

**RV: Apoderado Rama Judicial con todo respeto remite contestación de demanda: Jhon Jairo Londoño Hernández Rad: 061-2022-00207-00.:**

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

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 06/12/2022 9:49

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo justicia XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia**  
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos  
Sede Judicial CAN

CAMS

---

**De:** Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** lunes, 5 de diciembre de 2022 4:22 p. m.

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

**Cc:** Angie Lisseth Guerrero Cardozo <aguerrerca@deaj.ramajudicial.gov.co>;

procjudadm187@procuraduría.gov.co <procjudadm187@procuraduría.gov.co>;

munoz.melgarejoabogados@gmail.com <munoz.melgarejoabogados@gmail.com>; ANDRES MAURICIO CARO

BELLO <jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Apoderado Rama Judicial con todo respeto remite contestación de demanda: Jhon Jairo Londoño Hernández Rad: 061-2022-00207-00.:

Bogotá D. C, diciembre 4 de 2022

Doctora

**EDITH ALARCON BERNAL**

Jueza Sesenta y Una (61) Administrativa de Bogotá – Oralidad.

Sección Tercera

E.S.D.

Referencia: 11001-33-43-061-2022-00207-00.

Medio Control: Reparación Directa

**Demandante:** Jhon Jairo Londoño Hernández y Otros.  
**Demandado:** Nación - Rama Judicial y Otros.

En mi condición de apoderado de la Rama Judicial en el proceso de la referencia, con todo comedimiento remito: contestación de demanda, poder y anexos.

De la Señora Juez,

Jesús Gerardo Daza Timaná  
CC No. 10'539.319 de Popayán  
TP No. 43. 870 del CSJ  
Cel. 320 - 4685184.

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



DEAJALO22-  
Bogotá D. C, diciembre 4 de 2022

Doctora

**EDITH ALARCON BERNAL**

Jueza Sesenta y Una (61) Administrativa de Bogotá – Oralidad.

Sección Tercera

E.S.D.

Referencia: 11001-33-43-061-2022-00207-00.  
Medio Control: Reparación Directa  
Demandante: Jhon Jairo Londoño Hernández y Otros.  
Demandado: Nación - Rama Judicial y Otros.

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No.43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

## 1.- A LAS PRETENSIONES

Con todo respeto me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda, por cuanto en el presente caso no se configuran los requisitos para que se estructure la falla en la prestación del servicio por privación injusta que se demanda.

## 2.- A LOS HECHOS

Los hechos 1 a 4 son parcialmente ciertos, por cuanto se relacionan con la descripción de su grupo familiar, su actividad laboral antes de la captura por esta vinculado a la Empresa Coltes Ingeniería SAS, en la que trabajaba como asesor comercial de la que devengaba un ingreso mensual y hace alusión a la presunta dependencia económica de su grupo familiar a su actividad laboral. Los hechos 5 al 14 son parcialmente ciertos por estar relacionados con el infortunado viaje del 11 de marzo de 2017 en el taxi de placas TSP-083 en el que viajaban, **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, Fabio



Antonio Parra Melo, Octaviano Burgos Martínez y Milton Jame Rodríguez León, el conductor y 3 pasajeros más, viaje en el que al ser detenido el taxi por la Policía y al realizarle una requisita de rutina, en la bodega trasera del rodante se encontró un kilo de base de cocaína, lo que dio lugar a su captura en flagrancia y fueron vinculados al proceso penal radicado con el No. 11001-60-00-015-2017-02129-00 y NI 288450, por el presunto punible de tráfico de estupefacientes, en el que se les impuso medida de aseguramiento intramural, permaneciendo privados de la libertad del 11 de marzo de 2017 al 14 de agosto de 2020 cuando se profirió fallo absolutorio por el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, destacando que en este proceso el conductor del rodante finalmente acepto ser el dueño de la sustancia ilícita por lo que fue condenado. Los numerales 15 a 18 no son hechos, son transcripciones normativas. El hecho 19 al 26 son parcialmente cierto por cuanto reitera la vinculación del aquí demandante al proceso penal afirmando que la Fiscalía debía desvirtuar la presunción de inocencia, siendo privado de la libertad por 41 meses, afirmando que la Fiscalía solo tuvo en cuenta el informe de captura de la Policía (olvida el apoderado de la parte actora la sustancia incautada y el peso de ella y que la Policía no tiene competencia para definir su libertad, por mucho que le ruegue), por lo que considera ilegal la actuación policial y la judicial. La Rama Judicial no está de acuerdo con las pretensiones relacionadas con la privación injusta y los perjuicios reclamados.

### 3.- ANTECEDENTES

Hechos esenciales que se extractan de la sentencia absolutoria.

Los hechos más relevantes de la demanda los resumo en los siguientes términos:

**1. El señor JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, es un ciudadano honorable, hijo de los señores **HORACIO LONDOÑO Y HERMINDA HERNANDEZ**, hermano de los señores **JORGE IVAN LONDOÑO HERNANDEZ, EFRAIN DE JESUS LONDOÑO HERNANDEZ, EMILCE DE JESUS LONDOÑO HERNANDEZ, LUIS FELIPE LONDOÑO HERNANDEZ**, compañero permanente de la señora **DIANA MARCELA TRILLERAS LUGO**, padre de los menores **LUNA ESTEFANIA LONDOÑO MARTINEZ, SANTIAGO LONDOÑO TRILLERAS** y de los señores **JAISSON ALEXANDER LONDOÑO ROJAS, JHON EDISON LONDOÑO ROJAS**, tío de los señores **DAVID ALEXANDER SERNA LONDOÑO, MATEO LONDOÑO DUQUE, ESTEBAN LONDOÑO DUQUE, GLORIA ISABEL BALLESTEROS LONDOÑO, DORA CECILA LONDOÑO VILLA, SOL VINKY MAYA LONDOÑO, SANDRA YANET LONDOÑO VILLA, MARIA SULDERY LONDOÑO VILLA, JORGE MAURICIO LONDOÑO VILLA.**



2. El señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, trabaja desde el mes de Julio del año 2014, en la empresa COLTEST INGENIERIA S.A.S, de Bogotá, como asesor comercial independiente y devengaba la suma de Un millón Doscientos mil pesos mcte (\$1´200.000.00), más comisiones por ventas las cuales ascendía a la suma de Novecientos mil pesos (\$900.000.00) mensuales aproximadamente, salarios estos que le servían de sustento a él y de su familia.
3. El señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, mantiene una unión marital de hecho, y es compañero permanente de la señora **DIANA MARCELA TRILLERAS LUGO** desde hace más de once (11) años, con quien tiene un menor hijo llamado **SANTIAGO LONDOÑO TRILLERAS**.
4. El señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, para la época de su ilegal privación de la libertad, era el único que trabajaba para mantener y prodigar los alimentos, pago de arriendo, salud, etc, a su familia.
5. El 11 de marzo de 2017, en horas de la mañana el señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ** se trasportaba en compañía de otros dos ciudadanos en un taxi de servicio público, cuando el vehículo fue abordado por agentes de la policía de Bogotá, quienes al hacer una requisita al rodante, encontraron un kilo de base coca camuflado en el baúl trasero del automóvil.
6. A pesar de las explicaciones de inocencia que **LONDOÑO HERNANDEZ** les dio a los policiales pues iba como pasajero en el aludido rodante, los gendarmes los capturaron y los pusieron a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, en este caso la delegada fiscal 259 Local de Bogotá.
7. El día 12 de marzo de 2017, la fiscalía local 259 de Bogotá, llevó ante el juez 30 Penal Municipal de Garantías de Bogotá al señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, y a otros dos ciudadanos y solicitó la celebración de audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, por el punible de tráfico de estupefacientes.
8. A este proceso se le dio el número **11001-60-00-015-2017-02129-00** y Numero Interno **288450**, por el presunto punible de tráfico de estupefacientes.



9. Así las cosas, el juez 30 penal municipal de garantías de Bogotá, accedió a lo solicitado por la fiscalía 259 local y por petición de la misma delgada fiscal, impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ** y por el delito de **TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** y mediante boleta de detención **No.00010-2017- J-30** de fecha 12 de marzo de 2017, dirigida al INPEC, Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, ordenó la privación de la libertad en el domicilio de este.

10. El señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, permaneció privado de su libertad y a órdenes del Centro Penitenciario y Carcelario, hasta cuando después de agotados la investigación y el juicio ante el juzgado 38 penal del circuito de Bogotá, este Despacho judicial el día 14 de agosto de 2020 lo declaró inocente de todos los cargos imputados por la fiscalía y mediante un fallo absolutorio ordeno su libertad.

11. El **JUZGADO 38 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO de BOGOTA**, expidió la boleta de libertad **No. 0312** de fecha 14 de agosto de 2020, del señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, motivo de salida **FALLO ABSOLUTORIO**.

12. La sentencia absolutoria que declaró inocente al señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, quedó en firme el 14 de agosto mismo día de su lectura o promulgación, esto en razón a que la fiscalía no tuvo argumentos para sustentar recurso de apelación. (ver constancia).

13. Desde el mismo día de su captura, el señor **LONDOÑO HERNANDEZ**, manifestó al policía captor su inocencia e igualmente ante la misma fiscalía, hecho este reconocido en la sentencia.

14. En la misma sentencia, el juzgador reconoció que el único responsable del delito imputado fue el conductor del taxi, que los demás capturados entre ellos **LONDOÑO HERNANDEZ**, No tenían conocimiento de la existencia del producto ilegal en el baúl del taxi donde se transportaban.

15. El señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, recobró su libertad el día 15 de agosto de 2020, por lo que permaneció privado de su libertad Cuarenta y un meses y tres días (41 meses y 4 días).



16. Se debe resaltar que Nuestro Estado Colombiano siendo por virtud de la Norma superior un Estado Social de Derecho, impone a todas las autoridades y/o funcionarios actuar con apego a la Constitución y la ley.

17. El artículo 28 de la Constitución nacional elevó a la categoría de Derecho *fundamental*, el derecho a la libertad, derecho que le asiste al señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, desde su nacimiento y por toda su existencia.

18. El artículo 29 de la misma norma superior, también consagra el debido proceso como Derecho fundamental, la protección constitucional esta orientada a que toda persona tiene derecho a que se le investigue y juzgue de conformidad a ley existente, por juez competente y con observancia de las formas propias de cada juicio, que toda persona se presume inocente hasta que sea declarada judicialmente culpable.

19. En este caso, es claro que el estado Colombiano mediante la fiscalía General de la Nación y posteriormente la Rama judicial, esto es, la jurisdicción penal, iniciaron investigación penal y privaron de la libertad al señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, por el punibles de tráfico de estupefacientes.

20. Por estos hechos, a tales autoridades y/o funcionarios se les imponía sujetar sus actuaciones a las normas Sustantivas y procesales del código penal vigente y por ende el respeto del procedimiento y términos previstos en tales codificaciones.

21. Colorario de lo anterior, a las autoridades convocadas, les correspondía quebrar el principio de presunción de inocencia de **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, dentro la presente investigación en los términos previstos en tales normas sustantivas y procesales.

22. No obstante, después de haber agotado la práctica de pruebas y los alegatos de conclusión en el juicio del proceso penal 11001600001520170212900, y después de tener privado de la libertad al señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ** por más de 41 meses, el juzgado 38 penal del circuito de Bogotá, en sentencia de primera instancia fechada 14 de agosto de 2020, resolvió declarar inocente del delito de tráfico de estupefacientes enrostrados a **LONDOÑO HERNANDEZ**.

23. Quiere decir lo anterior, que el estado Colombiano mediante las autoridades convocadas, agotaron y superaron los términos y actuaciones previstos en las respectivas normas y no pudieron romper el principio de presunción constitucional de





inocencia del señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**. Tan es así que la fiscalía no tuvo argumentos facticos ni jurídicos para interponer y sustentar recurso de apelación contra la decisión.

- Cabe resaltar que dicha decisión fue el resultado de un análisis y estudio concienzudo no solo sobre las pruebas aportadas por la fiscalía, sino además sobre la tipicidad de la conducta indilgada a **LONDOÑO HERNANDEZ**.

24. En la investigación la fiscalía solo tuvo en cuenta el informe policial de captura del señor **LONDOÑO HERNANDEZ** y nada más, a tal punto que las escasas pruebas allegadas para probar la responsabilidad del precitado no tuvieron el alcance y firmeza ni siquiera para poner en duda la responsabilidad ni para desnaturalizar la presunción de inocencia.

25. En concreto, el señor **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, estuvo detenido de manera injusta desde el día 11 de marzo de 2017 hasta el día 15 de agosto de 2020 cuando recobro su libertad, en total dos años (3) años cinco (5) meses y cuatro (4) días.

26. Se debe resaltar que las actuaciones injustas del estado mediante la fiscalía y rama judicial, al vulnerar los derechos del señor **LONDOÑO HERNANDEZ** e infringirle perjuicios materiales y morales por la injusta privación de su libertad, también lo privaron injustamente de la posibilidad de compartir plenamente estos años de vida con sus hijos, compañera, hermanos y sobrinos, pues no podía salir de su lugar de prisión.

Para agotar el requisito de procedibilidad se radico solicitud el 11 de junio de 2021 ante la Procuraduría 3 Delegada, en el que en audiencia del 5 de noviembre de 2021 fue declarada fallida.

La aquí demandante por estos hechos permaneció privada de la libertad entre el 11 de marzo de 2017 y el 15 de agosto de 2020, es decir por 3 años, 5 meses y 4 días, en detención domiciliaria, por lo que su apoderado considera que la Rama Judicial le ha causado perjuicios materiales, morales y por daño a la salud, los que estima en la suma de \$1.088'660.000.00.

#### 4.- RAZONES DE LA DEFENSA





## Normatividad aplicable

### Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, establece en su artículo 9º:

*“(...) 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.*

*Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*

*(...) 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. (...)”*

De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada “Pacto de San José”, suscrita por los países miembros de la Organización de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, consagra en su artículo 7º el derecho a la libertad personal y consigna:

*“(...) 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. (...)”*

Por su parte, el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 90 constitucional, establece:

*“(...) El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

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

La responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad está regulada por el artículo 68 de la misma norma, que dispone:



**“Privación Injusta de la Libertad.** *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios”.*

La palabra “injustamente” contenida en la norma precitada, fue definida en la Sentencia **C-037 de 199624**, como aquella *“actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal, que se torne en evidente, que la privación de la libertad no ha sido propia ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”.*

Sobre este tema la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido diferentes tesis a lo largo del tiempo, a saber:

*“(…) En una primera etapa, la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción - se dijo -, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo<sup>25</sup>.*

*(…) Más tarde, en una segunda dirección, la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal<sup>26</sup>, porque en relación con los tres eventos allí señalados se estimó que la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados.*

*(…) En tercer término, se ha reiterado el carácter injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y, por consiguiente, se sostuvo que frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resultaba indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por*



*cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado - se dijo - no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.*

*(...) el Estado no siempre está en el deber jurídico de indemnizar todo daño que sufran los particulares sino, únicamente, aquellos que comporten la característica de ser antijurídicos, es decir, aquellos caracterizados porque el particular que los padece no tiene la obligación jurídica de soportarlos como gravamen o menoscabo a sus derechos y a su patrimonio, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa.*

*(...) en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, 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 no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la investigación e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado□, circunstancia que hace procedente 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. (...)27”*

*“(...) No obstante, la Sala siguió aplicando el régimen de responsabilidad de falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, en los eventos de detención ilegal o arbitraria o en casos de homonimia o cuando la autoridad judicial disponía la captura de una persona, con fines de indagatoria y tardaba más del término legalmente establecido para resolver su situación jurídica, entre otros28. (...)29”*

Entonces, la regla general en materia de la privación injusta de la libertad no es la de responsabilidad objetiva, por el contrario, se requiere un análisis del carácter antijurídico del daño y de su respectiva imputación. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado:



**“Comunicación 432 de 1990:** *“(…) el Comité recuerda que esta disposición [Art. 9 PIDCP] concede a las víctimas de detención o prisión ilegal un derecho efectivo a obtener reparación. Sin embargo (…) el Comité observa que el hecho de que ulteriormente se absolviera al autor no significa que la detención preventiva fuera ilegal (…)”*

**“Comunicación 963 de 2001:** *“(…) el Comité observa que tras ser condenado por el tribunal de primera instancia, el autor fue encarcelado a raíz de la sentencia dictada por este tribunal. Su posterior absolución por el Tribunal de Apelaciones, per se, no supone que la encarcelación a que dio lugar la sentencia del tribunal fuera ilegal. (…)”* (Subrayado fuera de texto)

Posteriormente, la Corte Constitucional se refirió a este tema en la Sentencia de Unificación 072 de 2018, precisando, en palabras del Consejo de Estado, respecto del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad lo siguiente:

*“(…) ni en el artículo 90 de la Constitución Política, ni en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que prevé la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, ni en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada de ese artículo, se estableció un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad<sup>30</sup>, pero consideró que, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerarse si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”<sup>31 32</sup>. Por último, agrega la sentencia citada, en todos los casos debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima<sup>33</sup>.*

*De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señaló que en dos eventos de los considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado resultaba factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, concretamente, en aquellos en los cuales la decisión penal culminaba con la declaración de que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos” 34.*



A diferencia de los dos eventos anteriores, para la Corte, las absoluciones motivadas en que el procesado no cometió el delito, o en la aplicación del principio in dubio pro reo, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma<sup>35</sup> y, por tanto, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad. (...)<sup>36</sup> Subrayado fuera de texto. En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia afirmando que:

*“(...) en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz de artículo 90 de la Constitución Política, esto es, **identificar la antijuridicidad del daño.** (...)”<sup>37</sup> (Negrilla no original del texto).*

Y agregó:

*“(...) Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*





*El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello (...)38.*

Ahora bien, en el marco de la acción constitucional de tutela, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en fallo del 15 de noviembre de 201939 dejó sin efectos el precedente citado en lo referente a la valoración de la culpa del accionante frente a los hechos que originaron la privación de su libertad, pues consideró que para el caso de la sentencia en cita dicho análisis vulneró la presunción de inocencia que le atañe al reclamante. El juez constitucional estimó que, de acuerdo a la posición jurisprudencial de la Subsección B, en el estudio de los casos de privación injusta de la libertad:

*“(...) “Por último, debe establecerse si existió dolo o culpa grave de la víctima, pero advirtiendo que este elemento ha de estudiarse como una circunstancia apropiada para romper la relación de causalidad, y es sobre este aspecto de la responsabilidad que debe versar su análisis; con lo cual es claro que **solo si se demuestra que –en el curso del proceso– una conducta de la víctima fue la que determinó su detención, puede darse por probada esta causal de exoneración de responsabilidad.***

*En otros términos, es necesario estudiar el dolo o la culpa grave de la víctima como un elemento FÁCTICO vinculado a la relación de causalidad. Si, con base en el estudio de la actitud procesal del sindicado se acredita que no existió, este elemento se deshecha. **Al no estar probado que el HECHO de la víctima fue causa del daño, este estudio es suficiente para descartar esta forma de exoneración de la entidad estatal 40 (...)41.**” (Negrilla fuera de texto).*

Por último, el fallo de tutela indicó expresamente que no efectuaría ningún pronunciamiento frente al título de imputación que fundamentaba la decisión, título respecto del cual recientes pronunciamientos del Consejo de Estado han expuesto que si bien en un primer momento se debe estudiar la legalidad de la medida de privación de libertad bajo una óptica subjetiva (falla del servicio), en el evento de no encontrarse ésta probada el caso se analizará bajo un régimen objetivo (daño especial), argumentando:



*“(…) Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojó.*

*Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, por cuanto en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita no solo vincular al proceso con la conducta punible sino mostrarlo como presunto autor de la misma, lo que implica el deber de auscultar los mismos bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio<sup>42</sup> (...)43”*

En ese orden de ideas el juzgador debe, en primer lugar, determinar la existencia del daño, es decir, la privación de la libertad sufrida por el demandante; luego, establecer su antijuridicidad y consecuente imputación, bajo cualquiera de los títulos de imputación que considere pertinentes; y finalmente, estudiar si con base en su actitud procesal la víctima de la privación de la libertad se expuso con una conducta dolosa o gravemente culposa a la generación del daño, pero bajo el entendido que esta valoración de la conducta del individuo no debe vulnerar su presunción de inocencia, porque de lo contrario se deberá descartar esta forma de exoneración del demandado.

Lo anterior fue reiterado por la Corte Constitucional de manera reciente en la Sentencia de Unificación 363 de 2021 precisando:





*“el juez de la responsabilidad del Estado no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser de reserva del juez ordinario - penal -. Desconocer esa configuración implicaría, por una parte, reabrir el debate sobre circunstancias fácticas y elementos probatorios que ya fueron evaluados por dicho juez (el juez natural); y, por otra parte, implicaría tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, así como la aplicación de un criterio peligrosista que compromete de nuevo la presunción de inocencia, situaciones proscritas a la luz de la Constitución Política de 1991”<sup>44</sup>.*

Finalmente, se precisa que el análisis de la antijuridicidad del daño “*exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional*<sup>46</sup>, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento”<sup>47</sup>.

En este orden de ideas, corresponde a la parte actora como carga procesal, acreditar que las decisiones que adoptó el Juez de Garantías, fueron arbitrarias, caprichosas y/o adoptadas por fuera de los procedimientos legales, evento que no ha ocurrido en el presente caso, pues ello no se encuentra acreditado.

### **La sentencia C - 037 de 1996**

La Corte Constitucional en la Sentencia C - 037 de 1996, en la que se determinó, lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término “INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi).

### **La Sentencia SU - 072 de 2018.**

En este contexto es necesario tener en cuenta que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, la cual se



encuentra directamente relacionada con la Sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva contra Entidades como la aquí demandada, por el solo hecho que el sindicato resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro en estos institutos jurídicos, per se, no hacen injusticia la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

### El caso concreto

Sea lo primero tener presente que en el presente así no se menciona en la demanda, en este caso **la captura del aquí demandante se realizó en flagrancia** por parte de la Policía el 11 de marzo de 2017, en el taxi de placas TSP-083 en el que viajaban, **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**, Fabio Antonio Parra Melo, Octaviano Burgos Martínez y Milton Jame Rodríguez León, el conductor y 3 pasajeros más, viaje en el que al ser detenido el taxi por la Policía y al realizarle una requisa de rutina, en la bodega trasera del rodante se encontró un kilo de base de cocaína.

Por lo anterior, para la captura de la aquí demandante NO hubo orden judicial.

En cuanto a la responsabilidad de quien es capturado en flagrancia, el Consejo de Estado ha expresado:

**“CAPTURA DE CIUDADANOS POR PARTE DE POLICÍA NACIONAL SIN ORDEN JUDICIAL – Genera responsabilidad patrimonial del Estado / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Objetivo / IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Si resulta absuelto el sindicato deberá ser indemnizado**

*la Sala ha adoptado el criterio conforme con el cual el Estado, en virtud del régimen de responsabilidad de **carácter objetivo**, debe indemnizar los perjuicios ocasionados a los ciudadanos afectados con medidas de aseguramiento y que, luego, resultaron exonerados de los cargos imputados, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, con fundamento en que i) el hecho no existió, ii) el implicado no lo cometió; iii) la conducta no constituía hecho punible o iv) por aplicación del principio del in dubio pro reo . **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en procesos donde no se desvirtuó el principio in dubio pro reo consultar, sentencia de 26 de mayo de 2011, Exp. 20299, CP Mauricio Fajardo Gómez*



**RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Se puede declarar la falla en el servicio siempre que se advierta un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**

[C]uando se advierta un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia es posible recurrir al régimen de responsabilidad de carácter subjetivo y declarar la existencia de una falla en el servicio, con el fin de efectuar un juicio de reproche sobre el proceder de las autoridades jurisdiccionales. En las condiciones analizadas, lo que determina la configuración o no de la privación injusta de la libertad y, de manera consecuente, da paso a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, es que al sindicado que resultó absuelto se le hubiera impuesto una medida de aseguramiento. **NOTA DE RELATORÍA:** En tratándose de los daños causados por la administración de justicia y su régimen de responsabilidad aplicable consultar, sentencia de 30 de junio de 2016, Exp. 39808 y sentencia de 24 de octubre de 2016, Exp. 37812

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CAPTURA EN FLAGRANCIA – Presupuestos**

[L]a responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”, dado que la **aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política**, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, **de ahí que no se requiera una orden judicial** y no comporte una detención preventiva. En efecto, la captura en flagrancia está orientada a que la persona sorprendida al momento de cometer un delito sea puesta a disposición del funcionario judicial competente para que este decida respecto de la legalización de la aprehensión, así como sobre la procedencia de iniciar la investigación penal.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 32**

**MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y CAPTURA EN FLAGRANCIA – Corresponden a restricciones a la libertad con alcances y finalidades propias**



**[L]a captura en flagrancia y las medidas de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento -captura en flagrancia-, por no ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado.**

### **DETENCIÓN ADMINISTRATIVA – Procedencia de captura en casos de flagrancia / FLAGRANCIA – Presupuestos**

*[P]rocede la captura, sin previa orden judicial, en las situaciones de detención administrativa y en los estados de flagrancia, los cuales, para el caso concreto, corresponden a los definidos por el artículo 345 de la Ley 600 del 2000 (...) la flagrancia se configura cuando, entre otros, la persona identificada o por lo menos individualizada es sorprendida al momento de cometer un delito, a título de autor o de partícipe. Conviene aclarar que a la autoridad que lleva a cabo la aprehensión no le corresponde valorar las circunstancias que permitan esclarecer la responsabilidad del sujeto sorprendido en flagrancia o que conlleven a su libertad, dado que este es un asunto de competencia de las autoridades penales, a disposición de las cuales se debe dejar al implicado, en el menor tiempo posible. Ahora, derechos como el de la intimidad y el de la inviolabilidad de domicilio no son de carácter absoluto, de ahí que la Constitución Política, en su artículo 28, admita su afectación, sin orden judicial en algunos eventos excepcionales. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la flagrancia y sus presupuestos consultar, sentencia de la Corte Constitucional de 27 de enero de 1994, Exp. C-024, MP Alejandro Martínez Caballero*

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 28 / LEY 600 DE 2000- ARTICULO 345

**FLAGRANCIA – Debe estar precedida de un conocimiento fundado que permita deducir las situaciones que justifiquen la intromisión domiciliaria**

*[L]a práctica de tales diligencias, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe estar precedida de un conocimiento fundado que permita deducir las situaciones especiales que justifiquen la intromisión domiciliaria, lo que no quiere decir que se deba tener certeza, sino que se*



debe contar con elementos que permitan inferir la probabilidad de configuración de las situaciones que facultan la intromisión sin orden judicial previa. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la flagrancia y sus requisitos especiales consultar, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de noviembre de 2006, Exp. 23327, MP Marina Pulido de Barón.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DETENCIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR – Se configuró / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE POLICÍA NACIONAL – Existente por acreditarse falla en el servicio por cumplir presupuestos para llevar a cabo diligencia de captura**

En relación con la imputación del daño, es claro que la llamada a responder es la Policía Nacional, por cuanto esta autoridad que capturó a la demandante, pese a no cumplirse los presupuestos dispuestos para tal fin –configuración de la flagrancia o existencia de orden judicial previa–. Por su parte, se advierte que la Fiscalía General de la Nación no participó en las actuaciones objeto de cuestionamiento y no adoptó ninguna decisión en el marco de las diligencias de registro y captura adelantadas el 20 de octubre de 2006, lo que resulta suficiente para concluir que esta entidad no debe asumir ningún tipo de responsabilidad en este asunto. En cuanto a Ecopetrol S.A., se tiene que si bien practicó un análisis con fundamento en el cual se procedió a la captura analizada, no es menos cierto que su actuación no fue la que causó el daño, dado que fueron los funcionarios de la Policía Nacional los que le otorgaron mérito probatorio, pese a que carecían de este, por ser el resultado de una prueba practicada de manera ilegal. (CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Sentencia del 10 de mayo de 2017, radicación número: 73001-23-31-000-2008-00669-01(47338), actor: LUZ ADRIANA RAMÍREZ VALENCIA Y OTRA, demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - ECOPETROL S.A).

**La captura en flagrancia y las medidas de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento -captura en flagrancia-, por no ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado.**





## Inexistencia de Antijuridicidad

En el presente caso no puede perderse de vista que, la investigación penal se inició por la captura en flagrancia materializada el 11 de marzo de 2017, por la Policía Nacional dentro del taxi de placas TSP – 083 en el que se transportaban Jhon Jairo Londoño Hernández, Fabio Antonio Parra Melo, Octaviano Burgos Martínez y Milton Jaime Rodríguez León

Por estos hechos la Fiscalía, al conductor y los pasajeros del taxi les imputó el punible de: tráfico, fabricación y porte de estupefacientes e inició la investigación con el fin de determinar quién era el verdadero dueño de la sustancia estupefaciente. En audiencia preliminar se la Fiscalía les explicó los beneficios que obtendrían si aceptaban los caros.

El Juez de Garantías en audiencia 12 de marzo de 2017, realizó la legalidad de la captura de los 4 indiciados, conductor y los 3 pasajeros, sin que ninguno aceptara los cargos. La defensa interpuso recurso de reposición y apelación. El juez no repuso y concedió el recurso de apelación.

También realizó la legalización de la sustancia estupefaciente con un peso de 1 kilogramo, sin que contra dicho auto la defensa del aquí demandante haya interpuesto los recursos de ley.

Además, el Juez de Garantías verificó el cumplimiento de los requisitos legales e impuso medida de aseguramiento de DETENCIÓN DOMICILIARIA al señor JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ, en la carrera 88 A No. 67-54 Sur, Barrio Bosa. Para los demás pasajeros, como la Fiscalía no sustentó la imputación no se les impuso medida de aseguramiento y se les concedió la libertad.

Como en la audiencia preliminar ninguno aceptó los cargos, la Fiscalía necesitaba determinar quién era el dueño de la sustancia ilícita, por lo que la investigación debía continuar para determinar los responsables.

El conductor del taxi en este caso fue condenado, pero se destaca, que no excluyó a los demás indiciados de dicha responsabilidad, por lo que el proceso penal continuó contra los demás indiciados.



En este contexto, es preciso analizar si las decisiones proferidas por la Rama Judicial a través de su Juez de Garantías, en el marco de la investigación adelantada en contra de JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ, inicialmente por todos los punibles que le imputo la Fiscalía, por: tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, en el que inicialmente el Juez de Garantías impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

Así las cosas, la parte actora pretende que se declare que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL es responsable administrativamente por los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de la que fue objeto respecto de los punibles de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, por cuanto

Conforme a las pretensiones descritas, resulta pertinente destacar que la cláusula general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, del cual se puede concluir que para que se estructure la responsabilidad por parte del estado, debe existir un daño antijurídico y que este pueda ser atribuible a una Autoridad por acción u omisión<sup>1</sup>.

En desarrollo del precepto constitucional citado, la Ley Estatutaria 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrando la posibilidad de que quien sufra este daño, puede demandar al Estado la indemnización de perjuicios<sup>2</sup>.

Con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 68 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia, se concluyó por parte de la Corte Constitucional que, en los eventos de presunta privación injusta de libertad, no se origina una reparación de perjuicios automática por parte del Estado, sino que debe analizarse la actuación mediante la cual se privó de la libertad a la persona<sup>3</sup>. En este orden de ideas, menciona la Corporación en cita, la labor del Juez Administrativo consiste en estudiar y verificar que dicha actuación pueda calificarse como “*abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la*

<sup>1</sup> Artículo 90 Constitución Política: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”

<sup>2</sup> Ley 270 de 1996. Art. 68: “*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*”

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996. M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa.





*privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.”<sup>4</sup>*

La proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 906 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado constituya un peligro para la comunidad o la víctima y/o que el imputado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.<sup>5</sup>

En este caso para imponer la medida de aseguramiento se tuvo en cuenta el requisito objetivo para imponerla, por cuanto el punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes tiene una pena superior a 4 años y el subjetivo, el peso o cantidad de la sustancia ilícita incautada, un kilo de base de cocaína.

Además, el juez de control de garantías, previa verificación de los requisitos legales procedió a imponer de la medida de aseguramiento intramural tuvo en cuenta: el informe de captura en flagrancia, Acta de derechos de los capturado, Acta de incautación del kilo de base de coca, los informes de investigación de los Policiales que atendieron el caso y el hecho de que ninguno acepto los cargos, entre otros.

En este contexto, el Juez de Garantías respecto a la medida de aseguramiento se sujetó a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, motivo por el cual, las decisiones de legalidad de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento intramural estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la Fiscalía, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Siendo así las cosas el auto que impartió legalidad a la captura y el que impuso la medida de aseguramiento se encuentran ajustados a derecho, lo que de antemano desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD de la medida.

<sup>4</sup> Ibidem. Criterio adoptado por el Consejo de Estado en la Sección tercera, del 6 de agosto de 2020. Rad.: 46947. C. P. Dr.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ: “Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”

<sup>5</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 308



Es por lo anterior que en esta etapa procesal la parte actora no ha demostrado que las decisiones del Juez de Control de Garantías sean caprichosas, arbitrarias y/o proferidas con dolo, como lo exige la sentencia C-037 de 1996, lo anterior por cuanto dichas decisiones se encuentran ajustadas a derecho.

### **Omisiones de la defensa**

Llama la atención en revisada la actuación de la defensa en este caso, se observa que si bien interpuso recursos contra el auto que impartió legalidad a la captura, pero no lo hizo respecto a auto que impartió legalidad a la incautación de la sustancia alucinógena y como ninguno acepto ser dueño de la sustancia ilícita, por lo que el proceso penal continuó con el fin de determinar los responsables.

De otra parte, la defensa no interpuso los recursos de ley contra el auto que impuso la medida de aseguramiento, en el término de ejecutoria, por lo que estuvo de acuerdo con la medida detención domiciliaria impuesta.

De la revisión de los hechos de la demanda, se destaca que si bien el legislador consagró el artículo 318 de la ley 906 de 2004 la posibilidad de que en cualquier estado del proceso la defensa solicite la revocatoria de la medida de aseguramiento y no hay petición al respecto.

De igual manera el artículo 332 de la citada ley, consagra 7 causales para solicitar a la Fiscalía la preclusión de la investigación, sin solicitud en tal sentido, por lo que no se sabe con qué propósito se dejó avanzar el proceso hasta la etapa de juicio, lo que contribuyó con la prolongación de la libertad. Lo anterior por cuanto no solo es cuestionable el actuar del Juez, se debe también mirar la gestión de la defensa. En este caso la defensa solicitó la absolución por duda, pero el juez le clarificó esta petición en la sentencia.

La Ley permite, además, en el artículo 442 que la defensa solicite la absolución perentoria, pero no se evidencia solicitud al respecto.

El legislador ha definido que las medidas de aseguramiento no pueden ser superiores a un año, al respecto es preciso tener en cuenta que, con base en lo dispuesto en la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, subrogada por el art. 1º de la Ley 1786 del 1º de julio de 2016, que modificó el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, no pueden exceder de un año.



La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia radicada con el No. 49734, aprobado en Acta No 235, sentencia del 24 de julio de 2017, al respecto ha expresado:

“(…)”

*“Con la entrada en vigor de los términos previstos en el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a partir del 1º de julio de 2017 (según el art. 5º ídem), es dable afirmar que en Colombia, salvo lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, **“el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año.** Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo del C.P., dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo”.*

“(…)”

*“Consciente de tal vacío normativo, mediante el art. 1º de la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, el legislador estableció un término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva. **Dicha norma, que nunca entró en vigencia porque fue subrogada por el art. 1º de la Ley 1786 del 1º de julio de 2016,** disponía que, salvo lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, **el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año, prorrogable por un año más en determinados casos”.***

“(…)”

*“Cabe precisar que ese límite máximo de duración de la detención preventiva, incorporado al ordenamiento jurídico mediante el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, cubre detenciones que han sido impuestas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la norma”.*



“(…)”

**“En primer lugar, debido a que se trata de la creación o establecimiento de un plazo máximo para investigar y juzgar con restricción de la libertad personal, cuyo referente inicial de conteo siempre será la fecha de detención. Por consiguiente, en ese aspecto no es dable aplicar el art. 40 inc. 2° de la Ley 153 de 1887, modificado por el C.G.P.6, máxime que esta última disposición, en materia penal, ha de integrarse con el art. 6° inc. 2° de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual la ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se preferirá de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.**

“(…)”

**“En síntesis, para establecer si opera la causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento (art. 1° de la Ley 1786 de 2016), habrá de verificarse si el término previsto en la norma ha transcurrido sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, y en asuntos gobernados por la Ley 600 de 2000 (cfr. num. 3.2 infra), sin que se haya proferido sentencia de primer grado”.**

“(…)”

**“Finalmente, para la Sala es claro que con la aplicación beneficiosa del parágrafo 1° del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1° de la Ley 1786 de 2016, a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000 no se afecta la estructura del esquema procesal diseñado en este último Código de Procedimiento Penal”**

Como quiera que el aquí demandante permaneció privado de la libertad entre el 11 de marzo de 2017 y el 15 de agosto de 2020, es decir por 3 años, 5 meses y 4 días, en detención domiciliaria. Su libertad la recuperó con la sentencia absolutoria, por lo

---

<sup>6</sup> Art. 624 C.G.P.: Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así: Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, ... los términos que hubieren comenzado a correr ... se regirán por las leyes vigentes cuando ... empezaron a correr los términos.



que dicho termino superó un año y la defensa no gestiono la revocatoria de dicha medida. Tampoco gestiono una autorización para poder laborar.

Estas omisiones que dieron lugar a la prolongación de la medida de aseguramiento no fueron causadas por el Juez de Garantías, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD de dichas decisiones.

En la demanda no se precisa la etapa procesa en la que el conductor aceptó ser el dueño de la sustancia alucinógena.

Lo anterior por cuanto la responsabilidad no se deriva solo de las actuaciones del Operador Judicial, sino también de la defensa, quien es parte en el proceso penal adversarial, razón por la cual, estas omisiones permitieron que el proceso penal llegara a la etapa de juzgamiento, pudiéndose terminar antes, omisiones que contribuyeron a la prolongación de la privación de la libertad del aquí demandante.

Siendo así las cosas, el apoderado de la parte actora no puede alegar desconocimiento de dichas normas, por lo que dichas omisiones configuran el eximente de responsabilidad denominado CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

Aspecto muy diferente, es que una vez impuesta la medida de aseguramiento con base en los elementos materiales probatorios allegados, ya referendos por la Fiscalía ya **en una etapa posterior**, en virtud del principio de progresividad de la prueba, en la audiencia de juzgamiento, varios de los elementos materiales probatorios hayan perdido el estándar probatorio y demostrativo de la responsabilidad del aquí demandante, la Fiscalía luego de insistir en la citación y comparecencia de los testigos, no pudo presentarlos en la audiencia de juzgamiento, por lo que debió ser absuelto.

La responsabilidad del Estado no opera de forma automática y/u objetiva, y esto se explica ya que en este tipo de casos la labor del Ente Acusador y del Juez de Conocimiento se torna más compleja de discernir. De allí que, a manera de ejemplo, al no existir en este esquema procesal lo que anteriormente se conocía como permanencia de la prueba, solamente en juicio oral al momento de practicarse las pruebas se puede determinar si el testigo miente, se contradice o si por el contrario dice la verdad y ayuda a soportar una teoría de caso. Esto implica que la valoración que hace un juez de garantías respecto de los elementos materiales probatorios es diferente a la que hace el Juez de Conocimiento para emitir fallo condenatorio o absolutorio. En este sentido menciona la Corte:





*“En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, **es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.**”*

**Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.”<sup>7</sup>**

Tal conclusión se adecua con la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y adversarial, el cual se sostiene, entre otros principios, en el de progresividad<sup>8 9</sup>, en donde el grado de conocimiento y el estándar probatorio aumenta en las distintas etapas procesales. De allí que es completamente factible que se pueda imponer una medida de aseguramiento de carácter intramural y posteriormente se absuelve al procesado, sin que eso implique decisión injusta alguna:

*“La diferencia entre el modo en que la prueba sobre la hipótesis acusatoria se valora a efectos de una decisión intermedia respecto del modo en que se valora a efectos de una decisión final reside, tan solo, en que los estándares de suficiencia probatoria son distintos. Así, puede haber prueba suficiente en favor de p a fines de imponer una*

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 2 de octubre de 2019. Rad.: 53440. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

<sup>9</sup> “El natural estado de inocencia del que goza toda persona trae aparejada la exigencia de que para que se pueda originar en su contra un proceso penal deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta “sospecha” en su contra. Mas adelante, para poder formular acusación, es necesaria la “probabilidad” de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la “certeza” sobre aquellos extremos. Se advierte entonces que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente pueden tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus partícipes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido. En: Jauchen, Eduardo. Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni. 2015. Pág.: 297 – 298.



*medida cautelar – o de avanzar en una etapa a otra del procedimiento, o de adoptar una medida probatoria restrictiva de ciertos derechos, por ejemplo – mas no haber prueba suficiente en favor de p para condenar.”<sup>10</sup>*

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta es estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

En eventos en los cuales al procesado se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad y posteriormente sea absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, se debe hacer por parte del Juez de la causa la verificación de los criterios arriba expuestos, pues tal como se manifestó por el Corte Constitucional, tanto la medida como la sentencia de fondo corresponden a dos escenarios diferentes donde no se le puede exigir al Juez Penal el mismo criterio de valoración probatoria. De igual modo, tal como lo ha decantado el Consejo de Estado, al analizarse la responsabilidad “*será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.*”<sup>11</sup>

Bajo el caso *sub examine*, se constata que a la aquí demandante JHON JAIRO LONDOÑO HERNÁNDEZ fue procesado por el delito de: tráfico, fabricación y porte de sustancia estupefaciente.

La Fiscalía General de la Nación, a raíz de los hechos investigados y con elementos materiales probatorios recaudados hasta ese momento, solicitó medida orden de captura en contra del procesado.

Conforme al artículo 297 del Código de Procedimiento Penal los requisitos generales para que se emita orden de captura en contra de una persona se requiere acreditar motivos razonablemente fundados de que la persona es autora o partícipe, así como los fines contenidos en los artículos 308 y subsiguientes de la misma legislación.

<sup>10</sup> Dei Vecchi, Diego y Cumiz, Juan. Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. Madrid. Marcial Pons. 2019. Pág.: 40.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. Decisión del 24 de abril de 2020. Rad.: 54271. C. P. Dra.: María Adriana Marín.





Dicha situación se encuentra conforme con lo dispuesto por organismos internacionales y el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 28 de la Constitución Política<sup>12</sup>, autoriza la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto en derecho a la libertad no ostenta el carácter de absoluto.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha destacado que bajo los presupuestos de la Constitución existen privaciones de la libertad que resultan legítimas en el marco de un proceso penal. En decisión de constitucionalidad del año 2016 resaltó lo siguiente:

*“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto sino que se está sujeto a privaciones y restricciones temporales. Las privaciones legítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos.*

*Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.”<sup>13</sup>*

Bajo la Constitución la normatividad procesal vigente es al Juez de Control de Garantías al que le corresponde decidir sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento. Para establecer si el daño causado al demandante es de carácter antijurídico, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004 y el

<sup>12</sup> ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.**

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 469 de 2016. M. P. Dr.: Luis Ernesto Vargas Silva.



juez de conocimiento. En nuestro sistema penal, de tendencia acusatoria, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tiene la obligación de 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<sup>14</sup>, por manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, *a motu proprio* y *ab initio*, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Lo que sí compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento,<sup>15</sup> actuaciones que inician a petición de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

**No sobra recordar que en las audiencias preliminares al Juez de Garantías no le es dado realizar prejuicios, por lo que solo se limita a evaluar los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía para librar una orden de captura,**

En efecto, la Fiscalía le aporó al Juez de Garantías, dichos elementos materiales probatorios, no plenas pruebas, relacionadas con su participación en el punible de: fabricación, tráfico y porte ilegal de sustancia alucinógena en cantidad de 1 kilo. Bajo el anterior contexto y conforme a los hechos descritos si bien es cierto el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a la captura en flagrancia y al auto que impartió legalidad a la incautación de la sustancia ilícita solicitada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tal decisión se produjo en un momento procesal en el cual el estándar probatorio exigido es el de una inferencia razonable de autoría o participación<sup>16</sup>

### **La inferencia de autoría o participación del procesado en la comisión de una conducta punible**

En esta etapa procesal no se trata de establecer la responsabilidad penal del procesado, sino de establecer una inferencia sobre su posible participación en la comisión de una conducta que revista las características de delito<sup>17</sup>. Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el estándar probatorio

<sup>14</sup> Artículo 250 C.P.

<sup>15</sup> Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

<sup>16</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 673 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas



para imponer y revocar una medida de aseguramiento es básicamente “(...)la inferencia razonable de autoría o participación que no es otra cosa **que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos** y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, **sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.**”<sup>18</sup> (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior era necesaria su comparecencia ante la Justicia con el fin de clarificar, su situación jurídica.

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley: inferencia razonable<sup>19</sup>, razón por la cual este primer aspecto quedó debidamente soportado en las evidencias aportadas y llevaron al Juez a ese grado de conocimiento con el cual tomó la decisión de restringir la libertad.

### Los fines constitucionales de la orden de captura – proporcionalidad

El artículo 308 del Código de procedimiento penal establece los fines constitucionales que se debe acreditar para la imposición de una medida de aseguramiento, aplicables a la expedición de la orden de captura. Los fines constitucionales que se deben acreditar deben ir acompañados de un test de proporcionalidad que debe ser resuelto por el fallador. Así lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los*

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 24 de julio de 2017. Rad.: 47850. M. P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>19</sup> “Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento” En: Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.



*términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados; asunto respecto de lo cual ninguna reflexión aportó la apelante.”<sup>20</sup>*

Aunado a esto, en reciente jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, destacó que junto la inferencia razonable y la necesidad o fines constitucionales de la medida, se debe acudir a la normatividad que en específico permiten la imposición de determinadas medidas de aseguramiento. Al respecto señaló en decisión del año 2019:

*“Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros (v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).”<sup>21</sup>*

Así, es claro que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías se fundaron en la **inferencia razonable** a la cual arribó, de acuerdo a los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la FISCALÍA, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

En consecuencia, el Juez de Control de Garantías al emitir la orden de captura, atendió los procedimientos y presupuestos previstos en la Ley 906 de 2004, que le permiten, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, restringir el derecho a la libertad, pues, como se dijo, tal decisión se fundó en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían, **bajo una inferencia razonable**, determinar que el imputado podría ser autor o partícipe de las conductas delictivas por las cuales se le investigaba.

En el presente caso es evidente que el conductor del taxi no aceptó los cargos sino hasta la etapa de juzgamiento, y la absolución se produjo por no encontrar participación en el transporte de la sustancia ilícita.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 12 de octubre de 2016. Rad.: 46148. M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Decisión del 11 de junio de 2019. Rad.: 104439. M. P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.



En este contexto, si bien se encuentra acreditada la privación de la libertad del aquí demandante, no se ha demostrado por la parte actora que esta sea ANTIJURIDICA, si se tiene en cuenta la legalidad de las decisiones del juez de garantías, no obstante, el silencio del conductor en aceptar los cargos en un lapso de más de 3 años, contribuyó a la prolongación de la medida de aseguramiento, por cuanto el proceso llegó a la etapa de juzgamiento donde acepto los cargos y fue condenado, por lo que la Fiscalía solicitó su absolución.

### **Inaplicación de la sentencia del Consejo de Estado reclamada**

**Se destaca en este caso que la captura del aquí demandante se produjo en flagrancia y las medidas de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento -captura en flagrancia-, por NO ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado.**

La parte actora reclama en la demanda la aplicación por extensión de jurisprudencia de la sentencia del Consejo de Estado proferida en el proceso de reparación directa radicada con el No. 19001-23-31-000-2001-00757.01 NI 31252 el 11 de julio de 2013, pero como lo ha definido la jurisprudencia, la absolución no implica la aplicación automática de un régimen objetivo de responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que su captura se produjo en flagrancia, por lo que el régimen aplicable es el subjetivo.

Respecto a los perjuicios morales es preciso tener en cuenta que, según reciente sentencia de unificación de Consejo de Estado, en el proceso No. 18001-23-31-01-2006-00178-01, NI (46681), Demandante: José Dídimo Díaz y Otros, del 29 de noviembre 2021, modifica sustancialmente la tasación de dichos perjuicios morales, por cuanto ha definido que la prueba del parentesco no es un indicio suficiente del cual deba inferirse la existencia de una relación estrecha con la persona privada de libertad para presumir los perjuicios morales respecto a los hermanos de la víctima directa. Además, excluye de dicho reconocimiento automático a los hermanos de la víctima, primos, sobrinos.

En cuanto al régimen aplicable,

No obstante lo anterior, el juez con función de conocimiento una vez evaluadas las pruebas arrojadas al plenario es necesario tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionado con la **preclusión** en el que en un caso similar a





solicitud de la Fiscalía, accedió a decretar la preclusión con base en la causal 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En este sentido, en decisión del 21 de marzo de 2012, con ponencia del doctor JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO, Radicación No. 38256, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, enseñó lo siguiente:

*“9.5 La jurisprudencia ha dicho que en el sistema de la Ley 906 del 2004, la solicitud de absolución, hecha por la Fiscalía, implica el retiro de los cargos, tanto que, a voces del artículo 448, en ningún caso el juez puede emitir condena por delitos por los cuales el acusador no haya pedido esa decisión. (Sentencia del 13 de julio de 2006, radicado 15.843.)*

*En estricto sentido, cuando el juez condena por un delito no contemplado en la acusación o respecto del cual la Fiscalía no pidió ese tipo de decisión, lo que hace es asumir oficiosamente una nueva acusación, “pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación y no por otras”*

*Es decir, jurisprudencialmente la petición de la Fiscalía para la emisión de una sentencia absolutoria se constituye en un verdadero retiro de los cargos por parte de la Fiscalía ya que finalmente es la titular de la acción penal. (...)* (negrillas y subrayas fuera del texto)

El Consejo de estado respecto a la terminación de un proceso penal **por preclusión**, ha señalado:

**“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / SENTENCIA ABSOLUTORIA / INEXISTENCIA DEL HECHO PUNIBLE / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / FUNCIONARIO PÚBLICO / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / MEDIDA RESTRICTIVA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / PROCESO PENAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO /**



## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO / DERECHO A LA LIBERTAD / CAPTURA / ORDEN DE CAPTURA / FLAGRANCIA**

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, en tanto la premisa fundamental de la acción [de reparación directa] que se ha ejercido radica precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta. Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la restricción de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. (...) [E]l carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la providencia que ordenó la detención, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada. (...) [L]a jurisprudencia de esta Corporación, ha sostenido que ningún cuerpo normativo a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 (...) estableció un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada a partir de un análisis de responsabilidad desde el régimen subjetivo; y solo, en los casos en que la absolución o preclusión se produjo porque el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, el juez deberá realizar un análisis para determinar si es factible – no obligatorio – aplicar un régimen de responsabilidad objetivo, sin perjuicio de que resulte necesario indagar por la conducta del funcionario que impuso la medida restrictiva de la libertad. (...) **Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado de manera automática, toda vez que se debe determinar si la privación de la libertad resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.** (...) Así las cosas, la decisión que privó de la libertad a una persona, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – y Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 22, siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida. Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para ordenar la privación de la libertad de una persona, evento en el cual dicha determinación se tornará en arbitraria; o la falta de





*acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad. De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado. Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00107-01(57961)A, Actor: PEDRO TOMÁS MEJÍA DE LA HOZ Y OTRO).*

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al asunto, consultar, Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Así mismo, ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, exp. 41533, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Es por lo anterior que la absolución del aquí demandante no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado de manera automática, toda vez que, se debe determinar si la privación de la libertad resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración, lo que en el presente caso no se encuentra acreditado.

Siendo así las cosas la Corte Constitucional C - 037 de 1996, en la que se determinó lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 70 de 1996, bajo el entendido de que el término “INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi), razón por la cual, corresponde a la parte actora asumir la carga procesal de acreditar la ilegalidad de las decisiones, aspecto que en este caso no se encuentra acreditado, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD deprecada.



En este contexto, la Corte Constitucional sentencia de unificación 072 de 2018, además de exponer que **la antijuridicidad del daño está determinada por una decisión restrictiva de la libertad abiertamente ilegal, desproporcionada, irracional, inapropiada o arbitraria**, sin embargo en este caso, no hubo medida de aseguramiento por cuanto se sustituyó por la de internación en establecimiento psiquiátrico, precisó que bajo los derroteros del artículo 90 Constitucional y la sentencia C - 037 de 1996, no puede aplicarse un régimen de responsabilidad riguroso e inmutable (objetivo) de manera general para los casos en que se alegue la privación injusta de la libertad, pues corresponde al juez de lo Contencioso Administrativo valorar el régimen de imputación aplicable de acuerdo a las particularidades del caso, considerando que el de falla del servicio (subjetivo) es el preponderante y general, y que el objetivo es excepcional y residual y solo aplica si el subjetivo resulta insuficiente para declarar la responsabilidad del Estado, pero, en todo caso, éste último debe aplicarse en casos en que la **absolución se funde en el principio de *in dubio pro reo*** o en la atipicidad subjetiva.

Razones por las que se considera que el **daño que alega el extremo demandante no tiene la calidad de antijurídico**, pues, tanto la decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado, como la sentencia absolutoria confirmada en segunda instancia fueron consecuencia del agotamiento de los procedimientos y requisitos, tanto constitucionales, como legales, que la permiten y legitiman, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y en procura de unos fines superiores en los que prevalece el interés general, por ende, **se trató de un daño jurídicamente permitido**.

En el caso concreto la Fiscalía contaba con distintos elementos materiales probatorios que daban cuenta de la posible conducta delictiva imputado.

Es por lo anterior que, las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías se fundaron en la **inferencia razonable** a la cual arribó, de acuerdo a los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia por parte de la **Fiscalía**, los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

### El hecho de un tercero

En el presente caso la causa determinante del daño que se reclama lo constituye el silencio del conductor del taxi, durante todo el trámite del proceso penal, quien en la etapa de juzgamiento fue condenado por llevar camuflado en la cajuela trasera del taxi debajo de la llanta de repuesto la sustancia ilícita en peso de un kilogramo, silencio que contribuyó a que la medida de aseguramiento de detención domiciliaria se



prolongara por espacio de 3 años, 5 meses y 4 días, tiempo que se prolongó por las omisiones de la defensa, como se verá más adelante.

En este contexto, la incautación de la sustancia alucinógena dentro del taxi de placas TSP - 083, en cuyo interior al momento de la requisita por los Policiales que los detuvieron, se encontraba el aquí demandante en compañía de otros dos ocupantes, cuya captura en flagrancia dio lugar a su vinculación al proceso penal y la consecuente imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto era necesario establecer los responsables y propietario de la sustancia ilícita, decisión que se encuentra ajustada a derecho, lo que configura el eximente de responsabilidad denominado HECHO DE UN TERCERO, situación que era imprevisible para el juez con función de conocimiento.

El hecho de un tercero ha sido definido por el Consejo de Estado, de la siguiente forma:

*“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño<sup>22</sup>.”* (Subrayas propias).

La misma corporación, en reciente fallo, ha determinado los elementos que configuran su existencia como eximente de responsabilidad estatal, siendo estos, los siguientes:

*“Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague*

<sup>22</sup> Expediente 25000-23-26-000-1993-09409-01(16927). M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 25 de febrero de 2009.



*se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”<sup>23</sup>.*

En este contexto el daño antijurídico no puede ser atribuido a la Rama Judicial por cuanto en este caso se configuró una causa extraña, que la exonera de responsabilidad.

### **Causa exclusiva de la víctima**

Otra de las causas determinantes del daño que aquí se reclama la constituyen las omisiones en las que incurrió la defensa por cuanto:

Revisada la actuación de la defensa en este caso, se observa que si bien interpuso recursos contra el auto que impartió legalidad a la captura, pero no lo hizo respecto a auto que impartió legalidad a la incautación de la sustancia alucinógena y como ninguno aceptó ser dueño de la sustancia ilícita, por lo que el proceso penal continuó con el fin de determinar los responsables.

De otra parte, la defensa no interpuso los recursos de ley contra el auto que impuso la medida de aseguramiento, en el término de ejecutoria, por lo que estuvo de acuerdo con la medida de detención domiciliaria impuesta.

De la revisión de los hechos de la demanda, se destaca que si bien el legislador consagró el artículo 318 de la ley 906 de 2004 la posibilidad de que en cualquier estado

---

<sup>23</sup> Expediente 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287). M.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 18 de marzo de 2010.



del proceso la defensa solicite la revocatoria de la medida de aseguramiento y no hay petición al respecto.

De igual manera el artículo 332 de la citada ley, consagra 7 causales para solicitar a la Fiscalía la preclusión de la investigación, sin solicitud en tal sentido, por lo que no se sabe con qué propósito se dejó avanzar el proceso hasta la etapa de juicio, lo que contribuyó con la prolongación de la libertad. Lo anterior por cuanto no solo es cuestionable el actuar del Juez, se debe también mirar la gestión de la defensa. En este caso la defensa solicitó la absolución por duda, pero el juez le clarificó esta petición en la sentencia.

La Ley permite, además, en el artículo 442 que la defensa solicite la absolución perentoria, pero no se evidencia solicitud al respecto.

El legislador ha definido que las medidas de aseguramiento no pueden ser superiores a un año, al respecto es preciso tener en cuenta que, con base en lo dispuesto en la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, subrogada por el art. 1º de la Ley 1786 del 1º de julio de 2016, que modificó el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, no pueden exceder de un año.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia radicada con el No. 49734, aprobado en Acta No 235, sentencia del 24 de julio de 2017, al respecto ha expresado:

“(..)”

*“Con la entrada en vigor de los términos previstos en el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a partir del 1º de julio de 2017 (según el art. 5º ídem), es dable afirmar que en Colombia, salvo lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, **“el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año.** Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo del C.P., dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la*





*libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo”.*

“(…)”

*“Consciente de tal vacío normativo, mediante el art. 1º de la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, el legislador estableció un término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva. **Dicha norma, que nunca entró en vigencia porque fue subrogada por el art. 1º de la Ley 1786 del 1º de julio de 2016, disponía que, salvo lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año, prorrogable por un año más en determinados casos”.***

“(…)”

*“Cabe precisar que ese límite máximo de duración de la detención preventiva, incorporado al ordenamiento jurídico mediante el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, cubre detenciones que han sido impuestas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la norma”.*

“(…)”

*“En primer lugar, debido a que se trata de la creación o establecimiento de un plazo máximo para investigar y juzgar con restricción de la libertad personal, cuyo referente inicial de conteo siempre será la fecha de detención. **Por consiguiente, en ese aspecto no es dable aplicar el art. 40 inc. 2º de la Ley 153 de 1887, modificado por el C.G.P.24, máxime que esta última disposición, en materia penal, ha de integrarse con el art. 6º inc. 2º de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual la ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se preferirá de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.***

“(…)”

---

<sup>24</sup> Art. 624 C.G.P.: Modifíquese el artículo [40](#) de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así: Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los términos que hubieren comenzado a correr...se regirán por las leyes vigentes cuando...empezaron a correr los términos.



*“En síntesis, para establecer si opera la causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento (art. 1º de la Ley 1786 de 2016), habrá de verificarse si el término previsto en la norma ha transcurrido sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, y en asuntos gobernados por la Ley 600 de 2000 (cfr. num. 3.2 infra), sin que se haya proferido sentencia de primer grado”.*

*“(...)”*

***“Finalmente, para la Sala es claro que con la aplicación beneficiosa del párrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000 no se afecta la estructura del esquema procesal diseñado en este último Código de Procedimiento Penal”***

Como quiera que el aquí demandante permaneció privado de la libertad entre el 11 de marzo de 2017 y el 15 de agosto de 2020, es decir por 3 años, 5 meses y 4 días, en detención domiciliaria. Su libertad la recuperó con la sentencia absolutoria, por lo que dicho término superó un año y la defensa no gestiona la revocatoria de dicha medida. Tampoco gestiona una autorización para poder laborar.

Estas omisiones que dieron lugar a la prolongación de la medida de aseguramiento no fueron causadas por el Juez de Garantías, lo que desvirtúa la ANTIJURIDICIDAD reclamada.

Por lo anterior, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

El Consejo de Estado con ponencia del **Consejero Ponente: Danilo Rojas Betar en sentencia del 2 de mayo de 2016, radicación 52001233100020020157: 38303, Actor: Edgar Ricardo Chávez Zambrano y otros. Demandadas: Nación Judicial-Fiscalía General de la Nación**, en esta materia ha expresado:



*“Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:*

*(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).*

***Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.***

*(...)*

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)<sup>25</sup>.*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.



20.4. De conformidad con lo dicho, el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa<sup>26</sup>, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política<sup>27</sup> los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones.

20.5. Por esa circunstancia, cuando la privación se produce como consecuencia de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró de un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer la medida de aseguramiento<sup>25</sup>.

**Ahora, es preciso aclarar que dicho análisis de la conducta del servidor público no guarda identidad con el adelantado por las autoridades penales al momento de estudiar la culpabilidad del sindicado, teniendo en cuenta que para desentrañar los conceptos de dolo o culpa en sede de responsabilidad del Estado debe acudirse a las normas propias del derecho civil. Al respecto, ha dicho esta Corporación**<sup>28</sup>:

Para responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala<sup>29</sup> ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...)<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> En este punto se retoman las consideraciones vertidas en la sentencia de la Subsección B de 30 de abril de 2014, exp. 27414, con ponencia de quien proyecta este fallo.

<sup>27</sup> “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>28</sup> Op. cit., sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27414.

<sup>29</sup> [23] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.



*Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que, culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo<sup>28</sup>.*

En el *sub lite*, se observa que la conducta del apoderado del aquí demandante fue determinante en la prolongación de la medida de aseguramiento y del daño que se reclama, toda vez que, la medida de aseguramiento era susceptible de ser revocada y el proceso pudo terminar en un tiempo inferior, lo que había hecho menos gravosa la situación jurídica del aquí demandante.

Bajo el anterior contexto se rompe el nexo de responsabilidad respecto a la Rama Judicial.





## Deficiencia probatoria

Como quiera que el Ente investigador, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 y 381, de la Ley 906 de 2004, se comprometió demostrar la responsabilidad del imputado más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena,

Tratándose de casos como el presente, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal (Art. 250 Constitución Política) y en consecuencia es esta institución a través de sus delegados quien tiene la facultad de investigar, recaudar elementos materiales probatorios e imputar y solicitar medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías.

La formulación de imputación es definida por el legislador de la siguiente manera: *“La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.”*<sup>31</sup>

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y reciente jurisprudencia se ha encargado de identificar las características o consecuencias prácticas de esta figura en la Ley 906 de 2004, destacando entre otras que se trata de una potestad exclusiva de la Fiscalía, que no tiene control material por parte del Juez y que es relevante para la solicitud de medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha mencionado esta Corporación al hacer estudio del artículo 308 de la Ley 906 de 2004:

*“De esta norma se desprende lo siguiente: (i) mientras el **“juicio de imputación”** le está asignado al fiscal, sin posibilidades de control material por parte de los jueces, la determinación de la inferencia razonable sobre la autoría o participación del imputado frente al que se solicita la medida cautelar le corresponde al juez; (ii) a diferencia de la imputación, **la solicitud de medida de aseguramiento implica la obligación de presentar y explicar las evidencias que sirven de soporte a la inferencia razonable de autoría o participación, sin perjuicio de lo atinente a los fines de la medida cautelar;** (iii) la medida de aseguramiento se analiza a la luz de uno o varios delitos en particular, entre otras cosas porque, según el artículo 313 ídem, la prisión preventiva está reservada a unas determinadas conductas punibles; y (iv) por tanto, **el estudio de esta***

<sup>31</sup> Ley 906 de 2004. Art. 286



***temática solo puede realizarse a partir de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada.***<sup>32</sup>

De lo anterior se colige que la formulación de imputación limita o determina el debate propio de la medida de aseguramiento y si bien es cierto corresponde al Juez de Control de Garantías imponer la medida de aseguramiento, esta decisión se encuentra supeditada a la solicitud de imputación cuya carga corresponde al Ente Acusador. En tal sentido, es responsabilidad de la Fiscalía realizar los actos de investigación idóneos para llevar al Juez a un grado de conocimiento, en inferencia razonable, sobre la responsabilidad de la procesada.

No obstante, en el presente caso como ya se advirtió, el Ente Investigador no logró desvirtuar la presunción de inocencia, como lo precisa la sentencia absolutoria, por cuanto existió una deficiencia probatoria, por cuanto la Fiscalía se había comprometido desde la formulación de la imputación a demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad penal del indiciado.

Es por lo anterior que, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, lo cual da lugar a que se deba absolver a la procesada no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, toda vez que, la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el Ente investigador, en los que, por las deficiencias allí consignadas, el proceso no contó con las pruebas suficientes para ser tenidos como plena prueba y soportar una decisión condenatoria contra la aquí demandante.

Además, es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

***“Afirmar que la acción penal es técnicamente un ius ut procedatur o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación. Precisamente por esta razón la acción***

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



***penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.***

***En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 ibídem), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.»<sup>33</sup> (negrilla fuera de texto)***

Bajo el caso objeto de estudio, puede encontrarse que la Fiscalía omitió sustentar en debida forma la imputación lo que impidió que se le impusiera medida de aseguramiento a los otros 3 ocupantes del taxi y si bien resultó condenado el conductor, el Ente Acusador no logró desvirtuar la presunción de inocencia, para los demás indiciados, incluido el aquí demandante.

Como la Fiscalía no ahondó en la investigación y surgieron dudas respecto a la responsabilidad de la aquí demandante, por lo que esta debió ser resuelta a favor del procesado, por lo que profirió sentencia absolutoria.

La Ley 906 de 2004 impone la carga a las partes de realizar este tipo de solicitudes. En tal sentido el artículo 357 consagra:

***“Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.***

(...)

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar



*Las partes pueden probar sus pretensiones a través d ellos medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.”*

De manera que siendo del Ente Acusador la carga procesal de demostrar la responsabilidad penal con elementos materiales de prueba admisibles y con el poder suasorio suficiente, también al no cumplir con esta carga ni desarrollar de manera idónea la practica probatoria y por ser quien solicitó la preclusión, se puede atribuir la responsabilidad a esta Institución, de no lograr probar sus propias pretensiones por los mismos errores en que incurrió. Se puede evidenciar el desconocimiento del principio de progresividad den el caso concreto, pues antes de realizar los actos procesales de imputación, acusación y petición de condena en juico oral, la Fiscalía examinar la fundabilidad de estos, tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia. Es decir, no bastaba solamente con lo presentado en audiencia de imposición de medida de aseguramiento, sino de obtener elementos de prueba que llevaran no a una inferencia razonable sino a un conocimiento más allá de toda duda.

Por lo anterior, con todo respeto solicito se niegue la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda.

### **De la aplicación del principio *in dubio pro reo***

En este caso el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 14 de agosto de 2020, lo absolvió por duda, en aplicación del principio *in dubio pro reo* absolvió, más no porque la conducta fuese atípica, como se ha venido insistiendo.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que, en sentencia de unificación de la Corte Constitucional, se realizaron una serie de precisiones sobre la responsabilidad del Estado cuando se constata en el proceso penal la aplicación de este principio. Al respecto en sentencia SU - 072 de 2018 manifestó:

*“Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.*

*La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el*



*hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.*

(...)

*En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba , se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.*

*Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.*

(...)

*Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano **se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia**, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”*

De otra parte, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha afirmado que **la aplicación del principio *in dubio pro reo* no se equipara con la inocencia del procesado, sino que simplemente no se llegó a un**





**convencimiento más allá de toda duda**, con base en las pruebas practicadas. Al respecto ha señalado el Alto Tribunal:

*“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del **in dubio pro reo** en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que **se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dictara sentencia condenatoria...**”<sup>34</sup>*

Bajo el anterior criterio, resulta evidente que los hechos del caso en concreto permiten establecer que no se puede atribuir responsabilidad por el simple hecho de que haya una decisión de carácter absolutorio. **En efecto la duda recayó sobre elementos objetivos del tipo, pero no se descartó la materialidad de la conducta desarrollada por el aquí demandante.**

## 5.- PRUEBAS Y PERJUICIOS

La parte actora solicita indemnización de perjuicios, materiales y morales los cuales no hay lugar a su reconocimiento, con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos.

### Declaración extrajuicio

La parte actora para acreditar la convivencia del aquí demandante con la señora Daniela Marcela Trujillo Lugo, documento suscrito por quienes pretenden hacerla valer a su favor, sin ser ratificada ni debatida.

*“en materia probatoria frente a la unión marital de hecho la Corte Constitucional se ha pronunciado reiterativamente en relación a que no existe la tarifa legal de pruebas*

<sup>34</sup> Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



*para acreditarla (Sentencia T -041 de 2012 MP Maria Victoria Calle y T – 667 de 2012 MP Adriana María Guillen), la declaración extrajudicial, único documento que obra en el expediente para efectos de corroborar la existencia de una unión de hecho entre el señor Ramirez Mendoza y Sugey Noriega Ramos, no edifica certeza en tal sentido, puesto que tal declaración no puede ser tenida en cuenta como testimonio extrajudicial que pueda ser objeto de ratificación judicial de conformidad con el Código General del Proceso (Artículo 222), al no tener esta la característica esencial del testimonio, por no ser rendida por un tercero ajeno al interés del señor Noriega Ramos (fue suscrita por ella misma), aspecto que **TORNA TAL DECLARACIÓN INVALIDA para acreditar la condición de compañera permanente, ya que al propia convocante estaría corroborando hechos en su beneficio, lo cual rompe la naturaleza de la prueba testimonial judicial y extrajudicial con fines judicial, conforme a la normatividad procesal**". (Artículo 211 del Código General del Proceso) (Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección B, del 18 de noviembre de 2014, Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista. Convocante Roimer Andrés Ramirez Mendoza. Otros. Radicación No. 2014 -01284).*

Respecto a los perjuicios morales

Respecto a los perjuicios morales reclamados por el equivalente a 1025 smlmv, es preciso tener en cuenta que, según reciente sentencia de unificación de Consejo de Estado, en el proceso No. 18001-23-31-01-2006-00178-01, NI (46681), Demandante: José Dídimo Díaz y Otros, del 29 de noviembre 2021, modifica sustancialmente la tasación de dichos perjuicios morales, por cuanto ha definido que la prueba del parentesco no es un indicio suficiente del cual deba inferirse la existencia de una relación estrecha con la persona privada de libertad para presumir los perjuicios morales respecto a los hermanos de la víctima directa. Además, excluye de dicho reconocimiento automático a los hermanos de la víctima, primos, sobrinos.

Perjuicios materiales por lucro cesante

La parte actora reclama perjuicios por lucro cesante en el equivalente a 63.66 smlmv, por lo dejado de percibir durante el tiempo de su privación, el cual no hay lugar a su reconocimiento por las omisiones en que incurrió la defensa y demás argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos.

De otra parte, revisado el acápite de pruebas de la demanda, la parte actora solicita al Juzgado se oficie al Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá para que remita copia del expediente penal radicado con el No. 11001-60-00-015-2017-0212900 NI 288450, sin acreditar la radicación del derecho de petición solicitándolos, incumpliendo así la carga procesal exigida en el numeral 10 del artículo



78 del Código General del Proceso, el cual dispone: “10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”, en armonía con lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, los cuales establecen que corresponde a la parte actora radicar derecho de petición solicitando las pruebas que pretenda hacer valer, solicitud que debió acreditar con la demanda, por lo que dicha oportunidad se encuentra precluida.

### Pruebas de la parte demandada

Respecto a la carga de la prueba el Consejo de Estado, ha expresado:

*“CARGA DE LA PRUEBA - Naturaleza / CARGA DE LA PRUEBA - Regla de conducta del juez / CARGA DE LA PRUEBA - Principio de autorresponsabilidad El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. **En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. **En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe*****



**acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.** (Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720) Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU Y OTROS).

*NOTA DE RELATORIA: Sobre carga de la prueba”, (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de octubre de 1976, MP. Jorge Valencia Arango; del 30 de junio de 1990, rad. 3510, MP. Antonio J. Irisarri Restrepo y del 16 de 2007, MP. Ruth Stella Correa Palacio; rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)).*

## 6.- ANEXOS

1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016 mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE como Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial y Acta de posesión del 30 de noviembre de 2016.

## 7.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procuradora 187 Delegada Dra. Zuly Maricela Ladino Roa: correo: [procjudadm187@procuraduría.gov.co](mailto:procjudadm187@procuraduría.gov.co)

Apoderado de la parte actora: abogado, Javier Muñoz Manjarrez: correo: [munoz.melgarejobogados@gmail.com](mailto:munoz.melgarejobogados@gmail.com), Celular: 310-8695339

Fiscalía General de la Nación: [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se encuentra ubicada en la carrera 7 No. 75 – 66 en Bogotá, correo electrónico: [procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co)



La Rama Judicial recibirá las notificaciones personales las recibirá en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7 - 96 Piso 8º. Tel. 3127011 Ext. 705661 de Bogotá D.C. o en el buzón electrónico de notificaciones: Correo electrónico: [notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co) o al mi correo institucional: [jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co), Celular: 320-4685184.

Del Señor Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ  
C.C. No 10'539.319 de Popayán.  
T.P. No 43.870 del C. S. de la J.





RESOLUCIÓN No. 5393 16 AGO. 2017

*"Por la cual se delega la función de representación judicial y extrajudicial de la Nación – Rama Judicial"*

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (E)

En ejercicio de sus atribuciones legales, reglamentarias y estatutarias, especialmente las conferidas por los artículos 209 de la Constitución Política, el artículo 9º al 12 de la Ley 489 de 1998 y el numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, y

CONSIDERANDO

1. Que el artículo 209 de la Constitución Política dispuso que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a través, entre otros, de la delegación de funciones.
2. En virtud del Art. 9 de la Ley 489 de 1998, los representantes legales de entidades públicas que poseen estructura independiente y autonomía administrativa, podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos conferidos por la ley, en los empleados públicos del nivel directivo o asesor vinculados al organismo.
3. Que el numeral 8º del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, asignó al Director Ejecutivo de Administración Judicial la función de representación judicial de la Nación – Rama Judicial, para lo cual podrá constituir apoderados especiales. Función que se ratifica en los artículos 149 del Código Contencioso-Administrativo y 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. Que, a su vez, el numeral 7º del artículo 103 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, asignó a los Directores Seccionales de Administración Judicial la función de representación judicial de la Nación – Rama Judicial, en su ámbito territorial, para lo cual podrán constituir apoderados especiales.
5. Que por lo anterior, el Director Ejecutivo de Administración Judicial ejerce la función en mención en el ámbito territorial de Bogotá, Cundinamarca y Amazonas.
6. Que en aras de privilegiar los principios de la función pública de eficacia, economía y celeridad, se hace necesario delegar la función de representación judicial y extrajudicial dentro de los procesos judiciales y extrajudiciales en que sea parte la Nación – Rama Judicial, que corresponde al Director Ejecutivo de Administración Judicial, citada en el numeral anterior.

En mérito de lo expuesto, el Director Ejecutivo de Administración Judicial.





RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Delegar en el (la) Director(a) Administrativo(a) de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial la función de representación judicial y extrajudicial de la Nación – Rama Judicial ante las autoridades de la Rama Judicial y la Procuraduría General de la Nación, en los procesos o procedimientos en los cuales la Nación – Rama Judicial intervenga como parte o tercero, que se adelanten en la ciudad de Bogotá y en los departamentos de Cundinamarca y Amazonas, facultad que se extiende a toda clase de actuaciones y diligencias que se presenten ante dichas autoridades.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Para el ejercicio de la función delegada, el (la) funcionario (a) delegado (a) deberá conferir poderes a los abogados de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que ejerzan la defensa de los intereses de la Nación – Rama Judicial en el ámbito territorial mencionado en el numeral anterior, con las facultades previstas en el artículo 77 de Código General del Proceso, inclusive la de conciliar en los precisos términos fijados por el Comité Nacional de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pero no tendrán la facultad de recibir.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Salvo lo dispuesto en el numeral anterior, la disposición de los derechos litigiosos de la Nación – Rama Judicial queda prohibida, sin la autorización previa, escrita y expresa del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

**ARTÍCULO CUARTO.-** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición. Dada en Bogotá D.C., el

16 AGO. 2017

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO DARÍO SIERRA PORTO

Elaboró: Belsy Yohana Puentes Duarte – Directora Administrativa - División de Procesos  
Revisó y Aprobó: Pedro Julio Gómez Rodríguez – Director Unidad Asistencia Legal



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

RESOLUCIÓN NO. 7361 03 NOV. 2016

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

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

### RESUELVE

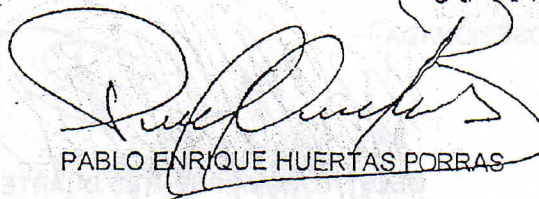
ARTICULO PRIMERO.- Nombrar en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía No.33.368.171, en el cargo de Director Administrativo de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a

03 NOV. 2016



PABLO ENRIQUE HUERTAS PORRAS

Elaboró: LigiaCG  
Revisó: RH/Judith Morante García

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)



No. SC.5780 - 1



No. GP.059 - 1



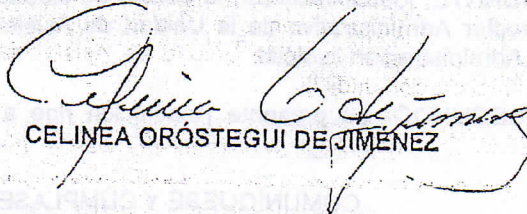


### ACTA DE POSESIÓN

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

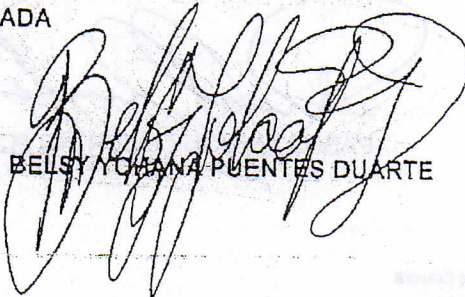
Con efectos fiscales a partir del 1º de diciembre de 2016.

LA DIRECTORA EJECUTIVA



CELINEA ORÓSTEGUI DE JIMÉNEZ

LA POSESIONADA



BELSY YOHANA PUENTES DUARTE



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

DEAJALO22-11082

Bogotá D.C., viernes, 28 de octubre de 2022

Señores  
**JUZGADO 061 ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**  
**BOGOTA - CUNDINAMARCA**

Asunto: Poder al doctor (a): **JESUS GERARDO DAZA TIMANA**  
Proceso No. **110013343061202200207-00**  
Acción: **REPARACION DIRECTA**  
Demandante: **JHON JAIRO LONDOÑO HERNANDEZ**  
Demandado: **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN**  
**EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

**BELSY YOHANA PUENTES DUARTE**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D. C., identificada con cédula de ciudadanía No. 33.368.171 de Tunja, Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que me fue delegada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor(a) **JESUS GERARDO DAZA TIMANA** abogado(a) de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con cédula de ciudadanía No. 10.539.319 y Tarjeta Profesional No. 43.870, para que asuma la representación y defensa de la Nación – Rama Judicial, en el proceso de la referencia.

El (la) apoderado(a) queda facultado(a) para conciliar, desistir, sustituir, en todas las etapas administrativas y judiciales, así como realizar todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato, exceptuando únicamente la facultad de recibir.

Sírvase reconocerle personería.

**BELSY YOHANA PUENTES DUARTE**  
C. C. No. 33.368.171 de Tunja  
Directora Administrativa División de Procesos

Acepto:

**JESUS GERARDO DAZA TIMANA**  
C.C. 10.539.319 de Popayán  
T.P. No. 43.870 del C.S. de la J.  
jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co  
deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Iniciales de quien elabora: ALGC

Calle 72 No. 7-96 Conmutador 3127011 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)





**Firmado Por:**  
**Belsy Yohana Puentes Duarte**  
**Director Administrativo Deaj**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**D.E.A.J**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1b6b9149d89862262a82d10b902c6f7c21d8aec1e4caaf5ed8fe47fac59b46e8**

Documento generado en 03/11/2022 10:31:16 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**