

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Medio de control</b>   | <b>REPARACION DIRECTA</b>   |
| <b>Radicado</b>           | <b>13-001 -33-31-000-2005-01037-00</b>  |
| <b>Accionante</b>         | <b>EDUARDO CHIQUILLO Y OTROS</b>  |
| <b>Accionada</b>          | <b>NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL.</b> |
| <b>Tema</b>               | <b>Responsabilidad del Estado – Privación Injusta de la Libertad.</b>             |
| <b>Magistrado Ponente</b> | <b>JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL</b>  |

Procede la Sala Fija No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control reparación directa interpuesta por EDUARDO CHIQUILLO Y OTROS contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. La demanda.<sup>1</sup>

#### 1.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- Aseguran los demandantes que el día 2 de Julio de 2003, en horas de la madrugada, a las 4:30 A.M., aproximadamente cinco personas armadas, y bajo el supuesto de realizar un allanamiento, penetraron a su residencia, asegurando posteriormente la Fiscal encargada no haber encontrado nada en el lugar.
- Aducen que, a pesar de lo dicho por la Fiscal, un agente de la policía de apellido "Zabala", condujo a Eduardo Chiquillo Rico, Fabián Hernández Casas y Lenyn Hernández Martínez al cuartel de la Sijin en el barrio manga, alegando una investigación de rutina, donde permanecieron privados de la libertad desde el miércoles 2 de julio hasta el lunes 7 de julio del mismo año.

<sup>1</sup> Folios 1- 11 cdr.1

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

- Aseguran que en ese lapso de tiempo les tomaron fotografías, les grabaron videos, los reseñaron, y producto de ese material el día 4 de julio del mismo año aparecieron en el diario El Universal y en todos los medios de comunicación, sindicados por parte del Coronel de la Policía Nacional – SIJIN – Jesús Antonio Gómez Méndez, de ser autores de homicidios agravados y concierto para delinquir, como integrantes de una banda de sicariato.
- Los demandantes fueron escuchados en indagatoria el día lunes 07 de julio de 2003, 6 días después de haber sido detenidos arbitrariamente.
- Después de haber recepcionado las diligencias de los demandantes, el fiscal de turno, ante la ausencia de elementos probatorios que los individualizara como autores de los delitos anteriormente mencionados, procedió a dejarlos en libertad.
- Aseguran que, el día 14 de julio del mismo año, el Fiscal Seccional 36 de la Unidad Seccional Especializada de Vida, por medio de resolución, ordenó la preclusión de la investigación a favor de los ahora demandantes, por haber considerado que, no tenían responsabilidad ni injerencia en lo acontecido.

### **1.12. Las pretensiones de la demanda**

Declarar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA POLICIA NACIONAL, administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los señores Eduardo Chiquillo Rico, Fabián Hernández Casas y Lenin Hernández Martínez, y de los perjuicios morales causados a Shirley Hernández Martínez, Leonel Chiquillo Rico, Reinel Chiquillo Rico y Raissa Isolina Becerra Rico (representada ésta última por su madre Carmen Regina Rico Rico por ser menor de edad), en sus calidades de compañera permanente y hermanos respectivamente, de Eduardo Chiquillo Rico.

Igualmente, a María Martínez Gómez, Edwin Fabián Hernández Martínez, Elber y Jose Jairo Hernández Casas, en sus calidades de compañera permanente, hijo y hermanos respectivamente, de Fabián Hernández Casas, por la privación ilegal de la libertad por más de seis (6) días

Condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICIA NACIONAL, a pagar indemnización a los accionantes o a quien represente legalmente sus derechos, por concepto de perjuicios morales y

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

materiales, los cuales se estiman en una cifra superior a mil cincuenta millones de pesos (\$1.050.000.000)

Por último, que la condena sea actualizada en la forma prevista en el artículo C.C.A., y su valor sea reajustado tomando como base para la liquidación la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha en que se causó la privación injusta de la libertad hasta la fecha de la ejecutoria que ponga fin al proceso.

## **2. Contestación de la demanda.**

### **2.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL<sup>2</sup>.**

El apoderado judicial de la Rama Judicial contesta la demanda impetrada, oponiéndose a las pretensiones asegurando que el presente tema debatido no fue del conociendo de la Rama Judicial, ya que la investigación penal concluyó en la etapa de instrucción con preclusión por parte de la Fiscalía.

No existe responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial o de alguno de sus agentes, por existir ausencia de relación causal entre la ocurrencia del hecho generador y el actuar de la entidad demandada, así como existe la carencia absoluta de legitimación en la causa por pasiva.

El proceso del cual se pretende obtener indemnización, fue adelantado en vigencia de la Ley 600 de 2000, según el cual el proceso tenía dos etapas; etapa de investigación, y etapa de juzgamiento, y resulta claro y evidente que dentro del caso que nos ocupa, la investigación finalizó con preclusión de la instrucción, sin que la investigación fuese conocida por los jueces de la república.

Por lo anterior, desde el punto de vista jurídico, al no mediar alguna intervención de los jueces de la república en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el año antijurídico reclamado por el accionante, se debe afirmar que se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Nación – Rama Judicial, por no haber existido actuación alguna por parte de los jueces de la república.

Propone las siguientes excepciones:

---

<sup>2</sup> Folios 117-125 Cdr.1

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.
2. Incapacidad o indebida representación del demandado por falta de identidad entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Existencia de capacidad para actuar en procesos judiciales de la Fiscalía General de la Nación.
3. Falta de relación causal entre los hechos de la demanda y persona del demandado.
4. La innominada.

## **2.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.<sup>3</sup>**

Se opone a las pretensiones, argumentando que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de dicha entidad, por considerar que la actuación de la Fiscalía se llevó a cabo de conformidad con la Constitución Política y demás disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Por lo anterior, no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del ahora demandante.

La entidad, en el caso bajo estudio, obró de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Carta Política, que para la época de la fecha señaló sus funciones.

Propone las siguientes excepciones:

1. Inexistencia del daño antijurídico.
2. Ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal.
3. Genéricas.

## **2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL<sup>4</sup>**

La entidad contesta la demanda, oponiéndose a la totalidad de pretensiones, señalando que la judicialización de los señores Eduardo Chiquillo Rico, Fabián Hernández Casas y Lenyn Hernández Martínez no es de competencia de dicha entidad, es decir, en cuanto a la Fuerza Pública no existe falla en el servicio en la actuación, ni por acción ni por omisión.

<sup>3</sup> Folios 128- 135 Cdr. 1

<sup>4</sup> Folios 142-148 cdr.1

Asegura que la captura de los hoy demandantes, se dio a raíz de que la Fiscalía emitió dicha orden para efectos de iniciar la correspondiente investigación penal, con la finalidad de rendir indagatoria por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir, para esclarecer los señalamientos que existían en su contra, por su presunta participación en la muerte del señor Libardo Hernández Ramos.

De manera que, si el funcionario judicial competente decidió precluir la investigación penal iniciada en su contra, no es responsabilidad de la institución los eventuales perjuicios que el actor haya podido sufrir, con ocasión de su captura y posterior judicialización, por el hecho de que la Seccional de Policía Judicial de la Policía del Departamento de Bolívar, haya elaborado el informe No. 0375 GRUVI-SIJIN-DEBOL de fecha 2 de septiembre de 2003, el cual sirvió de fundamento para iniciar la investigación referida.

Agrega que, si bien las unidades de la Policía Nacional tienen funciones como policía judicial, al colaborar con las autoridades judiciales en las investigaciones de conductas punibles, éstos no tienen la facultad de privar de la libertad a ninguna persona, toda vez que, dicha facultad se encuentra reservada para los jueces y fiscales de la República, con la finalidad de poner en funcionamiento el aparato coercitivo del Estado, realizando capturas, allanamientos y operativos con el fin de esclarecer hechos punibles.

Finalmente agrega que, con la demanda no se aportó material probatorio que permita demostrar el tiempo que los demandantes estuvieron reclusos en las instalaciones de la SIJIN, por lo que no hay prueba del daño antijurídico alegado.

### **3. TRAMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 13 de julio de 2005, se dispuso la admisión del presente medio de control. (Fl. 62 Cdr. 1). Por medio de auto de fecha 10 de febrero de 2014, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena remitió el presente proceso al Tribunal Administrativo de Bolívar por ser esta corporación la competente para conocer del presente proceso. Igualmente agregó que, declararía la nulidad de todo lo actuado en el caso de marras.

Por medio de auto de fecha 16 de abril de 2015 esta Corporación admitió la presente demanda (Folio 102). Mediante auto de fecha 5 de diciembre de

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

2016 se ordenó abrir el presente proceso a pruebas y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes.

#### **4. ALEGACIONES**

La parte demandante presentó alegatos de conclusión.<sup>5</sup>

La Nación – Rama Judicial, presentó alegatos de conclusión.<sup>6</sup>

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, presentó alegatos de conclusión.<sup>7</sup>

#### **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

### **II. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad sin observarse causal de nulidad que invalide lo actuado. Por ello y como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver el presente asunto.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 artículo 132 del CCA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

#### **2. ASUNTO DE FONDO**

##### **2.1. Problemas jurídicos.**

La Sala debe determinar, si la privación de la libertad que soportaron los señores Eduardo Chiquillo Rico, Fabián Hernández Casas y Lenyn Hernández Martínez, con la finalidad de ser escuchados en indagatoria, en el marco del

<sup>5</sup> Folios 162-167 cdr.1

<sup>6</sup> Folios 170-174 Cdr. 1

<sup>7</sup> Folios 175-183 Cdr. 1

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

proceso penal seguido en su contra por los punibles de concierto para delinquir y homicidio agravado, constituye una detención injusta que comprometa la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

## **2.2. TESIS**

Esta Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda; para sustentar su tesis, sostendrá que las entidades demandadas, NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, no son administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de los demandantes, por cuanto la captura con fines de indagatoria, ordenada con la plenitud de formalidades en los casos previstos en la ley, no constituye una infracción a la normatividad procesal penal ni una restricción injustificada del derecho a la libertad personal, puesto que a todas las personas se impone, en igualdad de condiciones, el deber de afrontar la investigación de las autoridades y comparecer, si es necesario, para rendir su versión sobre los hechos.

Por esta razón, se considera que tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Rama Judicial y la Policía Nacional, actuaron conforme a las competencias que le otorga la Ley, lo que lleva a concluir a la Sala que la privación de la libertad de la que fueron objeto Eduardo Chiquillo Rico, Fabián Hernández Casas y Lenyn Hernández Martínez no fue injusta, como quiera que ésta era una carga que los demandantes estaban en el deber jurídico de soportar.

## **3. Marco normativo y jurisprudencial.**

### **3.1. De la responsabilidad patrimonial del Estado.**

La Constitución Política en su artículo 90 establece la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión de los daños antijurídicos que le sean imputables.

Dicho postulado trajo consigo, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, siendo primordial entender que se debe concebir por daño antijurídico.

El daño ha sido comprendido como el menoscabo o detrimento de un interés jurídicamente tutelado, y su antijuridicidad se ha soportado en la circunstancia que no exista el deber de soportarlo, de este último elemento nacería la

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

obligación de resarcirlo. Lo que querría decir que frente a los daños jurídicos o admitidos por el ordenamiento jurídico no cabría de la posibilidad de solicitar reparación.

Así las cosas, en los juicios de responsabilidad estatal sería necesario demostrar el daño por el que reclama, así como su antijuridicidad, y una vez superado esa etapa, se pasaría a abordar o analizar la imputabilidad de ese daño antijurídico al Estado.

De acuerdo con la naturaleza del daño antijurídico, la responsabilidad estatal fundamentada en el art. 90 Constitucional puede clasificarse en dos tipos: uno en el que está presente la noción de falla probada del servicio y otro, en el que la responsabilidad se aplica a través de un régimen objetivo.

En el primer caso el daño es causado por un comportamiento irregular de la administración o por falla que se puede dar por acción o por omisión. Es la teoría denominada como falla del servicio.

El segundo caso, se presenta cuando el daño ocasionado puede ser incluso el resultado de conductas regulares o lícitas de la administración, pero que le produjeron al administrado afectado un perjuicio que no estaba obligado a sufrir. Es la denominada teoría de régimen de responsabilidad objetiva, porque se desvincula de la licitud o ilicitud de la actuación.

Pero la imputabilidad del daño a la administración es más que la sola relación de causalidad entre el hecho y el daño, requiere de un título que es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, vale decir que el perjuicio sea jurídicamente atribuible al Estado.

### **3.2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES.**

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; por tanto, para que exista la obligación de responder por parte del Estado, deben concurrir el daño antijurídico y la imputación del mismo al demandado.

Por su parte, el artículo 66 ibidem, contempla el título de imputación denominado Error Jurisdiccional, como aquel que es cometido por una

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

actividad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Sobre el particular el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha dicho:

*“Una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado.”*

El artículo 67 de la Ley 270 de 1996, establece los presupuestos del error jurisdiccional de la siguiente forma:

ARTÍCULO 67, PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación injusta de la libertad del imputado cuando está se produzca en virtud de una providencia judicial. 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.”

El Consejo de Estado frente al tema ha expuesto lo siguiente:

*“(…) es necesario resaltar que la censura que el juez contencioso administrativo efectúa mediante la acción de reparación directa por error jurisdiccional, no es más que un juicio de legalidad sobre la providencia cuestionada, en tanto, dentro de él se resuelven pretensiones que implican confrontación normativa, no sólo con relación al ordenamiento positivo, sino, también, frente a los principios y valores edificantes del sistema jurídico, que buscan desde una perspectiva eminentemente teleológica la adecuación permanente del desarrollo institucional y conceptual a lo esbozado por el constituyente o legislador y a los fundamentos conceptuales y filosóficos que sirvieron de sustento para diseñar la Carta Política del Estado y la legislación que la desarrolla.*

*Se trata, por ende, en principio, de una justicia de interés general, de necesario acceso ciudadano, permanente y garantizadora de la estabilidad institucional. (...) Ahora bien, frente al juicio de responsabilidad por error jurisdiccional, sea lo primero decir, que éste debe reunir los presupuestos del artículo 90 constitucional, es decir, que ocasione un daño antijurídico a la víctima y que sea imputable, en este evento, a la administración de justicia –*

<sup>8</sup> Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 C.P. Ruth Stella Correa. Exp. 16271

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

*Rama Judicial o a las entidades públicas que transitoriamente administran justicia, según se dejó dicho. (...) Asimismo, deben observarse los elementos contemplados en la definición ofrecida por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, (...) y los supuestos del artículo 67 ibidem, es decir que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme. (...)*

*Al respecto, como se anotó ad initio de estas consideraciones, la Sala entiende por "providencia contraria a la ley" aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma.*

*Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas. Es decir, se reiteran los pronunciamientos anteriores de esta Sección, para confirmar que el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo.*

*El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso).*

*El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas y otros similares.*

*Asimismo, frente a estos presupuestos se reitera lo dicho por la Sala de Sección Tercera en providencia de 1º de enero de 2007 (Exp. 13.258), acogido, a su vez por la Subsección B el 26 de julio de 2012 (Exp. 22.581), en el sentido de considerar configurado el error jurisdiccional cuando la providencia acusada se encuentre en firme. (...) queda claro que la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deniega la configuración del error jurisdiccional en circunstancias que se mueven en la esfera de lo cuestionable,*

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

*por cuanto dependen de las interpretaciones que, aunque disímiles pero validas, efectúe el juez tanto de los hechos como del Derecho.*

*(...) Así que, es acogida por la Sala la doctrina según la cual la interpretación de los hechos, la valoración probatoria y la aplicación del Derecho no siempre arrojan resultados hermenéuticos unificados, de modo tal que es perfectamente válido dentro del ordenamiento jurídico que distintos operadores judiciales apliquen la misma norma o valoren la misma situación fáctica a partir de entendimientos o conceptos diferentes que, igualmente, proyectaran tesis dispares, por cuanto, no en todos los eventos es posible identificar una única respuesta.*

*(...) el planteamiento así concebido procura la salvaguarda del respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste la valoración probatoria y la aplicación razonada del Derecho.*

*Razón por la cual, existiendo varias interpretaciones razonables debe prevalecer la del juez natural en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial. De manera que sólo podrá entenderse configurado el error jurisdiccional cuando se produzcan decisiones carentes de argumentación o justificación jurídicamente plausible.*

*En otras palabras, habrá error judicial cuando la interpretación o el razonamiento jurídico expuesto como fundamentación de la decisión sea irrazonable o abiertamente contrario a la Constitución, la ley, los reglamentos que gobiernan la materia o excluyan situaciones fácticas o probatorias manifiestamente acreditadas en el proceso, pues, se itera, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye un error jurisdiccional, ya que debe tratarse de una verdadera falla en el servicio o función de administrar justicia y no de cualquier discordancia.*

*(...) debe reseñarse que la estructuración del error jurisdiccional sólo se logra mediante la comparación de la providencia recusada con las fuentes del Derecho aplicables al caso particular y con los actos procesales que integraron el trámite judicial, así pues, no se analiza aisladamente la sentencia, sino que, se insiste, en cada caso concreto ella se observa a la luz del ordenamiento jurídico y de los demás actos procesales adelantados a lo largo de la litis."*

### **3.3. De la Carga de la Prueba.**

Considera la Sala que la carga de la prueba recae en cabeza de la parte actora; con fundamento en lo establecido en el artículo 167 del CGP, que estipula:

*“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*

El Consejo de Estado<sup>9</sup> al respecto a dicho:

*“ El concepto de carga de la prueba se convierte en un (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 encuadernamiento 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 despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para probar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido 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 quien 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 y de eficacia de la*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*función jurisdiccional.*

*En los procesos que cursan ante el juez de lo Contencioso Administrativo, 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."*

### **3.4. De las funciones y deberes de la Fiscalía General de la Nación.**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 250; el artículo 114 de la ley 906 de 2004 y la Ley 270 de 1996 en su artículo 23 establecieron que la Fiscalía General de la Nación se encuentra obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, y a llevar a cabo las investigaciones de aquellos hechos que contengan las características de un acto delictivo, los cuales lleguen a conocimiento de dicha entidad por medio de una denuncia, una petición especial, una querrela o de oficio, siempre y cuando existan motivos suficientes y circunstancias reales que le indiquen la posible existencia del delito.

Igualmente se ha determinado que, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá llevar a cabo allanamientos, registros, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, casos en los cuales el Juez de Control de Garantías realizará un control posterior. Así mismo, deberá asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando de esta manera la cadena de custodia mientras se ejecuta su contradicción.

De la misma manera, dentro de sus atribuciones, la Fiscalía General de la Nación para lograr a cabalidad el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, se encuentra totalmente facultada para investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

### **3.5. Deber de soportar una investigación penal.**

El Consejo de Estado<sup>10</sup> ha manifestado que la vinculación a un proceso penal no constituye un daño antijurídico, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de investigar los delitos y de acusar a los presuntos infractores de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas que lleven a dicha entidad a desplegar su actuar en la posible

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de fecha 11 de marzo de 2019. Radicado No. 19001233100020110050501 (55518). C.P. Guillermo Sánchez Luque.

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

comisión de un delito, de conformidad con lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 23 de la Ley 270 de 1996.

Igualmente, expone esa Corporación que la investigación penal es una carga que todo ciudadano está en la obligación jurídica de soportar, en cumplimiento del deber que tienen como sujetos procesales de colaborar con la administración de justicia.

### **3.6 De las recientes reformas procesales en materia penal.**

Colombia no ha sido ajena a los cambios legislativos de índole procesal; precisamente en este campo se han registrado cambios radicales entre el procedimiento anterior y el posterior a la Constitución de 1991.

Antes de la Constitución de 1991, nuestro país contó con un procedimiento penal mixto que tenía una clara tendencia inquisitiva al centralizar las funciones de acusación y juzgamiento en un mismo funcionario: el juez de la causa.

Igualmente, en la fase de instrucción predominaba la forma escrita; y en el juzgamiento, la oral. Con la creación de la Fiscalía General de la Nación, en 1991, la legislación procesal buscó en el sistema mixto una tendencia acusatoria real, al otorgar la función de investigar a un estamento diferente a los jueces. La Ley 600 de 2000 es un sistema procesal mixto con rezagos inquisitivos, pero con una marcada tendencia acusatoria.

La Ley 906 de 2004 establece en Colombia una legislación penal acusatoria que empezó a regir a partir del 2005 y que pretende un código fuerte en su acusación, con posibilidades de defensa en la contradicción, con la participación del Ministerio Público en interés de la sociedad, recuperando la categoría cultural del juez.

## **4. El caso concreto.**

### **4.1 Hechos relevantes probados.**

Conforme a las probanzas arrojadas, se tiene acreditado lo siguiente:

Los señores Fabián Hernández Casas, Eduardo Chiquillo Rico y Lenyn Antonio Hernández Martínez, fueron detenidos en su domicilio, el día 2 de julio de 2003,

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

por orden emitida por la Fiscalía 36 a efectos de ser escuchados en indagatoria por el presunto delito de homicidio agravado y concierto para delinquir.<sup>11</sup>

La Fiscalía Treinta y Seis Seccional escuchó en indagatoria a los hoy demandantes, el día 7 de julio de 2003, acerca de los hechos ocasionados en la noticia criminal, identificada con el número de radicado 114.216.<sup>12</sup>

Mediante oficio No. 485 de fecha 7 de julio 2003, el Fiscal Seccional 36 ordenó la libertad inmediata de los señores Fabián Hernández Casas, Eduardo Chiquillo Rico y Lenyn Antonio Hernández Martínez.<sup>13</sup>

Por medio de Resolución de fecha 14 de julio de 2003, la Fiscalía Seccional 36 decidió precluir la instrucción a favor de Lenyn Antonio Hernández Martínez, Eduardo Chiquillo Rico y Fabián Hernández Casas.<sup>14</sup>

#### **4.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y Jurisprudencial.**

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, procede la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden.

##### **4.2.1. La existencia de un daño antijurídico.**

En el caso sub examine se tiene que el daño alegado es la privación de la libertad de los señores Fabián Hernández Casas, Eduardo Chiquillo Rico y Lenyn Antonio Hernández Martínez, la cual es calificada como injusta por los demandantes.

Al respecto se tiene que el artículo 336 de la Ley 600 del 2000 –vigente para la época de los hechos– señala que:

*“[T]odo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente. Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el*

<sup>11</sup> Folios 34-42 Cdr. 1

<sup>12</sup> Folios 34-42 Cdr. 1

<sup>13</sup> Folio 43 Cdr. 1

<sup>14</sup> Folios 45-50 Cdr. 1.

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

*funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura*". Subrayado fuera de texto.

Asimismo, el artículo 340 de la misma normativa dispone que:

*"La indagatoria deberá recibirse en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado. Este término se duplicará si hubiere más de dos (2) capturados en la misma actuación procesal y la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha*". Subrayado fuera de texto.

A su turno, el artículo 354 de la norma citada en precedencia, prevé:

*"La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva. Cuando la persona se encuentre privada de la libertad rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite. Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha*". Subrayado fuera de texto.

Bajo el anterior contexto normativo, se observa que la orden de captura ordenada contra los señores Fabián Hernández Casas, Eduardo Chiquillo Rico y Lenyn Antonio Hernández Martínez, cumplió con el requisito previsto en el 336 de la Ley 600 del 2000, puesto que entre los delitos por los cuales se les investigaba se encontraba, Concierto para Delinquir y ameritaba en consecuencia que se le resolviera la situación jurídica, evento en el cual el Fiscal podía prescindir de la citación y proferir orden de captura.

Igualmente, se observa que la captura de los sindicados cumplió con los requisitos previstos en los artículos 340, 341 y 354 ejusdem, puesto que no tardó más de seis (6) días para realizarse la diligencia de indagatoria de los tres (3)

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

sindicados, desde que fueron puestos a disposición de la Fiscalía; y tampoco transcurrieron más de cinco días siguientes a la fecha de indagatoria para que el funcionario judicial definiera su situación jurídica.

En ese sentido, la Corte Constitucional<sup>15</sup>, ha reiterado que la captura con fines de indagatoria, ordenada con la plenitud de formalidades en los casos previstos en la ley, no constituye una infracción a la normatividad procesal penal ni una restricción injustificada del derecho a la libertad personal, puesto que a todas las personas se impone, en igualdad de condiciones, el deber de afrontar la investigación de las autoridades y comparecer, si es necesario, para rendir su versión sobre los hechos. Tal carga se extiende durante el tiempo que la ley confiere al instructor para que resuelva la situación jurídica del indagado.

En tal virtud, en el subjuicio no se acreditó que los señores Fabián Hernández Casas, Eduardo Chiquillo Rico y Lenyn Antonio Hernández Martínez, hubieran permanecido bajo privación de la libertad por más del tiempo consagrado en la ley procesal penal vigente. Asimismo, la parte demandante no probó que la Fiscalía hubiese infringido las normas y procedimientos legales al ordenar y efectuar su captura, evento que la tornaría arbitraria; ni demostró la inobservancia de los términos legales que deben correr una vez se materializa la aprehensión, caso en el que la detención se prolonga de manera indebida.

En otras palabras, la Sala evidencia que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, puesto que se derivó de una actuación de la administración ajustada a derecho.

En consecuencia, al no acreditarse el primer requisito sobre el cual se edifica la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, el daño antijurídico, la Sala desestimaré las pretensiones de los demandantes.

### **5. De la condena en costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA en concordancia con el artículo 392 del CPC se impondrá condena en costas en la presente instancia a la parte que resulta vencida.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 26 de septiembre de 2016, Rad. 47.307, y 21 de julio de 2016, Rad. 2008-00224-01

13-001 -33-31-000-2005-01037-00

**FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por secretaria.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, archívense la diligencia, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

  
**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

|                    |  |
|--------------------|--|
| Medio de control   | REPARACION DIRECTA   |
| Radicado           | 13-001 -33-31-000-2005-01037-00  |
| Accionante         | EDUARDO CHIQUILLO Y OTROS  |
| Accionada          | NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL. |
| Tema               | Responsabilidad del Estado – Privación Injusta de la Libertad.             |
| Magistrado Ponente | JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL  |