenden probar dichos daños, no son oponibles a mi representada por ser documentos privados que no tienen fecha cierta, y en consecuencia, no pueden ser oponibles a la entidad demandada, la Fiscalía General de la Nación, por lo que no puede dársele valor probatorio, por no haber sido inscritos en un registro público, o autenticada su firma ante un funcionario público, o aportados con anterioridad a un proceso o que se hubiera tomado razón de él por funcionario competente de conformidad con el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta los argumentos ya esbozados en líneas anteriores, solicito que el señora Juez ordene la regulación de dichos perjuicios.

RAZONES DE LA DEFENSA:

La parte actora solicita se declare administrativamente y patrimonialmente responsables a **NACION - RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**, por los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, ocasionados al señor **JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO**, con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto.

Como consecuencia de la anterior declaración **CONDÉNESE** a la **NACION - RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.** a indemnizar a los demandantes o a quien represente sus derechos de los perjuicios causados con la privación de la libertad de los señores **JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO**

Razón por la cual se objeta estos montos, por lo que solicito que al señor Juez que ordene la regulación de dichos perjuicios.

Al respecto, fuerza señalar señor Juez, que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor **JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO**.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:

"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

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:

1. 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 inmediatez 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...". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

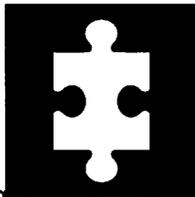
La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:

*"Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. **El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento**, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

***Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.** La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia".*

Así mismo establece, en el artículo 308.



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

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

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes.

Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la C.P. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2º. el que establece como obligación de la Fiscalía la de “...**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”

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.**

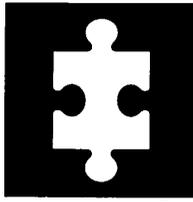
Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.**

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del indiciado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

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

272



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

Señor Juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub iudice no se configura, ni mucho menos se prueba.

“Al punto, debe reiterarse que en este nuevo sistema a la Fiscalía General de la Nación y sus delegadas les corresponde detectar, proteger e identificar los elementos físicos de las evidencias y conseguir información general sobre un hecho delictivo o en general diseñar el programa metodológico de la investigación con el propósito de inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga y proceder a formular una imputación ante el juez de control de garantías (art. 286). En ese momento, la Fiscalía debe describir al imputado, dar su nombre y/o número de identificación y condiciones civiles como profesión, estado civil, nombre de los padres, ciudad donde es oriundo y demás, para identificarlo plenamente. Así mismo, relatar claramente los hechos y solicitar la medida de aseguramiento que le corresponde imponer al juez de control de garantías, como lo señala el artículo 306 de la Ley 906 de 2.004

Por lo tanto, el Fiscal dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial; sin embargo, no tiene la facultad de privar de la libertad a las personas, salvo las excepciones contempladas en la ley (artículo 300), pues dicha función le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud del Fiscal, como se establece en su artículo 297 y siguientes, y por tal en vigencia del nuevo sistema Penal Acusatorio, Ley 906 de 2.004, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de una persona, únicamente corresponde adoptarlas a los Jueces en Función de Control de Garantías, ya sea al legalizar una captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso en aquellos eventos en que el Fiscal hace uso de la facultad excepcional conferida en el artículo 300, o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento.

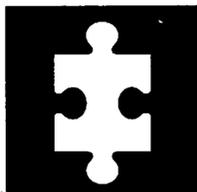
Pues bien, en el **CASO CONCRETO** el proceso penal iniciado en contra de los actores se adelantó en vigencia de la Ley 906 de 2.004, por lo que precisamente hubo formulación de imputación y la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la realizó el Juzgado, previa solicitud del Fiscal correspondiente; ES DECIR, QUE LA DECISIÓN RELACIONADA CON LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, del demandante es potestativa del funcionario judicial es decir el juez, lo cual nos lleva a concluir que la responsabilidad sobre la restricción de la libertad finalmente estuvo en cabeza de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**; además, la lectura del proceso penal no permite colegir que en la determinación de la procedencia e imposición de la medida de aseguramiento así lo ha manifestado el Consejo de Estado en sentencia que a continuación enunciamos.

Actualmente existen siete (7) antecedentes jurisprudenciales favorables a la Fiscalía General de la Nación proferidos por el Honorable Consejo de Estado, veamos:

1) Pronunciamiento Realizado por el 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



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

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...”.

2) Otro Pronunciamiento Realizado por el 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 Barrancabermeja 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...”.

3) Otro Pronunciamiento Realizado por el 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...”.

4) Pronunciamiento Realizado por el 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...”

5) Otro Pronunciamiento Realizado por el 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...”

6) Pronunciamiento Realizado por el 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...".

7) Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 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....".

"No obstante todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes.

EXCEPCIONES:

FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA:

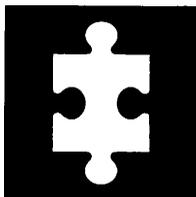
FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA, al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención de los sindicados, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de control de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer**. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que hoy represento, por "detención ilegal", por el delito de Homicidio Agravado, en Concurso con Hurto Agravado y Porte Ilegal de Armas de Fuego de defensa Personal, **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada**.

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

"De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

JL. 32291.

Actor: Justo Rafael Arnedo Tinoco.
Rad: 2016-00238.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o participe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito." Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C. veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015) Radicación: 660012331000200800256 01 38.524- Expediente: Actor: CARLOS TUÑÓN ARDILA Y OTROS - Demandado: Referencia: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN

EXCEPCIONES:

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicito muy respetuosamente se declaren oficiosamente las excepciones genericas que resulten probadas durante el tramite del proceso y en tal virtud el despacho denieguen las pretensiones de la demanda.

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar al Señor Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por el señor JUSTO RAFAEL ARNEDO TINOCO.

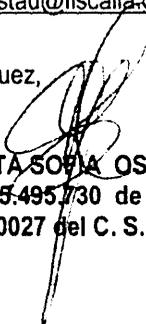
ANEXOS:

- Poder para actuar.
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora Jurídica.
- Fotocopia auténtica de la Resolución N° 0-0582 del 2 de abril del 2014.
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la suscrita.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Carrera 44 No 37-24, Edificio Colpatria Piso 1° Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación de Seccional Barranquilla, en la Secretaría del Juzgado, o en los siguientes correos: margarita.ostau@fiscalia.gov.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Del señor Juez,


MARGARITA SOFIA OSTAU DE LAFONT PAYARES
C. C. No. 45.495.730 de Cartagena.
T. P. No. 90027 del C. S. de.J.

Juridica Seccional - Bolivar

De: Margarita Sofia Ostau De Lafont Payar
Enviado el: viernes, 21 de julio de 2017 05:46 p.m.
Para: Juridica Seccional - Bolivar
Asunto: CONTESTACION
Datos adjuntos: 2017-07-21.pdf; jl 32291..docx; ACTA DE POSESION - RES NOMBRAMIENTO DIRECTORA JURIDICA.pdf; RES 0-0582.pdf; RES. NOMBRAM. MARGARITA OSTAU DE LAFONT.pdf

Buenas tardes Dra Lilian:

Estoy remitiendo por este medio escrito de contestación de demanda con sus anexos radicado 2016—00238 Actor : Justo Rafael Arnedo Tinoco con sus anexos que también fue enviado por correo al Juzgado 12 Advtvo de Cartagena.

Atte:

MARGARITA OSTAU DE LAFONT P.
Direccion Juridca –Seccional Atlántico
Tel: 57+ (5)+3717400 ext 101
Fiscalía General de la Nación
Carrera 44 N° 37-24
Piso 1. Barranquilla



Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.