

| | |
|---|--|
|  | JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI |
| Cali | Veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018) |

SENTENCIA No. 075

| | |
|-------------------------|---|
| ACCIONANTE | WILLINGTON RIASCOS TORRES Y OTROS. |
| ACCIONADA | NACIÓN-RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. |
| RADICADO | 76001-33-33-009-2014-00331-00 |
| MEDIO DE CONTROL | REPARACIÓN DIRECTA |

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Willington Riascos Torres, Phanor Stiwari Riascos Mosquera, Darío Antonio Riascos, Rosaura Torres Riascos, Salomón Torres Riascos, Ángel María Torres Riascos, Rosaura Riascos Torres, y Paola Andrea Mejía**, identificada con cédula de ciudadanía No. 29.106.568, quien obra en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad **Vivian Andrea Rodríguez Mejía y Liceth Tatiana Rodríguez Mejía**, actuando a través de apoderado judicial, interponen el medio de control de reparación directa contra la **Nación – Rama Judicial** y la **Fiscalía General de la Nación**, con la finalidad de que dichas entidades sean declaradas administrativamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales que aducen haber sufrido, por la privación de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados.

Como fundamentos fácticos exponen que, a partir de la denuncia penal formulada por el señor **Luis Miguel Aljure Ortiz**, el señor **Willington Riascos Torres** fue capturado el 6 de abril de 2010 y procesado por el punible de extorsión agravada en grado de tentativa.

En virtud de lo anterior, refiere que al día siguiente la Fiscalía 19 Especializada elevó ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, solicitud de audiencia preliminar, en la que se llevó a cabo la legalización de su captura, la formulación de imputación por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa (la que no fue aceptada por el actor) y finalmente, le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Posteriormente, el 21 de septiembre de 2010, encontrándose el proceso penal en la etapa de investigación, el abogado defensor procedió a elevar solicitud de libertad por vencimiento de términos, la que fue concedida por el Juzgado 6º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali.

Finalmente, aduce que el proceso penal continuó su trámite hacia la etapa de juicio, en la que el Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali resolvió dictar fallo de carácter absolutorio, mediante sentencia No. 081 del 04 de

septiembre de 2013, al encontrar que la conducta punible por la cual era investigado el actor era atípica, pues no fue demostrado que el demandante hubiera cometido los delitos que le fueron imputados.

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, no allegó sus alegatos finales, tal como se desprende de la constancia secretarial visible a folio 280 del plenario.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS, DE LA ENTIDAD LLAMADA EN GARANTÍA Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. Nación – Rama Judicial:

La apoderada de dicha entidad contestó la demanda dentro de la oportunidad correspondiente¹, y dentro del escrito manifestó oponerse a las súplicas incoadas, argumentando que el Juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las audiencias por él dirigidas fueron preliminares, en las cuales no se discutía la responsabilidad penal del imputado, por cuanto el Juez con función de control de garantías trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por consiguiente no son suficientes para discutir la responsabilidad penal. Refiere además, que el juez de conocimiento, al valorar las pruebas, comprobó que estas no desvirtuaron la presunción de inocencia del señor **Willington Riascos Torres** y por consiguiente procedió a emitir sentencia absolutoria a su favor, lo que permite inferir que fue precisamente la actuación del referido Juez, al absolver al demandante, la que cesó toda consecuencia legal negativa para el actor.

Por lo tanto, concluye que en su concepto no existe nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por el demandante.

En virtud de lo anterior, formuló como excepciones las denominadas: "*inexistencia de nexo de causalidad, inexistencia de perjuicios, culpa exclusiva o concurrente de la víctima e innominada o genérica*".

2.1.2. Fiscalía General de la Nación:

Dentro del término de traslado de la demanda, contestó de forma oportuna la misma², oponiéndose a las pretensiones incoadas en el entendido de poner de presente, que para el momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba vigente la Ley 906 de 2004, la que cambió totalmente el papel de la Fiscalía General de la Nación, pues pasó a convertirse en sujeto procesal, cuya actuación no tiene injerencia alguna en la imposición de la medida de aseguramiento a los sindicatos, pues ésta atribución radica de manera exclusiva en el Juez de Control de Garantías, como fue lo que ocurrió en el presente caso.

¹ Folios 151 a 158 del C.1.

² Folios 128 a 139 del C.1.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00331-00

En virtud de lo anterior y luego de hacer un análisis jurídico y jurisprudencial de las competencias que le asiste tanto a la Fiscalía como a la Rama Judicial en cabeza de los jueces, refiere que no puede atribuirse responsabilidad alguna al ente acusador, dado que éste no participa en la decisión de privar o no de la libertad al sindicado.

Como consecuencia de lo expuesto, propuso como excepciones las denominadas: "*falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo causal, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de nexo causal, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero e innominada*", las cuales serán resuelta en su totalidad en la presente providencia, teniendo en cuenta que la decisión respecto a la primer excepción fue diferida hasta este momento procesal.

2.1.3. Llamada en garantía:

2.1.3.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:

Dentro del término de traslado del llamamiento en garantía, contestó de forma oportuna la demanda y el escrito de llamamiento,³ manifestando oponerse a las pretensiones incoadas, como quiera que de las pruebas arrimadas al plenario no es posible imputar responsabilidad alguna en su contra.

Así las cosas, procedió a efectuar un recuento normativo sobre las funciones que le asiste a la institución policial, al igual que a la Fiscalía General de la Nación, advirtiendo que en el caso bajo estudio, la captura del demandante obedeció a la recepción de una denuncia penal, que dio como resultado la aprehensión del señor **Riascos Torres** en flagrancia, llevándose a cabo de manera posterior, la legalidad de dicho procedimiento por parte de la Fiscalía y el Juez de control de garantías.

Por lo anterior, dicho extremo presentó la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", la que será resuelta en la presente providencia, teniendo en cuenta que fue diferida hasta este momento procesal.

2.2. Alegatos de conclusión:

2.2.1. Nación – Rama Judicial:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos, en los que procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda⁴.

2.2.2. Fiscalía General de la Nación:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos, en los que procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda⁵.

2.2.3. Llamada en garantía:

2.2.3.1. Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos, en los que procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda⁶.

³ Folios 11 a 18 del C.2.

⁴ Folios 278 y 279 del C.1.

⁵ Folios 257 a 266 del C.1.

⁶ Folios 247 y 256 del C. 1.

2.2.4. Ministerio Público:

Dentro del término de traslado para presentar concepto, guardó silencio⁷.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales.

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁸, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁹.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem¹⁰.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si la privación de la libertad de que habría sido objeto el señor **Willington Riascos Torres**, puede calificarse o no de injusta; en caso afirmativo, se deberá establecer si las entidades demandadas y la llamada en garantía, están llamadas a responder por los daños materiales e inmateriales que aducen haber sufrido los demandantes por dicha situación, en los términos de los artículos 90 de la Carta Magna, 140 de la Ley 1437 de 2011 y Ley 270 de 1996.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

3.3.1.- La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

A partir de lo anterior es claro que, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o

⁷ Folio 280 del C.1.

⁸ Folios 202 a 206 del C.1.

⁹ Folios 228 a 230 del C.1.

¹⁰ Folios 244 y 245 del C.1.

por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"...Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder "...patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor o la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular"¹¹.

En virtud de lo expuesto, huelga acotar que la Ley 270 de 1996 definió en sus artículos 65 a 69, los eventos en los cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones de sus agentes judiciales, determinando de tal forma, que el Estado responderá patrimonialmente por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

3.3.2.- A partir de lo anterior y teniendo en cuenta los fundamentos fácticos en los cuales se sustenta la demanda de la referencia, es menester señalar que el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece que: *"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*.

Por su parte, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Administrativa frente al tema ha indicado que: *"(...) el ordenamiento jurídico colombiano, orientado por la necesidad de garantizar de manera real y efectiva los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede escatimar esfuerzos que conlleven al aseguramiento y disfrute de esos derechos. Es por lo anterior que no se puede aceptar que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y que, en consecuencia, se hallen obligados a aceptar como un beneficio gracioso que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren causales como las previstas en el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, o incluso cuando se absuelva al detenido por in dubio pro reo –sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima–, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a*

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. Julio Cesar Uribe Acosta

la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad¹² (Negrillas del Despacho).

Así las cosas, es menester señalar que al estudiar el régimen de imputación aplicable al Estado por el daño causado a un individuo privado injustamente de la libertad, la misma Colegiatura, de manera unificada, estableció que en términos generales el título de imputación aplicable en dicho evento es el daño especial, bajo el régimen de responsabilidad objetivo¹³, de manera que, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios causados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

En tal virtud, es claro entonces que en los casos de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, se deberá acoger la tesis objetiva de responsabilidad estatal, siempre que se encuentren configurados los siguientes presupuestos, a saber:

1.- Que una persona sea detenida en forma preventiva privándole de este modo de su derecho a la libertad personal.

2.- Que el detenido resulte exonerado de los cargos que condujeron a su captura previa, ya sea porque fue absuelto mediante sentencia definitiva o porque en su favor se declaró la preclusión de la investigación debido a que: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta era atípica (hipótesis establecidas en el artículo 414 del derogado Decreto Ley 2700 de 1991) o iv) por aplicación del principio universal in dubio pro reo¹⁴.

3.- Que el sindicado no haya determinado su detención con el despliegue de una conducta abiertamente dolosa o gravemente culposa, caso que de presentarse hipotéticamente daría lugar a la configuración de la causal eximente de responsabilidad de "culpa exclusiva de la víctima", en términos de la Ley 270 de 1996.

4.- Que quien o quienes figuren como demandantes dentro del medio de control de reparación directa hayan padecido algún tipo de daño antijurídico como consecuencia de la privación injusta de la libertad.

No obstante lo anterior, es menester señalar que si la causa por la cual el detenido recobra su libertad se sustenta en situaciones diferentes a las enunciadas, el régimen aplicable corresponde a la falla del servicio, debiéndose determinar si se considera injusta la detención, haciendo un análisis de las actuaciones surtidas en el proceso con base en las pruebas allegadas al mismo.

Tal afirmación tiene como sustento, lo expuesto por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Administrativa, quien resolver un asunto similar precisó lo siguiente:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", Sentencia del 12 de febrero del 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-2001-00041-01(30033), Consejero Ponente: Dr. **Hernán Andrade Rincón**.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", Sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Radicado No. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), Consejero Ponente: Dr. **Mauricio Fajardo Gómez**.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de junio de 2013, Radicado No. 25000-23-26-000-2003-01537-01(30034), Consejero Ponente: Dr. **Mauricio Fajardo Gómez**.

"(...) cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los cuales la jurisprudencia –con fundamento en el principio iura novit curia–, ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales, la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás hipótesis que desborden ese concreto y particular marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal"¹⁵.

En todo caso, para efectos de imputar responsabilidad alguna al Estado, el Operador Judicial deberá analizar si se cumplen los tres elementos de la responsabilidad del Estado, a saber, i) el daño antijurídico, ii) La imputación del mismo al Estado y iii) el nexo causal entre los dos anteriores.

3.3.3.- Finalmente, debe indicarse que en cuanto a la responsabilidad del Estado derivada de las capturas efectuadas en flagrancia, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha indicado que dicha situación no puede ser analizada bajo los fundamentos de los criterios propios de la privación injusta de la libertad, como quiera que *"la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial y no comporte una detención preventiva"¹⁶.*

Merced a lo anterior, dicha Colegiatura ha concluido que *"la captura en flagrancia y las medidas de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento -captura en flagrancia-, por no ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado"¹⁷.*

En virtud de lo señalado por el Tribunal de cierre de esta Jurisdicción, es claro entonces que en casos como aquí planteado, también se debe analizar si en efecto el comportamiento de los funcionarios de la administración estuvo rodeado de razonabilidad y proporcionalidad para aprehender a la persona, siendo por lo tanto objeto de reproche aquellos eventos donde una actuación en dicho sentido no tiene motivación respetable, sino que obedeció a la mera voluntad o capricho de los administradores.

3.4. Análisis probatorio y resolución del caso:

Una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario, el Despacho encuentra acreditado que:

1.- En atención a la denuncia formulada por el señor **Luis Miguel Aljure Ortíz**, el 6 de abril de 2010 se llevó a cabo un plan operativo por parte del personal del Gaula

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", Sentencia del 20 de octubre de 2014, Radicado No. 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060), Consejero Ponente: Dr. **Enrique Gil Botero**.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", Sentencia del 10 de mayo de 2017, Radicado No. 73001-23-31-000-2008-00669-01(47338), Consejera Ponente: Dra. **Marta Nubia Velásquez Rico**.

¹⁷ *Ibidem*.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00331-00

de la Policía Judicial, quienes ese mismo día procedieron a capturar en flagrancia a los señores **Willington Riascos Torres** y **Abelardo Torres**, por su presunta participación en el punible de "*extorsión agravada en grado de tentativa*"¹⁸.

2.- Posteriormente, el **Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali**, en audiencia celebrada el 07 de abril de 2010¹⁹, procedió a legalizar la captura de las personas en mención, imponiéndoles medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en la detención preventiva en establecimiento de reclusión.

3.- En cumplimiento a lo anterior, fueron expedidas las boletas de encarcelación No. 043 y 044 de la misma fecha²⁰.

4.- Atendiendo el escrito de acusación presentado por parte de la Fiscalía 09 Local de Cali, el **Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento**, el 12 de mayo de 2010²¹, asumió el conocimiento de la etapa de juicio en el proceso penal iniciado contra el actor.

5.- El 21 de septiembre de 2010, el **Juzgado 6 Penal Municipal de Control de Garantías de Cali**, al resolver una solicitud de libertad provisional por vencimiento de términos, presentada por el representante judicial del señor **Willintong**, decidió acceder a la misma ordenando la libertad del aquí demandante, así como la de los demás sindicados²².

6.- El 02 de enero de 2011²³, el expediente nuevamente es remitido para el conocimiento del **Juzgado 10 Penal con Funciones de Conocimiento de Cali**, el que surtió las audiencias preparatoria²⁴ y de juicio oral²⁵, y finalmente mediante Sentencia No.081 del 04 de septiembre de 2013²⁶ resolvió absolver a los sindicatos, entre ellos el demandante, al no encontrar suficientes elementos probatorios que condujeran a determinar su responsabilidad por el delito de extorsión; decisión que conforme quedó acreditado en el auto del 12 de septiembre de 2013²⁷, quedó debidamente ejecutoriada, al haberse declarado desierto el recurso presentado por la Fiscalía, por falta de sustentación del mismo.

A partir de lo expuesto, para el Despacho es claro que en el *sub-lite* se configura la existencia de un daño antijurídico, como quiera que el demandante **Willington Riascos Torres** fue privado de su libertad desde el 7 de abril de 2010 como consecuencia de la medida de aseguramiento impuesta por el **Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali**²⁸; privación que perduró hasta el día 23 de septiembre de la misma calenda, cuando se le concedió la libertad por vencimiento de términos, por parte del **Juzgado 6 Penal Municipal de Control de Garantías de Cali**.

¹⁸ Folios 82 a 92 del C.2.

¹⁹ Folios 246 y 247 del C.2.

²⁰ Folios 255 y 256 del C.2.

²¹ Folio 233 y 234 del C.2.

²² Folios 175 y 176 del C.2.

²³ Folio 136 del C.2.

²⁴ Folio 133 del C.2.

²⁵ Folio 93 del C.2.

²⁶ Folio 16 a 42 del C.2.

²⁷ Folio 13 del cuaderno 2.

²⁸ Folios 222 y 223 del C.1.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00331-00

No obstante lo anterior, al analizar la sentencia en la cual quedaron consignados los argumentos utilizados por el Juzgador del proceso penal adelantado contra el aquí demandante, se advierte que no hay lugar a declarar responsabilidad alguna contra las entidades demandadas, en atención a que se configura la causal de eximente de responsabilidad conocida como culpa exclusiva de la víctima, por las razones que se pasan a exponer:

El artículo 32 de la Constitución Política establece que: "*El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona (...)*" (Negrillas del Despacho).

Así mismo, la ley penal, través del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, dispuso que la captura en flagrancia se da, entre otras causas, cuando: i) la persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito, ii) La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración y iii) La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.

No obstante, la captura, al ser una medida privativa de la libertad, debe someterse al cumplimiento estricto de los requisitos de necesidad, proporcionalidad y convicción sobre la probabilidad del hecho punible, además de estar sujeta a la satisfacción de los fines constitucionales, pues de no ser así, puede incurrirse en una captura ilegal y/o arbitraria.

En razón de lo expuesto, el artículo 302 ibídem dispuso que la autoridad que efectúe una captura en flagrancia deberá conducir al indiciado ante la **Fiscalía General de la Nación**, de manera inmediata a la aprehensión o a más tardar en el término de la distancia.

Lo anterior, con el fin de que la Fiscalía dentro del término de treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión, ponga a disposición del Juez de Control de Garantías la persona detenida preventivamente, para que en audiencia preliminar se legalice la captura, de conformidad con la norma en cita y el artículo 28 de la Constitución Política y se resuelvan las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público que hubieren pendientes.

Así pues, en caso de que el Operador Judicial decrete la imposición de una medida de aseguramiento al indiciado, esta no puede estar sujeta a su capricho, arbitrio o mera voluntad subjetiva, dado que la misma debe guardar coherencia con los elementos materiales probatorios, evidencia física o información (obtenidos legalmente), de la que se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga y siempre y cuando se cumpla con alguno de los requisitos previstos en el artículo 308 ibídem, a saber: i) Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, ii) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y iii) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Como bien se observa, tanto el constituyente de 1991 como legislador han facultado a las autoridades para aprehender a quien sea sorprendido cometiendo un ilícito, no obstante, dicha actuación debe contar con razones suficientes o elementos

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00331-00

probatorios a partir de los cuales se pueda concluir que se está en presencia de un hecho delictivo, para efectos de proceder con la captura del infractor.

Tomando como marco de reflexión lo anterior, es menester señalar que si bien en el caso bajo estudio el actor no resultó condenado por el ilícito que se le imputaba, lo cierto es que al momento en que tuvo lugar su captura, la misma se dio en flagrancia, teniendo en cuenta su presunta participación en el delito de extorsión.

Es así, que al revisar la actuación surtida al momento de su captura, el Despacho observa que las autoridades contaban con motivos razonables y elementos de juicio suficientes que permitían presumir que el señor **Riascos Torres** se encontraba cometiendo el ilícito del que le acusaba el señor **Luis Miguel Aljure Ortiz**, pues cabe resaltar que en virtud de la denuncia formulada por éste último, el Gaula de la Policía Nacional inició las labores de investigación correspondientes, encontrando en el trascurso de la mismas, que las actuaciones desplegadas por el aquí demandante, al igual que por las personas que lo acompañaban, apuntaban a la presunta comisión del delito de extorsión; situación que a toda luces permitía su captura, teniendo en cuenta que se cumplían los presupuestos establecidos en la normatividad señalada con antelación.

Amén de lo anterior, de lo señalado en el informe de captura²⁹, se observa que el señor **Riascos Torres** fue aprehendido en el momento en que, en compañía de otra persona, recibía el paquete que simulaba la suma de dinero que presuntamente exigían al denunciante.

Ahora bien, analizado el recuento fáctico y la valoración probatoria realizada dentro de la sentencia que resolvió absolver al actor, se desprende que la conducta del señor **Willintong** fue determinante para presumir su participación en el punible de extorsión, pues de acuerdo con el relato brindado dentro del proceso penal por el accionante y el señor **Abelardo Torres**, los dos, de manera voluntaria, aceptaron recibir una ganancia por la consignación de un dinero a una cuenta que no les pertenecía, aunado a que, resulta objeto de reproche por parte de esta Juzgadora, que los mismos, en especial el aquí demandante, no haya investigado la procedencia de la suma de dinero que el señor Carlos Chara presuntamente recibiría, pues cabe resaltar, que dentro de la investigación penal se logró establecer que la misma provenía de la comisión de un delito informático, al señalarse lo siguiente:

"Considera el Despacho que todo se trató de una negociación entre la víctima y los acusados, que él sí presto su consentimiento para que le consignaran el dinero en su cuenta corriente, pero desafortunadamente para ellos las cosas no salieron bien, pues la cuenta fue bloqueada al tratarse de un fraude o un hurto electrónico".

De igual manera, se tiene que la captura del señor **Riascos Torres** no solo estuvo amparada en la denuncia formulada por el señor **Luis Miguel Aljure Ortiz**, sino también en los documentos, representados en dos letras de cambio³⁰, que éste entregó a los miembros del Gaula de la Policía y el supuesto dinero que en el momento de la aprehensión estaban recibiendo los señores **Willintong Riascos Torres** y **Abelardo Torres**, tal como lo indicó la señora **Elsy María del Carmen Ayus López** en la declaración que rindió dentro del proceso penal³¹.

²⁹ Folios 85 y siguientes.

³⁰ Folios 54 a 55 del cuaderno 2.

³¹ Folio 21.

A partir de lo expuesto, es claro que la captura del demandante no resultó de un actuar caprichoso o arbitrario por parte de las autoridades policiales, pues de lo expuesto se evidencia, sin manto de duda, que se cumplían con los presupuestos establecidos por el legislador para proceder con su captura en flagrancia, ya que el señor **Riascos Torres** fue sorprendido durante la presunta comisión de un delito del que era señalado por la presunta víctima, amén de que, se contaba con mérito probatorio (letras de cambio entregadas por el denunciante y el paquete que simulaba tener la suma de dinero entregada por el señor **Aljure**) para presumir su participación en el delito de extorsión.

Finalmente, debe decirse que de las actuaciones adelantadas por las autoridades policiales se desprende, que el procedimiento se surtió teniendo en cuenta las garantías de las personas que presuntamente participaban del ilícito, tal como se desprende del acta de derechos del capturado³², la cual fue suscrita por el demandante y en la que se dejó constancia de la lectura de sus garantías, al igual que del buen trato físico, psicológico y moral brindado por parte de los funcionarios que participaron en su detención; situación que también se encuentra demostrada con el examen medico legal de lesiones no fatales que les fue practicado y en el que se determinó que no presentaban lesiones al momento de la captura³³. En igual sentido, se observa que el demandante dio su consentimiento para que se le tomara la reseña decadactilar³⁴, quedando debidamente individualizado³⁵.

En virtud de todo lo expuesto, es claro que no se encuentra acreditada ninguna falla por parte de las autoridades policiales que den lugar a declarar algún tipo de responsabilidad en el caso bajo estudio.

En cuanto a la prolongación de la captura del actor, en virtud de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía y los funcionarios de la Rama Judicial, el Despacho tampoco observa mérito alguno para declarar su responsabilidad por la medida decretada en su contra, relacionada con su detención preventiva, como quiera que se contaban con graves indicios que permitían establecer una participación en la comisión del delito que se le imputaba; aunado a que sus actuaciones de encontraban amparas en la Ley 906 de 2004, la cual en su artículo 66, modificado por el artículo 1° de la Ley 1826 de 2017, impuso la titularidad y la obligatoriedad al Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación de ejercer la acción penal y realizar la investigación *"de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código"*, motivo por el que no es posible que el servidor público interrumpa o renuncie a la *"persecución penal"*, salvo casos establecidos por la norma.

Si alguna duda hubiere al respecto, es menester resaltar que el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 dispone que: ***"El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos (...)"***.

³² Folio 94 del cuaderno 2.

³³ Folio 98 del cuaderno 2.

³⁴ Folio 99 del cuaderno 2.

³⁵ Folio 103 del cuaderno 2.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00331-00

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que la conducta del actor fue determinante en su captura y privación de su libertad, al Despacho no le queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda por configurarse la causal de exoneración de responsabilidad del Estado, denominada culpa exclusiva de la víctima.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada tanto por la Policía Nacional como por la Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial, es importante precisar que si bien se negarán las pretensiones incoadas, lo cierto es que dichas entidades se encuentran legitimadas para actuar como demandados dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que se debía analizar si sus actuaciones daban lugar a declarar responsabilidad alguna en el sub-lite, pues como bien se indicó, en casos como el aquí estudiado se debe verificar tanto los motivos que tuvieron los miembros de la policía para capturar en flagrancia al actor, así como el desarrollo de las funciones de la Fiscalía, en ejercicio de la acción penal, y de la Nación Rama Judicial, quien finalmente, es quien tiene la facultar jurisdiccional de establecer si hay lugar a dictar medida de aseguramiento en contra del sindicato.

Por último debe decirse que, en cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la señora **Paola Andrea Mejía** y sus hijas **Vivian Andrea Rodríguez** y **Lizeth Tatiana Rodríguez**, quienes actúan en calidad de esposa e hijastras del señor **Willintong Riascos Torres**, el Despacho no hará pronunciamiento alguno como quiera que las pretensiones de la demanda serán despachadas de manera desfavorable.

Merced a ello, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por las entidades demandadas y la llamada en garantía; no obstante y teniendo en cuenta que se declarará probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, el Despacho, por sustracción de materia, se abstendrá de resolver las demás excepciones planteadas en los escritos de contestación.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016³⁶, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00331-00

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017³⁷, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.*" (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", alegadas por la NACIÓN – **RAMA JUDICIAL**, la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **POLICÍA NACIONAL**, conforme fue expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada: "*culpa exclusiva o concurrente de la víctima*", de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, conforme la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación de costas por intermedio de la secretaría, siguiendo las pautas establecidas en el art. 366 del C.G.P., **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).