

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

***Magistrada ponente Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos***

Neiva, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 0012 33 33 004-2014-00498-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>HERNANDO YACID PÉREZ DÍAZ Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>:</b>	<b>NACIÓN – FISCALÍA GENERAL Y RAMA JUDICIAL</b>
<b>Asunto</b>	<b>:</b>	<b>PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD</b>
<b>Acta</b>	<b>:</b>	<b>30</b>

**REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Nación Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que tuvo por no acreditadas las excepciones formuladas y declaró la responsabilidad patrimonial y extracontractual de las entidades demandadas.

**1.2. SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Hernando Yacid Pérez Díaz fue objeto de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, al ser considerado como presunto responsable de las conductas típicas de Secuestro Simple Agravado; Hurto Calificado y Agravado; Lesiones Personales Agravadas y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado, en hechos acaecidos el día 13 de julio de 2011, en horas de la

madrugada, cuando a la vivienda ubicada en la carrera 31ª No. 28B-35 Sur Barrio Puertas del Sol de Neiva, ingresaron dos sujetos con pasamontañas portando un arma de fuego intimidada a sus residentes Silvia Hernández Aguirre y a su sobrina menor Valentina Montoya Hernández, a quienes amarraron y encerraron en el baño del inmueble, causándole una herida abierta en la frente a la menor, mientras se apoderaba de dos televisores de 14 y 21 pulgadas, tres celulares y dos relojes de propiedad de Alfredo Gomez Morera, padrastro de la menor.

Por voces de auxilio de las víctimas, los vecinos informaron a la policía quienes se hicieron presentes cuando los asaltantes huían del lugar, observando que ingresaron a la casa de habitación de la carrera 31 B No. 30-61 Sur, capturando al señor Álvaro Yulian Chaux, quien portaba arma de fuego tipo pistola y a Hernando Yacid Pérez Díaz a quien se le halló una llave flexon plateada y quien se encontraba elaborando pasteles y cuidando de su hija recién nacida.

### **1.3- ANTECEDENTES**

#### **1.3.1. Demanda**

1.3.1.1. En escrito presentado el 7 de mayo de 2014 (fl.29, c. 1), por intermedio de apoderado judicial, los señores Hernando Yacid Pérez Díaz en nombre propio y de sus menores hijos Wendy Margarita Perez Vargas, Davis Damián Perez Daza y Kevin Santiago Pérez Chavarro; Margarita Díaz (madre); Ligia Díaz Caldearon (abuela materna); Carlos Andres Pérez Díaz y Leonardo Steven Díaz (hermanos) y Rafael Salcedo Perdomo (compañero permanente de la progenitora), demandaron en ejercicio del medio de control de reparación directa a la Nación – Fiscalía General y Rama Judicial a efectos de que se les declare patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz , y se acojan las siguientes pretensiones:

“(…) Primera: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios causados a los demandantes por la evidente y contundente falla en la administración de justicia y/o error jurisdiccional por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD a la que fue objeto el señor Hernando Yacid Perez Díaz quien estuvo injustamente privado de su libertad desde el lapso comprendido del 13 de julio de 2011 y hasta el día 22 de noviembre de 2012, por causa del proceso penal radicado bajo el número 41001600071620111378 que en su contra adelantó la Fiscalía General de la Nación por los punibles de Secuestro Simple Agravado, Hurto Calificado y Agravado, Lesiones Personales Agravadas, Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o explosivos agravado y quien después de haber estado injustamente privado de su libertad por un término de 16 meses y 9 días fue exonerado y absuelto de todos los cargos, sentencia que quedó debidamente ejecutoriada y en firme.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, la NACIÓN RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son administrativamente y patrimonialmente responsables y obligadas a pagar la TOTALIDAD de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD del señor Hernando Yacid Pérez Díaz, por ende, deberán pagar a los actores y a quienes ellos representen su derechos como reparación de los daños antijurídicos sufridos, los correspondientes perjuicios de orden material, moral, daños a la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia que se cuantifican de la siguiente manera:

(...) (fl.2 a 8, c. principal).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la parte actora narró:

“(…) PRIMERO. El señor JOSÉ HELIDER RODRIGUEZ LOSADA, es una persona que se ha desempeñado como trabajadora en oficios varios, persona honesta y recta, y quien hasta el día 13 de julio de 2011 vivía como cualquier ciudadano de bien, con su grupo familiar conformado por su compañera permanente Yessica Magaly Varas Rojas, con quien tenía una hija menor llamada Wendy Margarita Perez Vargas, así mismo, velaba por sus hijos menores Davis Damián Perez Daza y Kevin Santiago Perez Chavarro, formaban también parte de su núcleo familiar su madre Margarita Díaz, su abuela materna Ligia Díaz Calderón, sus hermanos Carlos Andres Perez Díaz y Leonardo Steven Díaz y el señor Rafael Salcedo Perdomo, este último persona con quien siente un gran afecto y cariño, y quien desde hace varios años convive en unión libre con su señora madre, razón por la cual lo considera como un padre.

SEGUNDO. Mi representado el señor Hernando Yacid Perez Díaz fue injustamente aprehendió por miembros de la Policía Nacional en la Carrera 31 A No. 28 B-35 sur, barrio Puertas del Sol Neiva, lugar en donde vivía en arriendo, y para el día de los hechos se encontraba ocupado con la elaboración de pasteles y al cuidado de su hija menor Wendy Margarita Perez Vargas recién nacida, persona quien fuera puesto a disposición de la

Fiscalía General de la Nación por los delitos de Secuestro Simple Agravado, Hurto Calificado y Agravado, Lesiones Personales Agravadas, Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado, vale decir que el Fiscal Cuarto Especializado de Neiva, sin tener suficientes elementos materiales probatorios y sin haber realizado un estudio serio y fundado de los hechos en mención de manera precipitada solicitó ante el Juez Segundo Penal Municipal de Neiva con Funciones de Garantías audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad, la defensa presentó los recursos de ley, sin embargo no prospero su pretensión.

TERCERO. Realizada la audiencia de imputación, en la que el señor Hernando Yacid Perez Díaz no se allano a los cargos que le fueron formulados e endilgados (sic) por la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado, toda vez que era absolutamente inocente de los hechos delictivos señalados, la Fiscalía General a través de su delegado, solicitó imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad.

CUARTO: (...) el juez de control de garantías acogió plenamente los planteamientos expuestos por la fiscalía general, con su firme convicción procedió a decretar medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión INTRA MUROS de esta manera el señor Hernando Yacid Perez Díaz injustamente fue privado de su libertad recluido en el establecimiento penitenciario y carcelario de la ciudad de Neiva.

QUINTO. La Fiscalía Cuarta Especializada de Neiva, el 7 de septiembre de 2011 presentó escrito de acusación, por los delitos previamente señalados. Fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, audiencia a cargo del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Neiva con Funciones de Conocimiento, y por parte de la fiscalía el Fiscal Cuarto Especializado de Neiva. En la referida audiencia fue acusado el señor Hernando Yacid Perez Díaz por los delitos de Secuestro Simple Agravado, Hurto Calificado y Agravado, Lesiones Personales Agravadas, Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado.

SEXTO. Para el día 24 de octubre de 2011 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, la cual fue precedida por el Juez Penal Primero Especializado del Circuito de Neiva con Funciones de Conocimiento, audiencia en la que el señor Hernando Yacid Perez Díaz no acepto los cargos formulados.

SEPTIMO. Desarrollada la audiencia de juicio oral y practicadas las pruebas solicitadas por las partes, la defensa del señor Hernando Yacid Perez Díaz solicitó audiencia revocatoria de la medida de aseguramiento, la cual se llevó a cabo el día 21 de noviembre de 2012, siendo precedida por el Juez Segundo Penal Municipal de Neiva con funciones de garantías, cuyos fundamentos facticos y jurídicos fueron acogidos, cuya medida de aseguramiento fue **finamente** revocada, concediéndose la libertad inmediata al señor Hernando Yacid Perez Díaz.

OCTAVO. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, mediante sentencia de fecha 6 de marzo de 2013 absolvió al señor Hernando Yacid Perez Díaz de todos los cargos que le hiciera la fiscalía en acusación, reiterando igualmente su libertad. Cabe preciar que en la sentencia el operador judicial claramente cuestionó la actuación desarrollada por la Fiscalía General de la acción a través de su delegado, para lo cual indicó:

"Y es que aclararse desde ya, en contradicción a los dichos policiales y de sus informes, nunca existió sorprendimiento alguno de las autoridades en el acto de captura de los acusados y hallazgos de los elementos hurtados, el asunto no ocurrió con total mesura e idoneidad, al punto que se capturó a una persona totalmente ajena a la ejecución de los hechos como lo fue

Hernando Yacid Perez, pues obsérvese que Cristian Andres Briñez Alape habiendo sido primero capturado y siendo partícipe de los hechos en calidad de cómplice, fue sin embargo dejado en libertad al indicar el lugar en donde se encontraban los elementos hurtados. Y como en esta residencia se encontraba PEREZ DIAZ, sin diligencia e investigación preliminar alguna fue capturado, siendo que como se dejara sentado, se limitó tan solo a arrendar una habitación a Álvaro Yulian Chau, estando ocupado con la elaboración de pasteles y cuidado a su menor recién nacida mientras se ejecutaban los hechos objeto de análisis”

NOVENO. Con forme al fallo anterior, se destaca que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento en la parte motiva de la sentencia y que sirvió de base para absolver al señor Hernando Yacid Perez Díaz determinó en forma clara y contundente que la Fiscalía General de la acción y los funcionarios de policía judicial debieron adelantar labores más afondo, toda vez que se privó de la libertad a una persona por el lapso de 16 meses y 9 días y no se logró demostrar que efectivamente fuera coautor de las conductas punibles que en su oportunidad le imputaran y por la cual fue privado injustamente de la libertad (...)

DECIMO. La sentencia proferida el 6 de marzo de 2013, no fue apelada quedando debidamente ejecutoriada. (...). (fl. 8 a 16, c. 1). Resaltado en el texto.

### **1.3.2. Trámite de primera instancia- contestación de la demanda-**

1.3.2.1. Mediante auto del 24 de julio de 2014, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Neiva admitió la demanda (fl. 115 a 117, c-1), y dispuso la notificación en legal forma de las entidades demandadas, al Ministerio Público y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

1.3.2.1.1. *La Rama Judicial* se opone a la prosperidad de las pretensiones, señalando que el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y el juez de conocimiento actuaron dentro de los parámetros legales para legalizar la captura, pues aquel contaba con los elementos materiales probatorios suficientes para hallar cumplidos los presupuestos normativos previstos en el artículo 308 en concordancia con los artículos 296 y 313 de la Ley 906 de 2004, entre tanto, el segundo, profirió la sentencia por fuera de los aspectos normados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo tanto, no existe “presunción por detención injusta”.

En consecuencia, refiere que la media restrictiva de la libertad fue legal y proporcional, actuando el juez de garantías dentro del ámbito de la competencia que le otorga la ley y atendiendo los elementos materiales

probatorios que le fueron aportados, en la medida que en tal etapa no existe como tal la práctica de pruebas en el proceso penal.

Finalmente, formula las excepciones de: *hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, falta de causa para demandar, inexistencia del nexo causal y de perjuicios*, que sustenta en que la aprehensión se realizó por parte de miembros de la policía nacional quienes con el informe que presentaron sobre los hechos incidieron en la decisión que se adoptó, asimismo porque las decisiones proferidas por el ente demandado al interior del proceso penal no fueron apeladas y se cumplieron respetando los parámetros normativos que rigen la actuación, siendo razonables y debidamente argumentadas y la de inexistencia de perjuicios. (fl. 148 a 163, c.1).

1.3.2.1.2. *La Fiscalía General de la Nación* se opone a las pretensiones (fl. 171 a 182 c. 1), en el entendido que la actuación que cumplió a través de los fiscales en el curso del proceso penal se concretó en dar estricto cumplimiento a las facultades que le otorga el artículo 250 constitucional y la Ley 906 de 2004.

Respecto al caso por el cual fue privado de la libertad el señor Hernando Yacid Pérez Díaz, señala que se cumplieron los presupuestos normativos para ello, basándose la Fiscalía en los elementos materiales probatorios y encontrando el juez de control de garantías cumplidos los presupuestos legales para imponer la medida de aseguramiento, razón por la cual adoptó la determinación de restricción de la libertad en centro de reclusión carcelario del implicado.

Aduce que para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y formular la acusación normativamente no se exige que existan pruebas que conduzca a la certeza de la responsabilidad penal del sindicado, pues tal grado de convicción solo es necesario al momento de proferirse la sentencia condenatoria, por lo que concluye que la medida de aseguramiento impuesta no se puede considerar como arbitraria e injusta y menos que resulte imputable a la Fiscalía.

Formula la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, que sustenta en el hecho de corresponder al juez de garantías resolver sobre la legalidad de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento.

1.3.2.2. *Audiencia Inicial.* El 20 de abril de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se adujo respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la fiscalía que se resolvería en el fondo del asunto; se fijó el litigio y fueron decretadas las pruebas documentales y el testimonio de los señores Griselda Joven Cubillos, Mercedes Rojas Hernández, James Wilder Núñez Ordoñez, Ana Isabel Díaz Lucuara y Clara Rosa Díaz Lucuara como pruebas de la parte demandante; las documentales presentadas por las demandadas, y de oficio se dispuso librar comunicación al INPEC para certificar el tiempo de la reclusión del señor Hernando Yacid Pérez Díaz, al respectivo juez penal para allegar copia de la actuación adelantada en contra del aquí demandante, asimismo con destino a los medios de comunicación para allegar publicación del informe periodístico sobre la captura, señalando el día 7 de julio de 2016, como fecha para llevar a cabo la audiencia de practica de pruebas. (fl. 223 a 226, c. 1)

1.3.2.3. *Audiencia de pruebas.* El 8 de noviembre de 2016 (por reprogramación de la audiencia a solicitud del apoderado del demandante) se llevó a cabo la audiencia en la que fueron oídos en declaración los señores John Fredy Oliveros Valderrama, Miguel Antonio Tovar y Limbania Valderrama, y agotado el objeto de la diligencia se dispuso correr traslado a las partes para presentar alegatos por escrito. (fl.354 a 357, c. 2).

1.3.2.4. *Alegatos de conclusión en primera instancia*

1.3.2.4.1. *La parte demandante.* Señaló que el daño antijurídico se encuentra acreditado por cuanto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz fue privado de la libertad, para luego, proferirse fallo absolutorio porque no cometió la conducta delictiva, con lo que refiere, se encuentran cumplidos los presupuestos de responsabilidad en la medida que también se acredita la causación de los perjuicios morales y materiales

que sufrió la parte demandante con la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz. (fl. 858 a 868 c. 5).

*1.3.2.4.2. La Rama Judicial.* Alegó de conclusión solicitando se nieguen las pretensiones por cuanto considera que lo manifestado en el informe de policía sobre la captura del señor Hernando Yacid Pérez Díaz fue determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, en cuanto a los perjuicios morales de las víctimas indirectas señala que no se encuentran acreditados, pues no basta con establecer el hecho de reclusión, sino que debe demostrarse la afectación. (fl. 841 a 846, c. 5).

*1.3.2.4.3. La Fiscalía General de la Nación.* (fl. 847 a 854 c. 2), refiere que la actuación de la fiscalía se cumplió bajo los parámetros normativos previstos en la Ley 906 de 2004, quien para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento se basó en los elementos materiales probatorios con los que contaba, siendo el juez de control de garantías quien restringió la libertad del demandante, por lo que reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio Público guardó silencio.

### ***1.3.3. Sentencia de primera instancia***

Con fecha 31 de marzo de 2017 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva profiere sentencia en la que luego de señalar los hechos que dieron origen a la privación de la libertad de que fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz y de referenciar las actuaciones cumplidas ante el juez de control de garantías y el juicio, dispone condenar a las entidades demandadas a cancelar los perjuicios materiales por lucro cesante, así como el moral, que tasó atendiendo la calidad de las partes –grado de parentesco - el precedente jurisprudencial y el tiempo de reclusión, además negó la condena por el perjuicio a la vida de relación.

Como sustento de la decisión de condena el A quo parte de la acreditación del daño antijurídico cuya indemnización se reclama –

privación de la libertad del señor Hernando Yacid Pérez Díaz, seguidamente refiere que le resulta imputable a los entes demandados por régimen objetivo –daño especial- en el entendido que la sentencia absolutoria obedeció al hecho de no haber participado en la conducta delictiva, luego, desestimó las excepciones de culpa de la víctima y el hecho del tercero, pues, refirió en lo atinente a la primera, que si bien la defensa del aquí demandante en el proceso penal no recurrió la decisión que le impuso medida de aseguramiento, si acudió a otros medios como la revocatoria de la misma; en cuanto a la segunda, refiere que si bien se puede incurrir en errores en los informes de policía, ello no es óbice para que las autoridades judiciales evalúen los elementos materiales probatorios.

En cuanto a la prueba testimonial de la señora Mercedes Rojas Hernández tuvo por **acredita** la tacha presentada por la Fiscalía General de la Nación, pues, encontró, a partir de lo manifestado por la misma acreditado el parentesco civil –suegra del demandante - con lo que consideró se encuentra establecida la falta de imparcialidad de la deponente.

Por otra parte, condenó a los entes demandados a cancelar el perjuicio material por lucro cesante en la cuantía pretendida en la demanda, al expresar que en efecto se demostró que el señor Hernando Yacid Pérez Díaz ejercía una actividad laboral, pues se dedicaba a realizar labores de pastelería, de la cual fue privado durante el tiempo de su reclusión; asimismo, ordenó el pago de los perjuicios morales a favor de los demandantes en cuantía d de 90 y 45 s.m.l.m. atendiendo los parámetros fijados en la jurisprudencia del Consejo de Estado y establecida la calidad de los mismos y de padre de crianza del demandante Rafael Salcedo Perdomo.

Finalmente, negó los perjuicios por daño a la vida de relación al considerar que la parte actora no presentó aspecto fáctico y menos prueba alguna de la cual pueda inferirse su causación, y se abstuvo de condenar en costas a las demandadas. (fl. 878 a 904, c.5).

**1.3.5. El recurso de apelación.** La parte demandada Fiscalía General de la Nación recurrió la anterior decisión, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.3.5.3. *La Fiscalía General de la Nación*, recurre la decisión del A quo señalando que su actuación dentro del proceso penal se cumplió bajo específicas competencias constitucionales y legales, correspondiéndole al juez de control de garantías adoptar las decisiones restrictivas de la libertad, por lo cual reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva, y para ello solicita se tengan en cuenta decisiones proferidas por el Consejo de Estado dentro de los radicados internos 41573, 41604, 42467, 42555 y 40217 proferidas en el año 2016, entre otras .

Agrega que no debe responder por los perjuicios que se reclaman y que no se debe tener en cuenta la responsabilidad a partir de la solicitud de preclusión, por cuanto esta obedeció al hecho de haberse señalado por los testigos en el juicio oral que el aquí demandante no participó en la conducta delictiva, sino que todo obedeció a un plan orquestado entre una menor y su novio para castigar al padrastro de la misma, pero que al momento de solicitar la medida de aseguramiento esta se basó en el informe de policía que merecía plena credibilidad. (fl. 905 a 911, c.5).

### **1.3.6. Trámite en segunda instancia**

1.3.6.1. El recurso de apelación fue concedido mediante auto del 10 de agosto de 2017 (fl. 933 c.5), proferido en audiencia de conciliación que se tuvo por fallida. Recurso que fue admitido el 19 de octubre de 2017. Asimismo, mediante auto del 2 de marzo de 2018 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl.9, c. segunda instancia).

#### **1.3.6.2. alegatos de conclusión en segunda instancia**

1.3.6.2.1. *La Rama Judicial* señaló que en el presente caso la responsabilidad radica en la fiscalía, por cuanto no logró en el curso del juicio probar su teoría del caso, siendo que procedió a solicitar la

preclusión de la investigación, por lo que el juez de conocimiento no tenía otro camino que proferir la decisión absolutoria que finalmente expidió, a partir de lo cual hace alusión a la configuración del medio exceptivo del hecho del tercero (fls.14 a 18, segunda instancia).

*1.3.6.2.2. La Fiscalía General de la Nación*, insistió en que la entidad llamada a responder es la Rama judicial por cuanto ella fue quien impuso la medida de aseguramiento al señor Hernando Yacid Pérez Díaz, actuando en todo caso la fiscalía dentro de la órbita de sus competencias y atribuciones normativas atendiendo los elementos materiales probatorios. (fs. 34 a 37, c. segunda instancia).

*1.3.6.2.3. La parte demandante*, solicitó que la decisión de primera instancia sea confirmada porque se encuentran demostrados los presupuestos de responsabilidad, por cuanto no se logró desvirar la presunción de inocencia y se demostraron los perjuicios reclamados. (fls. 20 a 33, c. segunda instancia).

El Ministerio Publico guardó silencio.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### ***2.1. Presupuestos procesales***

*2.1.1. La Sala es competente* para conocer del presente proceso en segunda instancia por razón del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, puesto que de conformidad con el No. 6 del artículo 154 de la Ley 1437 de 2011, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se encuentra radicadas en cabeza de los jueces administrativos cuando la cuantía no exceda de quinientos salarios mínimos legales en primera instancia y en el Tribunal Administrativo en segunda.

Adicionalmente, se trata de una situación en que las partes interponen recurso de apelación –interpuesto por la activa y la pasiva-, donde, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 328<sup>1</sup> del Código General del Proceso, la competencia del juez en segunda instancia es ilimitada.

En ese contexto es claro que la actuación del A quo puede ser revisada en forma ilimitada atendiendo los motivos de la impugnación.

*2.1.2. Sobre la legitimación en la causa.* Ha indicado el Consejo de Estado:

La legitimación de **hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal**; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación **material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no**. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado<sup>2</sup> (Se resalta).

*2.1.2.1 Sobre la legitimación en la causa por activa.* Los demandantes Hernando Yacid Pérez Díaz (víctima directa), Wendy Margarita Perez Vargas, Davis Damián Perez Daza y Kevin Santiago Pérez Chavarro (hijos); Margarita Díaz (madre); Blanca Ligia Díaz Calderón (abuela materna); Carlos Andres Perez Díaz y Leonardo Steven Díaz (Hermanos) y Rafael Salcedo Perdomo (padre de crianza) se encuentran legitimados *de hecho* en la causa por activa para acudir al proceso, pues tienen la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda, esto es, que se les repare los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz, por cuanto acreditaron su condición

---

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

<sup>2</sup> C. P. María Elena Giraldo Gómez, 18 de marzo de 2004, radicado 1996-02705.

de víctima, hijos, madre, abuela materna, hermanos y padre de crianza, respectivamente, según los registros civiles de nacimiento vistos a folios 36 a 43 C.1, junto con las declaraciones rendidas por Clara Rosa Lucuara, Griselda Joven Cubillos y James Winder Núñez Ordoñez respecto de los vínculos de fraternidad y apego entre el afectado directo y su padrastro (Cd, fl. 807, c.5).

*2.1.2.2. Sobre la legitimación en la causa por pasiva.* En el presente asunto la acción se dirigió contra la Nación Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, entidades a las que la parte demandante realizó imputaciones de responsabilidad relacionadas con la privación injusta de la libertad de la que se indica fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz a consecuencia de la actuación penal que en su contra se adelantó por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por los delitos de Secuestro Simple Agravado; Hurto Calificado y Agravado; Lesiones Personales Agravadas y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado, según hechos acaecidos el día 13 de julio de 2011, por lo que están legitimadas de hecho en la causa por pasiva, más lo que atañe a su responsabilidad efectiva en el evento que originó la promoción del presente proceso se definirá en el fondo del asunto.

Sin embargo, en lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la fiscalía ha de precisar la Sala que el A quo en el curso de la audiencia inicial precisó que se resolvería en el fondo del asunto, luego, se abordará por la Sala en el análisis del caso concreto en la medida que en efecto la legitimación material se constituye en una excepción de mérito que se relaciona con la participación o no del ente demandado en los hechos objeto de análisis.

*2.1.2.3* En lo atinente al *ejercicio oportuno de la acción*, el artículo 164-2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el medio de control de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho lesivo.

Frente a la reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quedó en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad<sup>3</sup>.

En el presente caso, el daño que motivó la demanda consistió en la privación de la libertad del señor Hernando Yacid Pérez Díaz, quien permanecieron recluso en un centro penitenciario para luego ser liberado por revocatoria de la medida de aseguramiento y quien finalmente obtuvo sentencia absolutoria.

De conformidad con la certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- (f. 90, c.1), el señor Hernando Yacid Pérez Díaz fue capturado el día 13 de julio de 2011, ingresando al establecimiento carcelario el día 15 de julio de 2011 y hasta el 22 de noviembre de 2012, fecha en la cual obtuvo la libertad según decisión del Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva con Funciones de Garantías, entre tanto, la sentencia absolutoria se profirió el día 6 de marzo de 2013 y cobró ejecutoria en la misma fecha (fl. 86, c.1), por lo tanto, la demanda debió radicarse **hasta el 6 de marzo 2015**.

Ahora, la demanda se presentó el 7 de mayo de 2014 (fl.13, c.1), por lo que fue radicada en su oportunidad.

También se acreditó el cumplimiento del presupuesto de conciliación prejudicial según constancia vista a folios 97 y 98 del cuaderno principal, que suspendió el término de caducidad a partir del 4 de octubre de 2013, fecha de presentación de la correspondiente solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación,

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 2002. Expediente 13.622 M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia de la Sección Tercera Sub Sección A, 11 de agosto de 2011, expediente 21.801. M.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección A, Auto de 19 de julio de 2010 expediente 37410 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

y hasta el 11 de diciembre del mismo año en que se declara fallida la conciliación ante la imposibilidad de acuerdo.

## **2.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, en el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si ha de revocar la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que tuvo por acreditada la responsabilidad de las entidades demandadas en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz y en esa medida accedió parcialmente a las pretensiones; para dilucidar, sí como lo aduce la entidad recurrente, no es viable en el presente asunto tener por acreditada su responsabilidad por la configuración de la eximente del hecho exclusivo del tercero.

El anterior análisis se efectuará partiendo de los siguientes aspectos: régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad, ii) valoración probatoria –hechos probados- y iii) caso concreto.

### ***2.2.1. La responsabilidad del Estado por la privación de la libertad con fundamento artículo 90 de la Constitución Política, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la sentencia de unificación de la Corte Constitucional.***

La Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>4</sup>, en tratándose de responsabilidad derivada de la privación de la libertad, venía sosteniendo la tesis que en aquellos casos en los que la persona es privada de la libertad por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial, en razón a que se hallaba involucrada la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación.

No obstante, dicho criterio jurisprudencial fue modificado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior decisión absoluta, sino que es necesario analizar, en cada caso, si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica abordar tres aspectos: *i)* si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; *ii)* cuál es la autoridad llamada a reparar y, *iii)* en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente de acuerdo con el caso concreto, expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión, y debiéndose analizar en cada caso la participación de la propia víctima a efectos de dilucidar si existió culpa desde el punto de vista civil que amerite una causal excluyente de responsabilidad.

Sin embargo, la anterior sentencia de unificación de la Sección Tercera<sup>5</sup> perdió sus efectos a través de sentencia de tutela proferida dentro del radicado No. 11001031500020190016901 con fecha 15 de noviembre de 2019.

De ahí que resulta plenamente aplicable en materia de privación injusta de la libertad lo señalado por la Corte Constitucional en la SU 072/18<sup>6</sup>, respecto al régimen de responsabilidad patrimonial a tener en cuenta en eventos de privación injusta de la libertad, en el sentido que como el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, así como la sentencia C-0287 de 1996 que determinó su

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

exequibilidad condicionada no señalaron un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado, *debe tenerse en cuenta el régimen de imputación preferente en materia de responsabilidad, esto es, la falla en el servicio.*

En efecto, la Corte Constitucional refiere que, un régimen objetivo, aun en los eventos enunciados, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales "*esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación*".

De ahí que, para el tribunal de cierre constitucional, no obstante corresponder al operador judicial determinar en cada caso cuál es el régimen de responsabilidad a aplicar, deba tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia C-0287 de 1996 en el sentido que la calificación injusta de la privación de la libertad, implica "*definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho*".

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "*razonabilidad, proporcionalidad y legalidad*". Al respecto, concluye:

Lo anterior significa que los **adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial**, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el

---

<sup>7</sup> Acápite 102.

<sup>8</sup> Acápite 104.

Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares<sup>9</sup>.

Por lo que insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son *cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica*, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que *“el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”<sup>10</sup>*.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y, en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal<sup>11</sup>.

Sin embargo, afirma que en un sistema penal acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal puedan definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden establecer en la contradicción probatoria durante un juicio oral<sup>12</sup> y que lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo<sup>13</sup>

Al respecto la Corte Constitucional, refirió:

---

<sup>9</sup> Acápite 104.

<sup>10</sup> Acápite 105.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Acápite 105.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Acápite 106.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Acápite 106.

106. 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.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la intermediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

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”. Se resalta.

Siguiendo el precedente constitucional el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, señaló:

*"[s]egún afirmó la Corte, el juez debe adecuar la situación específica al título pertinente. (...) Los puntos de estudio para determinar si una medida de detención preventiva constituye una privación injusta de la libertad, según esa sentencia, son los siguientes: 1. Identificación del daño; 2. Análisis de legalidad de la medida de privación de la libertad, del cual pueden obtenerse 2 conclusiones, que la medida se haya adoptado de manera contraria a derecho, caso en el cuál se deberá afrontar el asunto desde la óptica de la falla en el servicio, o, que la medida se haya ajustada a la normatividad vigente y por ende, se cumplan*

***los requisitos para abordar el estudio desde la responsabilidad objetiva por daño especial; 3. De acuerdo con la legalidad o ilegalidad de la medida, se indagará por la identificación de la falla en el servicio, o, por el análisis de existencia de un daño especial; 4. Sólo en caso que, por el régimen de responsabilidad adoptado, se logre atribuir responsabilidad al Estado, se identificará la entidad a la cual se imputa el daño; 5. y, finalmente, análisis de culpa de la víctima, únicamente si del estudio anterior resulta viable, hasta ese punto, la imputación al estado<sup>14</sup> ". Se resalta.***

En conclusión, las sentencias 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 *inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria*, pues, tales circunstancias demarcan la antijuridicidad de daño y la responsabilidad del Estado bajo un régimen subjetivo por falla en el servicio, en caso contrario se analizará bajo el régimen objetivo por daño especial.

### ***2.2.2. Valoración de los medios de prueba***

**2.2.2.1.** A efectos de acreditar la responsabilidad del Estado en el asunto que aquí se controvierte se allegó con la demanda, y en atención al auto de pruebas como prueba trasladada copia de algunas piezas procesales de la actuación cumplida dentro del proceso penal radicado con el número 410016000716201101378 que cursó contra el señor Hernando Yacid Pérez Díaz como presunto responsable de los delitos de Secuestro Simple Agravado; Hurto Calificado y Agravado; Lesiones Personales Agravadas y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado.

La anterior prueba será valorada en la medida que fue incorporada en legal forma y permaneció a disposición de las partes a lo largo del proceso sin objeción alguna<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Sentencia del 6 de febrero de 2020. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-04754-02(44819)

<sup>15</sup> Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth

Adicionalmente, la Sala valorará las demás **pruebas documentales** aportadas, bajo las precisiones señaladas por la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 con ponencia del Consejero, Enrique Gil Botero<sup>16</sup>, en la medida que las mismas no fueron tachadas.

**2.2.2.2.** También valorará la **prueba testimonial** rendida por los señores James Wilder Núñez Ordoñez, Clara Rosa Díaz Lucuara, Griselda Joven Cubillos y Mercedes Rojas Hernández, quienes depusieron sobre el entorno familiar e implicaciones emocionales y económicas que tuvo el afectado directo con la privación de la libertad y sus familiares, así como los perjuicios que sufrieron con tal hecho (Cd, fl. 807, c. 5 audiencia pruebas).

El testimonio de la señora Mercedes Rojas Cubillos fue tachado por la parte demandada –Fiscalía General de la Nación- por ser la víctima directa el yerno de la declarante-; sin embargo, la Sala no solo desestimaré la tacha sino que dará valor probatorio a su dicho, en la medida que la misma fue conteste en señalar, precisamente por su cercanía familiar, las manifestaciones emocionales y personales del afectado directo y de los demandantes ante la situación de privación de la libertad que sufrió el señor Hernando Yacid Pérez Díaz, por lo tanto, será valorada atendiendo las reglas de la sana critica junto con los demás medios probatorio.

**2.2.2.3. En lo relativo a los recortes de prensa.** Al plenario fueron aportados de manera impresa reportes periodísticos publicados en los diarios “La Nación” y “El Huila” con fecha 8 de octubre de 2011 sobre la captura de “dos apartamenteros” (fl 243 y 253, C.1). Al respecto, los lineamientos del precedente del Consejo de Estado<sup>18</sup> han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite las circunstancias que refiere o la veracidad y autenticidad de su contenido, pues, para

---

<sup>16</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Expediente Número 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022).

ello, también debe corroborarse con la prueba testimonial o la fuente de la información.

Por ende, este medio probatorio, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012 no tiene, por sí mismo, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, "(...) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien, a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos".

Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala solo valorará los recortes de prensa en la medida que existan otros medios probatorios a partir de los cuales pueda ratificarse lo allí establecido, sin embargo, tales medios probatorios no fueron ratificados ni por quien los rindió o por la fuente de la información.

### **2.2.3. Hechos probados**

*2.2.3.1. Sobre la privación de la libertad que sufrió el señor Hernando Yacid Pérez Díaz*, el INPEC expidió constancia en la que se indica que el mismo estuvo recluso en centro carcelario por cuenta del proceso 2011-01378, por los delitos de Secuestro Simple Agravado; Hurto Calificado y Agravado; Lesiones Personales Agravadas y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado, desde el 15 de julio de 2011 al 22 de noviembre de 2012, fecha en la cual se le otorgó libertad por el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva. (fl. 258, c.1), en la mencionada certificación se precisa que fue capturado el día 13 de julio de 2011.

*2.2.3.2. Sobre las circunstancias que rodearon la captura, la imputación de cargos y la imposición de la medida de aseguramiento*

.-. Denuncia formulada por la señora Silvia Hernández Aguirre quien refiere que para la noche de los hechos se encontraba en compañía de su sobrina Valentina Montoya en residencia de esta ubicada en la carrera 31 A. No. 28 B-35 barrio Puerta del Sol, cuando al inmueble ingresaron dos individuos: uno vestido con pantaloneta color gris, camisa naranjada con rayas blancas, y el otro, con pantaloneta roja y camisa negra, ambos encapuchados con pasamontañas, el primero la intimidó con un arma de fuego, y quienes procedieron a encerrarlas en el baño y a golpear a su sobrina, amenazándolas con un arma de fuego, para luego, hurtar varios elementos del inmueble entre ellos: dos televisores de 21 y 14 pulgadas, varios teléfonos celulares –vendía minutos- y relojes. Afirma que inmediatamente se pudieron desamarrar salieron y pidieron con voces de auxilio ayuda e informaron a la policía, presentándose una patrulla que se dio a la persecución y capturó a los dos sujetos involucrados en el hecho. (fls. 372 a 377 c, 1).

.-. Audiencia preliminar de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento de fecha 14 de julio de 2011. En la que el Fiscal Séptimo Seccional solicitó medida de aseguramiento en contra de los señores Álvaro Yulian Chaux Montealegre y Hernando Yacid Pérez Díaz, al tener por cumplidos los presupuestos dada la indefensión de las víctimas, la gravedad del hecho, los antecedentes penales que registra el primero de los nombrados y la probabilidad de que no comparezcan al proceso.

Por su parte el defensor solicita se tenga en cuenta que el señor Hernando Yacid Pérez Díaz no tiene antecedentes penales y no es proclive al delito, además que no se establece con medios probatorios que este haya participado en las conductas delictivas, por ello solicita que al menos se le conceda la sustitución de la medida.

En este orden, la Juez Segunda penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, luego de hacer alusión al carácter fundamental

de la garantía de la libertad, acota que la Ley 906 de 2004 faculta su restricción atendiendo como motivos: asegurar la comparecencia al proceso, preservar la prueba y proteger a las víctimas, porque no existe discusión sobre la inferencia razonable que los imputados puedan ser autores o partícipes de la conducta delictiva, la que encuentra establecida a través de los elementos materiales probatorios allegados por la fiscalía entre ellos el –informe de captura en flagrancia – de donde encuentra que en el caso en concreto existe la probabilidad de los indiciados de pertenecer a organizaciones criminales, al realizar la conducta dos personas de manera mancomunada, además porque hay pluralidad de delitos, su naturaleza dolosa, la utilización de armas de fuego, el uso de la fuerza y la existencia de motivos fundados de que se **atentará** contra las víctimas, pues ingresaron a la vivienda de estas, las conocen y saben dónde viven, por lo que concluye que resulta probable que no comparecerán al proceso dada la pena a imponer por la gravedad de las conductas delictivas.

Refiere que la medida restrictiva de la libertad es adecuada porque con ella se impide que los imputados continúen con la ejecución de actividades delictivas, es razonable por el interés y obligación del Estado de combatir las conductas contrarias al interés jurídico tutelado y es proporcional para reprimir de manera ponderada comisión de conductas delictivas sopesando los intereses de la administración de justicia y los intereses en conflicto y dispone librar boleta de encarcelación. Decisión que no fue objeto de recursos.

.-. En el escrito de acusación de fecha 7 de septiembre de 2011, se plasma como antecedente el informe de policía y de vigilancia en casos de captura en flagrancia suscrito por el PT. Buitrón Hernández Clemente, en el que se señala:

“ [e]n la fecha de los hechos a las 5.10 de la mañana realizábamos un patrullaje por el sector de la vía que conduje hacia el Caguan, frente al Conjunto Ceiba Real, recibiendo una llamada de auxilio al celular de la patrulla, donde informan un ciudadano que en la residencia con nomenclatura 31 A No. 28 B- 35 barrio Puertas del Sol, escucho voces de auxilio, de inmediato nos dirigimos al lugar de manera oportuna, observando a unas femeninas angustiadas, que señalan a dos sujetos, que vestían, uno de ellos con buzo de color naranja a rayas blancas, y al otro sujeto de camisa negra con

pantaloneta roja manifestando que dichos sujetos habían ingresado a la residencia utilizando pasamontañas y amenazándolas con arma de fuego , y hurtándose varios elementos (...) de inmediato iniciaron la persecución de los sujetos, siendo guiados por la ciudadanía, donde observaron que los sujetos ingresaron con los elementos hurtados a la vivienda con nomenclatura 31 B No. 30 sur 61, procedieron a ingresar al inmueble, don de los sujetos al ver a los agentes, intentaron huir por la parte trasera del inmueble, el sujeto de tez morena buzo naranja a rayas es de nombre ALVARO YULIAN CHAUZ portaba un arma de fuego, el sujeto con camisa negra y pantaloneta roja de nombre Hernando Yacid Pérez tenía una llave flexión plateada (...)” (fl.s 670 y 671, c. 4).

Además, se indica que fueron recuperados los elementos hurtados, se practicó experticia técnica al arma de fuego incautada tipo pistola marca Browning, se practicó reconocimiento médico legal a la menor y obran como elementos materiales probatorios: Informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia; acta de derechos del capturado, acta de incautación de elementos: tres celulares marca Alcatel, Samsun y Nokia, dos televisores de 21 y 14 pulgadas y una llave flexon plateada; acta de consentimiento de fecha 13 de julio de 2011 suscrita por Hernando Pérez para el registro de bien inmueble; acta de incautación arma de fuego, Acta de entrega de elementos; formato único de noticia criminal siendo denunciante Silvia Hernández Aguirre, oficio DAS donde se indica que **Hernando Yacid Pérez Díaz o registra antecedentes**, Álvaro Yulian Chauz registra medida de aseguramiento detención preventiva y antecedentes por tráfico de estupefacientes; informe técnico medido de lesiones no fatales practicado a Valentina Montoya Hernández; informe de investigador de laboratorio FPJ 13; entrevista a Valentina Montoya Hernández; informe de individualización de los indiciados; acta de inspección a lugares, entre otros. (fls. 698 y 699, c.4)

.-. En audiencia de juicio oral realizada el día 10 de septiembre de 2012, el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva con funciones de conocimiento evacua los testimonios de Julián Andrés López Narváez funcionario de policía de vigilancia para el día 13 de julio de 2011, adscrito a la comuna 6 cuadrante quince quien refiere que para a fecha de los hechos se desempeñó en el turno que inicia a las 10 de la noche y hasta las siete de la mañana en compañía del patrullero Buitrón Hernández Clemente, acotando sobre lo acaecido:

“[a] eso de las cinco de la mañana realizando labores de patrulla por la Ceiba Real se recibió llamada al celular de la patrulla indicando que en barrio Puertas del Sol carrera 31 A con 28 B se escucharon voces de auxilio, por lo que nos trasladamos al lugar, salieron dos femeninas de una residencia y nos manifestaron en forma angustiada que habían ingresado unos sujetos a su residencia hurtando unas pertenencias, los sujetos que no estaban lejos, inmediatamente al saber que ingresaron sujetos armados encapuchados los perseguimos, muy cerca del lugar donde fueron los hechos ingresamos a una residencia donde habían entrado los sujetos por la 31 con 30 más o menos –se corre traslado del informe suscrito por los policiales – ellos tratan de huir por la parte de atrás, el señor de tez morena –Álvaro Yulian Chaux Montealegre – portaba un arma de fuego tipo pistola, la cual fue incautada, también se encontró en la residencia al señor Hernando Yacid Pérez Díaz a quien le incautamos una llave flexon plateada que tenía en la pantaloneta, se encontraron en la residencia los televisores y los celulares, los pasamontañas uno verde y uno negro, debido al clamor de las dos mujeres procedimos a leer los derechos del capturado a los dos señores. Uno de ellos tenía buzo color naranja y pantaloneta gris y la otra camisa negra con pantaloneta roja”.

Respecto al cuestionario presentado por la defensa, manifestó:

“[q]ue las víctimas en el primer momento manifestaron que unos sujetos ingresaron a su residencia con pasamontañas y hurtaron, los sujetos estaban a una distancia de una cuadra y media o cuadra, los veíamos, iniciamos persecución, fueron cuerdas como a tres cuerdas del lugar de los hechos, es un terreno destapado, los sujetos los seguimos guiados por la comunidad, hubo un momento en que ellos giraron la cuadra, la comunidad nos indicaba “por ahí van”, la puerta donde ingresaron estaba entre abierta, el acta de incautación se hizo en el lugar donde se encontraron los bienes”.

-Declaración de la señora Silvia Hernández Aguirre, como víctima, señala:

“[l]a noche de los hechos me encontraba en la casa de Valentina a donde fui a cuidarla y como a las cinco de la mañana, Valentía estaba en la cama del padastro, yo estaba en la otra pieza, yo escuchaba que ella gritaba y yo me pare rápido, entonces iba un muchacho me amarró y yo escuchaba que decía a Valentina que entregara todo lo que tenía y ella le decía suélteme suélteme, a mí me encerraron en el baño, yo escuchaba que ella gritaba y decía no me pegue y le decían que abra la piernas y ella decía pues máteme, luego, la llevaron al baño y tenía un golpe en la cabeza, llevaban un arma de fuego, de ahí en cuestión de minutos sacaron los televisores y los relojes, nos soltamos fuimos mirando que se habían hurtado, en esas paso la patrulla de la policía eran las cinco y quince de la mañana, y yo Salí un señor dijo: salieron por allá hacia el lado de la esquina de la casa, a las seis nos fuimos para la casa de mi papá y llegó la policía y dijo ya rescatamos todo y yo fui con Valentina y puse la denuncia y nos trasladaron a la URI y los vi a los sujetos allí y los pude mirar”.

Agrega:

“Yo mire solamente al que me capturo, yo sabía que eran dos personas porque yo escuchaba a otro con Valentina, el que me capturo era bajo no le vi el

rostro porque iba encapuchado, iba en pantaloneta lo vi **cundo** estaba en la policía de Timanco tenía una pantaloneta roja, como vi que tenía algo corto, pero en el CAI vi que era roja, era moreno –en la audiencia señala a Álvaro Yulian Chaux Montealegre –al otro sujeto lo escuche, pero no lo vio, el señor Yulian Chaux estaba armado iba con pantalón corto”

Según cuestionario formulado por el defensor, indica: “solo vi a una persona, oí a otra dentro de la casa, la voz de un hombre, nos soltamos y salimos hacia afuera iba pasando la patrulla, no alcancé a ver a las personas corriendo con los materiales hurtado”.

- Declaración de Andrés Ricardo Martínez Díaz, como testigo de la fiscalía, refiere que el 12 de junio de 2011 fue Valentina con el novio Cristian a comentarme que le hiciera una maldad al padrastro que me entrara a la casa del padrastro y le robara unos elementos, al respecto precisa:

“[y]o accedí porque me dijeron que allí había plata y unas joyas, fue cuando yo hable con Álvaro Chaux Montealegre para que me ayudara a entrar a la casa, yo tenía todo planeado porque Valentina me entregó la llaves para que nos entramos a sacar las joyas, la plata y unas armas que habían ahí, me entregó las llaves a mis, eso fue el día 12 de junio a las nueve de la noche, ellos se fueron y yo fui a comentarle a Álvaro como a las 10.30 de la noche, yo fui a donde él tenía arrendado, él vive como a seis cuadras donde yo vivo, entonces planeamos todo, entonces nosotros entramos a eso de la una y dos de la mañana con las llaves que nos había entregado, me encontré con Álvaro a las once de la noche y estuvimos hablando en la casa de él donde Álvaro estaba arrendado, nos fuimos a la casa de Valentina nos entramos, ella estaba en el cuarto de la mamá con el novio Cristian, yo abrí la puerta, entramos y estaban las luces apagadas, entramos, prendimos la luz, miramos a Valentina y **Cristina** nos dijo donde estaban las joyas, entramos a la una y media y salimos como a las dos de la mañana, nosotros buscamos y revolcamos la casa, ella nos ayudó, no encontramos la plata y la niña Valentina me dijo a mí que la golpeé para que crean que es verdad, yo la golpeo con una pistola de mentiras en la cabeza, fue cuando ella golpeada nos dice que nos llevemos los televisores y los celulares y con Álvaro cogimos un televisor cada uno ella nos pasó los teléfonos y el reloj se lo entrego a Álvaro, nosotros salimos y no supimos nada más, yo iba a guardar los bienes en mi casa, pero mi mama no nos deja, entonces le dije a Álvaro que los guardara en la pieza nos dirigimos a esa casa y guardamos las cosas donde estaba el arrendado, yo sé que le había arrendado Hernando Yacid Pérez, yo me voy para mi casa y me acosté a dormir. Luego al otro día me entero que habían cogido a Cristian que se lo había llevado la policía y que lo habían soltado. Afirma que él rindió versión ante la defensoría del pueblo”.(Cd. Fl. 415, c.3)

-Declaración de Cristian Andrés Briñez Alape, quien refiere:

“[p]ara la fecha de los hechos era el novio de Valentina Montoya Hernández, fui a la casa de Andrés Ricardo y le entregamos las llaves porque él iba a entrar para sacar una plata y unas armas que había dicho que habían, me lo

había dicho a mí, no estaba bien con el padrastro, me dijo que le ayudara a buscar a alguien para que hiciera eso, yo le comente a Andrés y eso fue el día 12 que quiere hacerle una maldad al padrastro, él fue y busco al Álvaro Yulian Chaux, yo lo había visto en el barrio, el día de los hechos entró a la casa como a las once de la noche, estoy con ella en la cama de los papas y como a la una y media de la mañana entran ellos y prenden la luz, nos despertamos, no encontramos la plata, ella dice que se lleven los televisores y los celulares, ellos Andrés y Álvaro Yulian se van con las cosas al hombro, yo me quedo con Valentina en la casa, salgo como a los quince minutos, y como a las cinco o cinco y media llega la policía a mi casa y me golpea la reja, mi casa es como a dos cuadras, los dos policías de la moto entran y me sacan y me dice el policia gordito que dónde están las cosas que si yo no decía me iba a caer todo el peso para mí, yo le digo que bueno, subimos a la panel y como a dos cuadras de mi casa a donde estaban las cosas, yo le dije donde era, donde vive Álvaro Yulian donde estaba arrendado en la casa de Hernando, yo sabía que estaban ahí porque ya estaba todo planeado y Andrés me había dicho que se iban a guardar en esa casa. Los policías empujan la puerta y entran, dentro de la casa, salen con los televisores sacan a Hernando y a Alvaro los demás en la estación de Timanco a mí me dejan ir, Valentina pidió que la golpeen en la cabeza para simular todo la golpea Álvaro Yulian con un arma de juguete que llevaba Andrés (Cd. fl. 415, c.3).

.-. Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento realizada el día 22 de noviembre de 2012 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva, con la asistencia del Fiscal Cuarto Especializado, en la que la defensa solicita la revocatoria por las siguientes razones: existen elementos probatorios que han desvirtuado la inferencia razonable de autoría en el ilícito, por cuanto personas involucradas en los hechos en audiencia pública en forma clara y contundente han expresado que el señor Hernando Yacid Pérez Díaz no tiene nada que ver con los hechos materia del proceso, pues Andrés Ricardo Martínez y Cristian Andrés Alape manifestaron ante la notaria Cuarta de Neiva que este es ajeno a las sindicaciones, asimismo, la fiscalía coadyuva la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento porque la inferencia del 308 se desvirtuó, y por lo tanto, no se justifica la detención, ya que no se cuenta con elemento probatorio que denote que aquel haya realizado la conducta delictiva.

El juez de conocimiento refiere que la inferencia razonable de responsabilidad se desvirtuó a partir del –análisis de lo señalado en la audiencia de juzgamiento donde los señores Andrés Ricardo Martínez y Cristian Andrés Días Alape personas que participaron en la comisión del hecho, en forma clara y contundente reiteran lo señalado en declaración extra juicio ante la Notaria Cuarta, en el sentido que el

señor Hernando Yacid Pérez Díaz no tuvo nada que ver en los hechos materia de investigación, tanto es así que no saben la razón por la cual fue capturado, sumado a que el fiscal coadyuva la petición por no existir elemento material probatorio que pueda llegar a concluir la participación del imputado en estos hechos.

Al respecto, el juez manifiesta que si bien debe resolverse la medida al momento de decidir el fondo de asunto, considera que como resta un tiempo para realizar la audiencia pública debe restablecerse los derechos del implicado vinculado al proceso penal y procede a revocar la medida de aseguramiento disponiendo la libertad inmediata del señor Hernando Yacid Pérez Díaz (fl. CD. 792, c.4)

.-. El día 6 de marzo de 2013 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento profirió fallo absolutorio en favor de Hernando Yacid Perez Díaz, al considerar:

"Y es que aclarase desde ya, en contradicción a los dichos policiales y de sus informes, **nunca existió sorprendimiento alguno de las autoridades en el acto de captura de los acusados y hallazgos de los elementos hurtados, el asunto no ocurrió con total mesura e idoneidad, al punto que se capturó a una persona totalmente ajena a la ejecución de los hechos como lo fue Hernando Yacid Perez**, pues obsérvese que Cristian Andres Briñez Alape habiendo sido primero capturado y siendo participe de los hechos en calidad de cómplice, fue sin embargo dejado en libertad al indicar el lugar en donde se encontraban los elementos hurtados. Y como **en esta residencia se encontraba PEREZ DIAZ, sin diligencia e investigación preliminar alguna fue capturado, siendo que como se dejara sentado, se limitó tan solo a arrendar una habitación a Álvaro Yulian Chaux, estando ocupado con la elaboración de pasteles y cuidado** a su menor recién nacida mientras se ejecutaban los hechos objeto de análisis" (fls. 304 a 334, c.1). (fls. 304 a 334, c.1). Se resalta.

En la misma providencia se dispuso condenar al señor Álvaro Yulian Chaux Montealegre por la conducta delictiva de hurto agravado, con libertad condicional y compulsar copia ante la Fiscalía de Infancia y Adolescencia para que se adelante investigación en contra de la menor Dayana Valentina Hernández y de los entonces menores Cristian Andres Briñez Alape y Andres Ricardo Martinez Díaz por la eventual participación en los hechos. Adicionalmente en contra de la señora Silvia Hernández Aguirre por falso testimonio.

.-. Fueron oídos en declaración los señores James Wilder Nuñez Ordoñez, Clara Rosa Díaz Lucuara, Griselda Joven Cubillos y Mercedes Rojas Hernández (Cd, fl. 207, c.5), quienes dan cuenta de la afectación moral y material que sufrieron los demandantes no solo por la privación de la libertad que sufrió el señor Hernando Yacid Pérez Díaz. El testimonio de la última de las citadas fue tachado por el apoderado de la fiscalía por tratarse de la suegra del demandante.

#### **2.2.4. Caso concreto**

En el presente asunto la parte demandada (fiscalía General de la Nación) y apelante cuestiona la decisión del A quo bajo los siguientes aspectos y argumentos: *i)* En cuanto no tuvo por acreditada la causal eximente de responsabilidad de "culpa exclusiva de un tercero", al señalar que la investigación penal se desarrolló a partir del informe adelantado por miembros de la policía nacional, que en todo caso la solicitud de preclusión se basó en las pruebas practicadas en el juicio y *ii)* el cumplimiento de la actuación penal bajo los parámetros normativos que impiden a la fiscalía adoptar determinaciones restrictivas de la libertad.

Por lo que, la Sala abordará el análisis de los aspectos antes señalados, bajo los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el acápite de marco normativo en materia de responsabilidad por privación injusta de la libertad, y atendiendo al hecho que por haber apelado una de las partes el asunto se abordará únicamente con respecto a los reparos concretos expuestos en el recurso de alzada.

En consecuencia, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos: análisis de la legalidad de la medida de privación de la libertad; de acuerdo con la legalidad o ilegalidad de la medida, la existencia de la falla en el servicio, o, el daño especial; en caso que, por el régimen de responsabilidad adoptado, se logre atribuir responsabilidad al Estado, se identificará si es a la fiscalía a la cual debe imputarse el daño, y, luego, se efectuará el análisis de hecho de un tercero,

únicamente si del estudio anterior resulta viable, hasta ese punto, la imputación al estado.

**2.2.4.1.** En cuanto al daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad en el presente caso se hizo consistir en la privación de la libertad del señor Hernando Yacid Pérez Díaz, hecho que fue demostrado con la certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- (fl. 258, c.1).

En efecto, se tiene por acreditado que el señor Hernando Yacid Pérez Díaz fue capturado el 13 de julio de 2011, y se le impuso medida de aseguramiento tal y como consta en la diligencia preliminar de legalización de captura, formulación de cargos y medida de aseguramiento realizada el 14 de julio del mismo año. Cabe anotar que el 22 de noviembre de 2012, el Juzgado Municipal de Control de Garantías de Neiva, Huila, revocó la medida de aseguramiento y dispuso la libertad inmediata.

En ese orden, el señor Hernando Yacid Pérez Díaz estuvo privado de la libertad desde el 13 de julio de 2011 y en centro carcelario entre el 15 de julio del mismo año al 22 de noviembre 2012; es decir, por un año, cuatro meses 32 días y 9 días.

**2.2.4.2. La imputación y nexos causal.** Una vez constatada la existencia del daño se procede a realizar el estudio de imputación, para lo cual será determinante establecer si el daño es atribuible a la Nación-Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, por cuanto la entidad demandada argumenta el cumplimiento de los presupuestos normativos en la actuación que se adelantó dentro del proceso penal que se cursó contra el señor Hernando Yacid Pérez Díaz, lo que implicaría la inexistencia de falla en el servicio y del nexo causal con el daño cuya indemnización se pretende.

2.2.4.2.1. En este orden, de las circunstancias probatorias señaladas en el acápite de hechos probados encuentra la Sala que la Fiscalía General de la Nación adelantó investigación penal en contra del señor Hernando Yacid Pérez Díaz y otro, por la supuesta comisión de los delitos de Secuestro Simple Agravado; Hurto Calificado y Agravado; Lesiones Personales Agravadas y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso restringido de las Fuerzas Armadas o Explosivos Agravado, teniendo en cuenta el informe policial de captura en flagrancia, la denuncia presentada por la señora Silvia Hernández Aguirre, el informe médico legal de lesiones practicado a la menor Valentina Montoya Hernández, los informes técnicos sobre el arma incautada y el acta de incautación de los elementos hurtado.

En consecuencia, el 14 de julio de 2011 en audiencia preliminar de control de legalidad de la captura, el Juez Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, Huila, impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, restricción que se prolongó como ya se **adujo** hasta el 22 de noviembre de 2012, fecha en la que el señor Hernando Yacid Pérez Díaz recobró su libertad por revocatoria de la medida de aseguramiento.

2.2.4.2.2. El juez de control de garantías a partir de los elementos materiales probatorios allegados por la fiscalía encontró que la captura del señor Hernando Yacid Pérez Díaz se cumplió en flagrancia dado que en el inmueble en el que residía, y según lo informó la comunidad se ocultó luego de cometer el ilícito, pues, procedió a refugiarse en tal lugar en compañía del otro sujeto **coparticipe** del hecho, lugar en el que fueron hallados los elementos hurtados, con lo que encontró acreditado además de las razones fundadas para considerarlo autor de los ilícitos investigados, los presupuestos objetivos y los subjetivos relacionados con la gravedad de la conducta delictiva, el peligro que la misma representa a la comunidad y la necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento en aras de garantizar la seguridad de las propias víctimas, por lo tanto, infirió la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

2.2.4.2.3. En lo tocante a la legalidad de la decisión de aprehensión en flagrancia, los artículos 32 de la Constitución Política y 295 y siguientes de la Ley 906 de 2004 establecen que ella da lugar a la afectación provisional de la libertad, en casos como los previstos en el artículo 301 de ordenamiento procesal en el que se consagran cinco causales de flagrancia, así:

“Artículo 301. Flagrancia. Modificado por el art. 57, Ley 1453 de 2011. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él”.

Sobre la captura en flagrancia la Corte Constitucional<sup>17</sup> ha señalado:

“En ese sentido se ha dicho que habrá flagrancia en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha denominado “**flagrancia en sentido estricto**”, cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la “**cuasiflagrancia**” cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último la “**flagrancia inferida**” hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él . Se resalta

2.2.4.2.4. En lo que respecta al procedimiento en caso de flagrancia en la sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional refiriéndose al artículo 302 del C.P.P., encontró que en él se establece “una diferencia entre cuando aquélla es realizada por una autoridad pública o por un particular. En el primero de los casos, el aprehendido será conducido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación” –como aconteció en el presente asunto a partir del informe presentado por la policía nacional.

Luego, en lo atinente a la actuación que adelanta la Fiscalía se precisa que posee un doble contenido: por un lado, determinar “si el

---

<sup>17</sup> C-239 de 2012

comportamiento delictivo no conlleva imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva o la captura en flagrancia fue adelantada de forma ilegal". En este caso, "el fiscal procederá a dejar en libertad al aprehendido, imponiéndole bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario". Cuando, por el contrario, con base en el informe de la autoridad de policía o "con fundamento en elementos materiales o evidencias físicas aportadas, decide llevar al capturado ante el juez de control de garantías, deberá hacerlo inmediatamente o a más tardar dentro del término legal, con el propósito de que éste se pronuncie".

Es decir, que una vez llega la persona capturada ante el fiscal, "éste deberá examinar si dicha captura fue o no legal, y en caso de no serlo, deberá dejar en libertad a la persona", por lo tanto, este evalúa según las voces del art. 307 del C.P.P., "si se cumplen o no las condiciones objetivas de que trata el artículo 313<sup>18</sup> del C.P.P", para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, y conducir al capturado inmediatamente ante el juez de garantías, para que este por su parte evalúe si se presentan o no los requisitos de que trata el artículo 308 de esa misma normatividad.

Se reconoce en la sentencia C-591 de 2005, que la Fiscalía General de la Nación realiza un control previo sobre la captura operada en flagrancia, que antecede al que, eventualmente, adelantaría el juez de control de garantías, cuando el primero haya estimado que la detención preventiva fue legalmente realizada, por existir las condiciones de la flagrancia señaladas por la ley y la jurisprudencia.

2.2.4.2.5. En este orden, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la fiscalía en la alzada en el sentido que bajo el sistema

---

<sup>18</sup> La medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

penal acusatorio no le asiste a tal ente responsabilidad alguna al no adoptar la determinación restrictiva de la libertad.

2.2.4.2.6. En cuanto al juez de garantías le corresponde evaluar el cumplimiento de los presupuestos del artículo 308 para la imposición de la medida de aseguramiento, pues este, a petición del Fiscal General, decretará la medida de aseguramiento cuando de la **información legalmente obtenida, de la evidencia física recogida y asegurada y de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos: **a) que la medida se muestre como necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; b) que constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y, c) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.**

2.2.4.2.7. En este orden, la medida restrictiva de la libertad deberá decretarse solo cuando se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; en aquellos casos en que aquél constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y en los supuestos en que resulte probable que el investigado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia<sup>19</sup>.

2.2.4.2.8. Para el presente caso, puede observarse que el señor Hernando Yacid Pérez Díaz fue retenido, según lo precisa el informe policial, bajo el supuesto normativo establecido en la causal segunda aludida en el artículo 301 del C.P.P., Esto es "*La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho*", ya que, como lo refirió el fiscal del caso y la juez de garantías, a partir de los elementos materiales probatorios se estableció que fue capturado en compañía del señor Álvaro Yulian Chaux Montealegre cuando **era** perseguidos por voces de la comunidad

---

<sup>19</sup> C-469 de 2016

y se refugió en el lugar de residencia, en el que además, hallaron los elementos que momentos antes habían sido hurtados.

2.2.4.2.9. Por lo tanto, la medida de aseguramiento resultaba legal, además, se encontró adecuada, necesaria y proporcional teniendo en cuenta la gravedad de las conductas investigadas, el *quantum* de la penal, los antecedentes judiciales que presentaba uno de los capturados y la protección a las víctimas teniendo en cuenta la modalidad del hecho por conocimiento del lugar de residencia de las víctimas, la violencia utilizada sobre la menor y el uso de las armas.

2.2.4.2.10. Por otra parte, si bien se revocó la medida de aseguramiento impuesta, el juez de garantías precisó que se habían presentado elementos materiales que la desvirtuaban porque se había establecido según las declaraciones rendidas en el juicio por Andrés Ricardo Martínez y Cristian Andrés Alape que este no había participado en los hechos, y que además la petición era coadyuvada por el fiscal porque la inferencia del 308 se desvirtuó y, por lo tanto, no se justificaba mantener la detención.

2.2.4.2.11. Para la Sala, tanto la aprehensión como la imposición de la medida de aseguramiento impuesta al señor Hernando Yacid Pérez Díaz se hallaban normativamente justificada al momento de adoptarse, teniendo en cuenta que en el sistema penal acusatorio la valoración de los elementos probatorios y evidencias físicas en esta etapa es distinta a la que corresponde al momento de proferirse sentencia, con lo que para la Sala no se incurrió en falla en el servicio, máxime si se tiene en cuenta que la revocatoria de la medida de aseguramiento obedeció al dicho de los testigos en la etapa del juicio, en la que, finalmente señalaron la forma como se había orquestado la simulación del hurto en la residencia de la menor Valentina.

2.2.4.2.11. Sin embargo, y si en gracia de discusión la responsabilidad del ente demandado resultare imputable bajo el régimen objetivo por daño especial por cuanto el demandante fue expuesto a una carga mayor a la que están sometidos los demás usuarios de la administración

de justicia, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia en cabeza del aquí demandante y por haberlo sometido a la restricción de la libertad superior a un año, se constituye en una carga mayor a la que debió soportar por el hecho de ser investigado por la comisión de una conducta delictiva.

2.2.4.2.1.2. No obstante, como la entidad demandada argumentó como medio exceptivo que el hecho aconteció por causa exclusiva de un tercero, pues, en el presente caso las decisiones restrictivas de la libertad que fueron adoptadas en los albores del proceso penal obedecieron a lo señalado en el informe de policía de captura en flagrancia y la denuncia formula por la víctima Silvia Hernández Aguirre, corresponde a la Sala realizar el estudio de la precitada causal eximente de responsabilidad a efectos de establecer si en efecto se presentó la ruptura del nexo causal.

### **2.2.4.3. Del hecho del tercero como causal eximente de responsabilidad**

2.2.4.3.1. Corresponde dilucidar si la actuación cumplida por el Ministerio de Defensa –Policía Nacional – a través del informe en el que se da cuenta de la captura del señor Hernando Yacid Pérez Díaz en flagrancia, así como lo manifestado en la denuncia presentada por la víctima Silvia Hernández Aguirre, se constituyen en factores excluyentes de responsabilidad como lo aduce la Fiscalía en el recurso de alzada.

2.2.4.3.2. Respecto de la causal eximente del hecho del tercero, la jurisprudencia ha venido aceptando que en eventos de privación injusta de la libertad, puede establecerse la ruptura del nexo causal, por denuncias, incriminaciones o acusaciones realizadas por un tercero, sin embargo, ello no resulta automático, pues, en cada caso deberá analizarse aspectos tales como: la magnitud del señalamiento (si es directo, contundente y preciso), pero en todo caso, que estos hayan resultado imprevistos e irresistibles para las entidades y que sean de tal envergadura que a la autoridad judicial no le era exigible algo diferente que la imposición de la respectiva medida restrictiva de la libertad.

2.2.4.3.3. Es así que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un caso de privación injusta de la libertad, negó las pretensiones de la demanda, por configurarse la causa extraña del hecho de un tercero, al señalar:

“Sin entrar en consideración de las pruebas que obraron en el proceso penal y, si bien, es cierto que la sentencia del 11 de octubre de 1995 -proferida por el Juzgado Regional de Barranquilla-, fundamenta la decisión de absolución de los acusados en la ausencia de certeza sobre el hecho punible, **no lo es menos que en la exposición de motivos menciona que el proceso encontró origen en la declaración del señor Aparicio Moreno Campo –presunta víctima de los procesados-, quien conminó a un tercero a denunciar el falso secuestro de que era objeto, para después terminar retractándose de la acusación.**

“De la misma manera, la sentencia confirmatoria proferida por el Tribunal Nacional, sostiene que el delito imputado no se compadece con la conducta de los acusados, concluyendo que la acusación de Moreno Campo no encontró respaldo probatorio en el proceso, **lo que a la larga no quiere decir nada diferente a que el daño soportado tuvo su origen en el hecho de un tercero,** favorecido por el proceder de los acusados –una vez se pudo establecer que, a pesar de que el denunciante mintió en la acusación, también los investigados faltaron a la verdad, omitiendo información determinante que sólo con el curso de la investigación se pudo refrendar, es decir, contribuyendo de esa manera con el daño cuya indemnización pretendieron en este proceso.”<sup>20</sup> (se resalta).

En reciente pronunciamiento, la misma corporación, señaló:

“**se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa fueron producto de unas declaraciones que claramente incurrieron no solo en contradicciones sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante y que supusieron -como lo señala la providencia citada- una ‘preparación’ de uno de los testigos.** Todo lo cual fue el fundamento de la preclusión de la investigación.

“**El comportamiento de las denunciantes, en este caso, resultó externo, imprevisible e irresistible para la entidad demandada,** pues dado que, por la forma en que ocurrió el delito de homicidio de Alexander Pineda Vélez, la declaración de Rosa Bellanid Ramírez, cónyuge de la víctima y de Daniela Pineda, hija de la víctima y que estuvieron presente el día de los hechos, eran las únicas que podían identificar a sus autores. Por ello, no era previsible ni podían impedir las entidades demandadas que, posteriormente al reconocimiento en la denuncia, se evidenciara una represalia personal de Rosa Bellanid Ramírez.

---

<sup>20</sup> Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, M.P. Enrique Gil Botero.

**“Esta circunstancia implicó que el ente investigativo, con base en la información suministrada por las denunciantes, impusiera la medida restrictiva de la libertad, pues no otra conducta podía exigirse ante el primer reconocimiento, por parte de las denunciantes,** de las personas que ingresaron en su residencia, los amenazaron y dispararon contra su cónyuge Alexander Pineda Vélez”<sup>21</sup> (se resalta).

2.2.4.3.4. Por lo que partiendo de los antecedentes jurisprudenciales precitados puede señalarse que tratándose de privación injusta de la libertad es de recibo encontrar acreditado el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, en casos en los que las denuncias o sindicaciones que se hagan en contra de la persona que, con ocasión a ello, padezca una restricción de su libertad, sean determinantes al momento de adoptarse la decisión restrictiva de la libertad.

2.2.4.3.5. Descendiendo al caso en concreto, encuentra la Sala a partir de los hechos probados que la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta al señor Hernando Yacid Pérez Díaz, y la posterior sentencia absolutoria obedecieron, en síntesis, a que no se acreditó su participación en las conductas delictivas investigadas en la medida que durante la etapa del juicio se recibieron las declaraciones de los señores Andrés Ricardo Martínez y Cristian Andrés Días Alape, personas que declararon en el juicio señalando que habían planeado ingresar a la vivienda de la supuesta víctima siguiendo un plan orquestada por la misma, para hacer aparentar la ocurrencia de un hurto, como represalias contra el padrastro de la misma, con lo que a partir de sus dichos las autoridades judiciales concluyeron que Hernando Yacid Pérez Díaz no tuvo nada que ver en los hechos materia de investigación, acotándose expresamente en la decisión de fondo: **“nunca existió sorprendimiento alguno de las autoridades en el acto de captura de los acusados y hallazgos de los elementos hurtados, (...) punto que se capturó a una persona totalmente ajena a la ejecución de los hechos como lo fue Hernando Yacid Perez (...).”**

---

<sup>21</sup> Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de agosto de 2017, exp. 58.029, M.P. Guillermo Sánchez Luque.

2.2.4.3.6. En este orden, el juzgador llegó a la conclusión que no se configuraban en el subjuicio los presupuestos normativos para proferir sentencia condenatoria porque en el curso de la investigación se demostró que el implicado no participó en la comisión de la conducta delictiva, en la medida que lo manifestado por los testigos sobre quienes en efecto habían participado en los hechos resultaba contundente para excluir la responsabilidad del señor Hernando Yacid Pérez Díaz.

2.2.4.3.7. Por lo que atendiendo a las particularidades del presente asunto, claramente establecidas en los hechos probados, la Sala considera que en relación con la privación de la libertad que padeció el señor Hernando Yacid Pérez Díaz se configuró el eximente de responsabilidad alegado por la entidad recurrente, del hecho exclusivo y determinante de un tercero, originada en la captura en supuesta flagrancia que dieron cuenta las autoridades de policía, junto con la versión de la denunciante señora Silvia Hernández Aguirre, por las siguientes razones:

2.2.4.3.8. En efecto, los materiales probatorios y evidencias físicas que sustentaron la medida de aseguramiento, según se aduce en el escrito de acusación, fueron:

- a) El informe de policía y de vigilancia en casos de captura en flagrancia suscrito por el PT. Buitrón Hernández Clemente, en el que se señala luego de que fueron informados de la comisión del delito: "(...) de inmediato se inició la persecución de los sujetos, siendo guiados por la ciudadanía, donde observaron que dichos sujetos ingresaron con los elementos hurtados a la vivienda con nomenclatura 31 B No. 30 sur 61, procedimos a ingresar al inmueble, donde los sujetos al ver a los agentes, intentaron huir por la parte trasera del inmueble, el sujeto de tez morena buzo naranja a rayas es de nombre ALVARO YULIAN CHAUZ portaba un arma de fuego, el sujeto con camisa negra y pantaloneta roja de nombre Hernando Yacid Pérez tenía una llave flexión plateada, siendo recuperados los elementos hurtados (...)" (fl.s 670 y 671, c. 4).
- b) actas de derechos del capturado, de incautación de elementos: tres celulares marca Alcatel, Samsun y Nokia, dos televisores de 21 y 14 pulgadas y una llave flexon plateada, de consentimiento de fecha 13 de julio de 2011 suscrita por Hernando Pérez para el registro de bien inmueble
- c) formato único de noticia criminal siendo denunciante Silvia Hernández Aguirre, en el que informa sobre el ingreso arbitrario a la vivienda de dos sujetos, del hurto mediante utilización de armas por parte de los mismos a bienes que allí se encontraban, la huida, persecución y captura con la recuperación de los elementos hurtados. (fls. 698 y 699, c.4)

2.2.4.3.9. De ahí que, para la fiscalía y el juez de garantías, la captura realizada por la policía nacional se realizó en flagrancia, ante la persecución que los agentes hicieron respecto a las personas que previamente habían participado en el hecho delictivo, siendo aprehendidas en la residencia del señor Hernando Yacid Pérez Díaz, quien permitió el ingreso a la misma y donde fueron hallados los bienes que momentos antes habían sido hurtados.

2.2.4.3.10. Por lo tanto, la privación de la libertad de que fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz devino del hecho de haberse identificado e individualizado, como la persona que según el informe de policía y la denuncia presentada por la señora Silvia Hernández Aguirre ingresó a una vivienda en compañía de otro sujeto, hurtando varios bienes muebles que allí existían.

2.2.4.3.11. Por lo que, tales medios probatorios fueron determinantes en la producción del daño, sin que pudiera preverse por parte del ente investigador y del propio juez de garantías que ya en la etapa del juicio los testigos del ente acusador plasmaran una versión totalmente contradictoria a la señalada por los agentes de policía y la denunciante, en el sentido que todo se debió a un plan orquestado por una menor residente en el lugar de los hechos en compañía de su novio y de otro amigo planearon simular el hurto, para luego ir a refugiarse en la vivienda donde uno de ellos habitaba como inquilino del señor Hernando Yacid Pérez Díaz.

2.2.4.3.12. De ahí que, a criterio de la Sala, lo plasmado en el informe de captura en flagrancia y las incriminaciones que realizó la denunciante resultaron determinantes para la decisión restrictiva de la libertad, con lo que se configura la inexistencia del nexo causal, pues en la etapa inicial de la investigación tales elementos materiales probatorios se presentaron como determinantes para las decisiones adoptadas y solo en la etapa del juicio en la que rindieron declaración las personas citadas como testigos se estableció cosa diferente a la teoría del caso que inicialmente se tenía, al punto que el juez penal dispuso la

compulsa de copias que asegurara se investigara a los testigos verdaderos partícipes del hecho.

#### **4. Conclusión**

De conformidad con lo expuesto, se resuelve el problema jurídico en el sentido que habrá de revocarse la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito judicial de Neiva, Huila, en cuanto condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por los perjuicios que acreditaron los demandantes por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Hernando Yacid Pérez Díaz, por cuanto se acreditó la causal excluyente de responsabilidad del hecho del tercero que adujo la Rama Judicial y que la fiscalía argumentó y sustentó en el recurso de alzada.

#### **5. Costas**

La decisión del A *quo* de no condenar en costas a la parte demandada se mantiene por cuanto si bien es cierto la decisión se revoca, se tendrá en cuenta que no resulta viable en primera y en segunda instancia imponer condena en costas teniendo en cuenta que sobre las costas el numeral 8 del artículo 2865 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que, en el presente caso, una vez examinado el expediente, no se observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hicieran procedente la imposición de costas en primera y segunda instancia por el ente demandado apelante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Neiva, Huila, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## VII. FALLA

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, Huila, el día 31 de marzo de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO. TENER** por acreditada la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero propuesta por las entidades demandadas.

**TERCERO. DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

**CUARTO** Sin condena en costas en primera y segunda instancia.

**QUINTO:** Reconocer a la doctora Johana Ximena Gacharna Castro como apoderada de la Fiscalía General de la Nación en los términos del memorial poder que obra a folio 38 del cuaderno de segunda instancia.

**SEXTO.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen previas las anotaciones que correspondan.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  
Magistrada



**JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
**Magistrado**

**GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA**  
**Magistrado ausente con permiso**

*D.m.a*