

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Sentencia

PROCESO No. 76001-33-33-007-2013-00400-01
DEMANDANTE: LUZ MARÍA GILÓN Y OTROS
DEMANDADOS: RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.) treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Se decide en esta Sentencia sobre el recurso de apelación interpuesto por ambas partes demandante y Rama Judicial en contra de la Sentencia No. 61 del 16 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Los señores **OFIR MONTAÑO GILON, LUZ ESTHELLA MONTAÑO GILON, JOSÉ DANIEL MONTAÑO BETANCOURT, YAMILE CHAVEZ GILON, MARÍA VIKE MONTAÑO JILON, LUZ MARÍA GILON, NELCY OJEDA VALDES** en su nombre, en representación de su menor hijo **BRAYAN STIVEN MONTAÑO OJEDA** y de su difunto compañero permanente **LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON, CRISTIAN ORLANDO MONTAÑO GILON, DANIELA ALEJANDRA MONTAÑO GILON y ANDRES FELIPE MONTAÑO GILON**, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -**, solicitando las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare administrativamente y patrimonialmente responsables a las entidades estatales, Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación- por el daño antijurídico causado con la injusta privación de la libertad, en cabeza del señor **LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON (q.e.p.d.)** y como damnificados sus padres, hermanos, esposa e hijo.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades accionadas a pagar todos los perjuicios materiales, (lucro cesante y daño emergente), morales y fisiológicos sufridos por los demandantes.

PREJUICIO EXTRAPATRIMONIAL:

A título de **DAÑOS MORALES** los siguientes:

| | | |
|--|-----------|--------------|
| Para el señor LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON (q.e.p.d.) | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su padre JOSE DANIEL MONTAÑO BETANCOURT | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su madre LUZ MARIA GILON | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su compañera permanente NELCY OJEDA VALDEZ | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hijo BRAYAN STIVN MONTAÑO OJEDA | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hermana OFIR MONTAÑO GILON | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hermano CRISTIAN ORLANDO MONTAÑO GILON | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hermana LUZ EHELLA MONTAÑO GILON | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hermana YAMILE CHAVEZ GILON | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hermana MARIA VIKE MONTAÑO GILON | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hermana DANIELA ALEJANDRA MONTAÑO | 100 SMMLV | \$58.950.000 |
| Para su hermano ANDRES FELIPE MONTAÑO GILON | 100 SMMLV | \$58.950.000 |

PREJUICIOS MATERIALES:

A título de **LUCRO CESANTE**: por el daño patrimonial padecido, solicitó la suma de 100 SMMLV que equivalen a cincuenta y ocho millones novecientos cincuenta mil pesos (\$58.950.000), dado que el señor Montaña Gilon (q.e.p.d.) para la época en que fue privado de la libertad era una persona económicamente productiva, dedicado a las actividades agrícolas, razón por la que solicitó el reconocimiento del perjuicio teniendo como base el salario mínimo legal vigente.

A título de **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN**: por este concepto, solicitó la suma de 100 SMMLV para cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta que precedentes jurisprudenciales le dieron amplitud a este concepto haciéndolo extensivo a terceros en cuanto pueden ver afectada la vida comunitaria por razones de parentesco, amistad, entre otras, además de la modificación anormal del curso de la existencia del demandante, sus ocupaciones, hábitos y proyectos.

Las anteriores sumas deben ser actualizadas conforme al índice de precios al consumidor al momento de proferir sentencia.

Que se condene a las entidades demandadas a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dentro del

término señalado en el art. 177 de la Ley 1437 de 2011.

Que las sumas de dinero reconocidas en la sentencia devenguen intereses de mora desde la fecha de su ejecutoria.

HECHOS:

Que el señor LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON fue capturado el 14 de marzo de 2010 por agentes de la policía y puesto a disposición de la Fiscalía 55 de Derechos Humanos con sede en Cali, posteriormente el Juzgado 29 penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías declaró la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario tras pedimento de la Fiscalía antes enunciada, inicialmente fue recluido en la cárcel de Cali y luego fue trasladado al Centro Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Popayán, por el delito de homicidio agravado en concurso con porte ilegal y tráfico de armas. La medida de aseguramiento duró aproximadamente 4 meses en el centro penitenciario, tiempo en el que logró la revocatoria de la medida, aunque el proceso continuó su curso hasta que la Fiscalía logró establecer que el señor Montaña Gilon no se adecuaba a circunstancias de autoría con probabilidad más allá de duda razonable frente a los hechos origen de la investigación, por lo que solicitó su absolución perentoria en el juicio oral y así fue ordenada por el H. Tribunal Superior de Popayán, finalmente el fallo absolutorio se profirió el 02 de mayo de 2011.

Que la medida intramural impuesta a la víctima acarreó situaciones graves para él, tales como la afectación emocional para su hijo y las amenazas que recibió, que desafortunadamente tuvieron como consecuencia su asesinato, todo esto producto de la deficiente investigación desencadenada por la Fiscalía tras imponer la medida de aseguramiento, lo que generó traumas psicológicos en toda su familia tras los señalamientos en carteles públicos, es decir que no sólo se le impidió el desarrollo de sus actividades normales sino que también fue desprestigiado públicamente.

Que la Fiscalía General de la Nación tiene la función constitucional de investigar los delitos y conductas que tengan apariencia de delito, pero no de afectar la dignidad y vida de las personas pues el debido proceso no infiere captura y luego investigación, imponiendo medidas lesivas y fuertes a un imputado. Que el señor Luis siempre convivió con su familia en el municipio de Mercaderes y fueron sus padres, hermanos, esposa e hijo los que padecieron sufrimiento, dolor y angustia con la medida privativa de la libertad que resultó injusta por cuanto no hubo sentencia condenatoria contra el mismo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN- RAMA JUDICIAL

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 168 a 173 del cuaderno No. 1, oponiéndose a las

pretensiones de la misma, señalando que las actuaciones de los funcionarios judiciales estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, que al momento de la legalización de la captura contaron con los indicios suficientes para determinar que el señor Montaña Gilon estaba comprometido en el delito del que se le acusó y dada la gravedad de los delitos imputados se encontró sustentada en debida forma la imposición de la medida de aseguramiento.

Que la Ley 906 de 2004 impuso a la Fiscalía la obligación de ejercer la acción penal, es decir que fue esta entidad la que no tuvo pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, falencia que considera no debe ser cargada a la Rama Judicial pues sus funcionarios actuaron conforme a derecho en las etapas judiciales correspondientes, por lo que indicó que la carga probatoria se incrementa para el demandante, al punto que debe acreditar fehacientemente la ilegalidad y desproporcionalidad de la detención, de tal forma que se torne evidente que la privación de la libertad no estuvo razonada ni sustentada conforme a derecho, porque enfatizó en que la simple privación de la libertad no supone automáticamente la falla en el servicio, motivo por el que consideró inexistente el nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales intervinientes en el proceso y el daño antijurídico reclamado en la demanda.

Señaló que el Juez de control de garantías en la audiencia de legalización de captura no violó ningún requisito legal o disposición procesal y adujo como prueba de ello el acta de derechos del capturado realizada con todos los legalismos requeridos, además de que los elementos materiales probatorios, evidencias e información allegados por la Fiscalía permitieron inferir que el capturado era el autor material del delito que se investigaba, por lo que su decisión se encontró fundamentada.

Propuso las excepciones de inexistencia de perjuicios, inexistencia de nexo de causalidad e innominada o genérica.

NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con constancia secretarial y acta de audiencia inicial visibles a folios 177 y 211 del cuaderno No. 1 del expediente, la entidad no contestó oportunamente la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali profirió sentencia No. 61 del 16 de mayo de 2017, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, indicando que del análisis de las pruebas aportadas al proceso no cabía duda de que la imposibilidad de establecer con plena certeza la responsabilidad del demandante en los hechos delictivos que le fueron imputados y llevó a la declaratoria de absolución, lo que a juicio del a quo configuró la existencia de un daño antijurídico atribuible a la entidad demandada Nación – Rama Judicial dado que al no lograr probar la culpabilidad del señor Montaña la

privación de la libertad se tornó injusta ocasionándole un daño que no estaba en la obligación de soportar y que era atribuible al estado bajo el título de imputación de responsabilidad objetiva.

Respecto al reconocimiento de perjuicios encontró que los únicos que acreditaron su condición y por tanto eran legitimados para reclamar indemnización fueron la señora Nelcy Ojeda Valdés en calidad de compañera permanente y Brayan Stiven Montaña Ojeda en calidad de hijo del señor Luis Montaña Gilon, además de los perjuicios correspondientes al demandante principal como víctima por tener ambos la vocación hereditaria en virtud de la Ley, por ello reconoció como Lucro cesante la suma de \$6.260.370 para la sucesión y \$6.260.370 que serían 50% para su hijo y 50% para su compañera permanente. Por concepto de perjuicios morales reconoció la suma equivalente a 50 SMMLV para la sucesión, 50 SMMLV para su hijo y 50 SMMLV para su compañera permanente.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

Inconforme con la decisión anterior, allegó recurso de apelación visible a folios 326 a 330 del cuaderno No. 1, en el cual manifestó que a pesar de que no se aportó el registro civil de nacimiento del señor Luis Fernando Montaña Gilon, en la respectiva individualización que le realizaron y en el escrito de acusación aportado como prueba al proceso se encuentra plenamente acreditada la condición de los padres del señor Montaña Gilon, lo que de igual manera prueba el parentesco entre los hermanos del señor Luis de quienes sí se aportó el registro civil de nacimiento y cuyos padres coinciden en sus nombres, por lo que solicitó que en virtud de la prevalencia del derecho sustancial se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

La Nación – Rama Judicial

Inconforme con la decisión de primera instancia, allegó recurso de apelación visible a folios 331 a 333 del cuaderno No. 1, en donde consideró que no se estructuró un correcto análisis de responsabilidad, dado que se excluyó a la Fiscalía General de la Nación, aun cuando la falla era atribuible a dicha entidad por la carencia de elementos materiales probatorios que conllevó a la sentencia penal absolutoria.

Indicó que mediante sentencia de unificación ya fue planteado el régimen de privación de la libertad como daño especial a cargo de la rama judicial y falla en el servicio a cargo de la Fiscalía General de la Nación con las respectivas consecuencias, por lo que consideró que en cada caso concreto debía analizarse la intervención de cada una de las entidades a fin de establecer el régimen de imputación aplicable a cada una de ellas, por lo que reprochó tajantemente el hecho de que el a quo exonerara de responsabilidad a la Fiscalía sin haber realizado un análisis profundo de su actuación y responsabilidad en el proceso penal.

Señaló que no se podía perder de vista el objetivo principal del régimen de responsabilidad extracontractual estatal, que no se agota en el resarcimiento a la víctima, sino que también busca limitar el poder exorbitante de la administración y ubicarlo en igualdad de cargas con el administrado, que en este caso, a su juicio, correspondería a visibilizar a la Fiscalía frente al ciudadano y mostrar que cuando incurre en una falla y genera un daño debe ser llamada a responder.

Insistió en que al momento de la legalización de la captura se contaba con los indicios suficientes de estar comprometido en el delito de homicidio agravado, concierto para delinquir, fabricación y porte de armas, cumpliendo con la finalidad de lograr la comparecencia y la conservación de la relación probatoria hasta la etapa de la sentencia, por lo que consideró que la actuación del Juez de control de garantías fue legítima.

Finalmente, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda, pero que en caso de que sea confirmada se vincule a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional al Proceso y se realice una ponderación por separado de la responsabilidad de cada una de las entidades.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

Alegó en esta oportunidad mediante escrito visible a folios 360 a 366 del cuaderno No. 4, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y señalando que a pesar de que no se aportó el registro civil de nacimiento, en el escrito de acusación aportado como prueba al proceso se encuentra plenamente acreditada la condición de los padres del señor Luis Fernando Montaña Gilon, lo que de igual manera prueba el parentesco entre los hermanos del señor Luis de quienes sí se aportó el registro civil de nacimiento y cuyos padres coinciden en sus nombres, por lo que solicita que en virtud de la prevalencia del derecho sustancial se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Parte demandada- Nación- Rama Judicial

Presentó escrito extemporáneamente (fl. 370 del cuaderno No. 4).

Parte demandada- Fiscalía General de la Nación

Guardó silencio (fl. 370 del cuaderno No. 4).

Ministerio Público

Guardó silencio (fl. 370 del cuaderno No. 4).

CONSIDERACIONES

Sin observar causales que invaliden lo actuado, se procede a dictar sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en lo siguiente:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Le corresponde a la Sala determinar si el presunto daño (privación de la libertad) de la cual fue objeto el señor LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON, entre el 14 de marzo de 2010- *fecha en que fue capturado*- al 27 de julio de 2010-*fecha en la que fue librada boleta de libertad con ocasión de sentencia absolutoria*-, fue antijurídica o no y si hay lugar a declarar la responsabilidad de las entidades accionadas por los perjuicios ocasionados a los demandantes.

En caso afirmativo se deberá determinar: si se encuentra probado los perjuicios morales y materiales.

A fin de resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- **La responsabilidad extracontractual del Estado**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991¹ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. Es decir, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto².

¹ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

- **La responsabilidad del Estado por privación de la libertad**

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad³.

En cuanto a esta última, esto es, la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que:

“ARTICULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación⁴ en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia*, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

El Consejo de Estado ha venido aplicando el régimen objetivo de responsabilidad y mediante sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013⁵, la Sección Tercera del Consejo de Estado aclaró que la privación de la libertad también era injusta cuando la absolución o preclusión se decretaba por aplicación del *in dubio pro reo* y que se tiene que aplicar el régimen objetivo cuando la absolución o preclusión se diera por alguno de estos cuatro eventos: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta era atípica o en aplicación del *indubio pro reo*. En los demás casos debía aplicarse un régimen subjetivo.

³ Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.

⁵ Expediente 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

Sin embargo, en julio de 2018⁶, la Corte Constitucional abordó, desde una perspectiva constitucional, el tema de la responsabilidad del Estado por privación de libertad y realizó algunas observaciones a la jurisprudencia que, hasta ese momento, sostenía el Consejo de Estado.

Señaló que, a pesar de la significativa importancia dentro del Estado Social de Derecho, la libertad podía ser restringida por razones de prevención y persecución de delitos, protección a las víctimas, comparecencia de presuntos infractores a la ley, entre otras razones de interés general, circunstancias que en nada afectaban el principio de presunción de inocencia en materia penal. Agregó que la privación preventiva de la libertad resultaba válida a la luz de la Constitución si se respetan los criterios de necesidad y proporcionalidad.

Explicó que la mera privación de la libertad y la posterior absolución o preclusión del proceso penal no eran suficientes para asumir la existencia de un daño antijurídico, pues la restricción de la libertad sí podía resultar válida y, por ende, jurídica en términos de la Constitución. A partir de lo anterior, indicó que, en los casos de privación de la libertad, el análisis del daño antijurídico no puede circunscribirse a la forma de terminación del proceso penal, sino que debe recaer sobre la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida restrictiva de la libertad.

En ese sentido, recordó que el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 fue condicionado⁷ y expresó que *“una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos [privación injusta de la libertad], impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”*.

Al hacer alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional estimó que era válido asumir la existencia del daño antijurídico cuando la preclusión o absolución se daba porque el hecho no existió o la conducta era atípica, porque en esos casos era evidente que la restricción de la libertad resultaba irrazonable y desproporcionada. A juicio de la corte, las autoridades que ejercen jurisdicción penal están en condiciones de verificar los presupuestos de la existencia del hecho y la tipicidad de la conducta desde la etapa preliminar de la investigación y, de no tener certeza sobre ellos, lo razonable y proporcional era abstenerse de imponer medidas restrictivas de la libertad a una persona.

En cambio, respecto de los eventos en que la absolución o preclusión se da porque el investigado no cometió el delito o por aplicación del principio de *indubio pro reo*, la corte consideró que no permitían deducir directamente la falta de razonabilidad o desproporción de la medida preventiva de la libertad, en tanto que las autoridades que ejercen jurisdicción penal solo podrían tener certeza de esos supuestos cuando culminara la etapa investigativa o la etapa del juicio. Por lo tanto, en esos casos lo procedente era

⁶ Sentencia SU-072 de 2018.

⁷ Mediante sentencia C-037 de 1996.

que el juez administrativo analizara las pruebas y las particularidades del caso para determinar si la medida respetó los presupuestos de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

A la par con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia relacionada con la privación injusta de la libertad y mediante sentencia de unificación jurisprudencial del 15 de agosto de 2018⁸, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoció que la jurisprudencia sostenida con anterioridad⁹ se limitaba a verificar de forma llana la existencia del daño (privación de la libertad) y no realizaba el análisis de antijuridicidad de este, lo que implicaba desnaturalizar el artículo 90 de la Constitución.

Con base en esa apreciación, dijo que la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación de la libertad exigía tener certeza de la antijuridicidad de la detención, para lo cual debían consultarse, entre otros criterios, *«los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal»*. En el mismo sentido expuso que, en caso de no acreditarse la antijuridicidad, se está en presencia de un daño jurídico y, por consiguiente, no se configura la privación injusta de la libertad como evento de responsabilidad del Estado.

Agregó que el juez administrativo se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso.

En lo que atañe al ámbito de la imputación, la reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas: i) el juez administrativo necesariamente debe verificar, incluso de oficio, si la apertura del proceso penal y la posterior privación de la libertad fue ocasionada por una actitud dolosa o gravemente culposa (analizada desde el punto de vista del derecho civil) de la propia víctima del daño; ii) en caso de que el daño no sea atribuible a la propia víctima, debe determinarse qué entidad es la responsable de reparar el daño, y iii) el juez administrativo conserva total autonomía para adscribir el título de imputación que resulte pertinente según las particularidades del caso.

La Sección Tercera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sostenían la necesidad de acreditar la antijuridicidad del daño en los casos de privación injusta de la libertad. Respecto del análisis de antijuridicidad, la Corte Constitucional se refirió a criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida privativa de la libertad, mientras que la Sección Tercera del Consejo de Estado habló de parámetros convencionales, constitucionales y legales. Sin embargo, ambos órganos se referían a lo mismo, pues: i) el criterio o parámetro de legalidad tiene que ver con que la medida preventiva de la libertad esté autorizada por ley y sea adoptada con el cumplimiento de los requisitos formales, y ii) los parámetros

⁸ Expediente 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947).

⁹ Refiriéndose a la sentencia del 17 de octubre de 2013 (23354).

convencionales y constitucionales exigen que la medida privativa de la libertad haya respetado los aspectos de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019¹⁰, la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado dejó sin efectos la sentencia de unificación jurisprudencial del 15 de agosto de 2018 de la Sección Tercera del Consejo de Estado y dispuso que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia y que el juez natural del caso es autónomo para operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.

En efecto, dijo:

“42.- En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía. 43.- Así las cosas, la Sala encuentra que se configuró el defecto de violación directa de la Constitución por el desconocimiento del artículo 29, razón suficiente para relevarla del estudio del segundo defecto alegado”.

Aunado a lo anterior tenemos el 06 de agosto de 2020, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con Ponencia del Consejero José Roberto Sáchica Méndez dictó providencia de segunda instancia¹¹ en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 15 de noviembre de 2019. En esta providencia la Corporación señaló que *“el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”*

En el fallo en comento el Consejo de Estado reiteró que: *“Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación¹², por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre^{13”}*

Entonces, en el actual panorama jurisprudencial el juicio de responsabilidad que se ventila en la Jurisdicción Contencioso Administrativa por privación de la libertad no se privilegia ningún régimen, sin embargo en forma general se debe abordar bajo un régimen de responsabilidad subjetiva del Estado, salvo las excepciones conocidas. Para tal efecto, será necesario determinar si la medida de privación de la libertad fue desproporcionada, no apropiada, violatoria del procedimiento vigente o arbitraria y

¹⁰ Radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 06 de agosto de 2020. Radicación 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947)

¹² *“El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”* (Hinestrosa, Fernando: “Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa”, citado por HENAO, Juan Carlos: “El daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36)

¹³ HENAO, Juan Carlos: Op. Cit., p. 38.

desproporcionada, para que haya lugar a declarar responsabilidad patrimonial del Estado. Y además, deberá analizarse si aun cuando el daño exista y sea imputable, éste no resulte antijurídico porque quien lo sufre tiene el deber legal de soportarlo.

Sin Embargo, la Sala continúa adoptando los argumentos expuestos en la sentencia de la Corte Constitucional explicada en líneas anteriores, que se refirió a la necesidad de valorar los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la medida privativa de la libertad, cuando de analizar la responsabilidad del Estado se trata.

A partir de lo señalado, se entra despejar el primero de los planteamientos esbozados al comienzo de estas consideraciones, para lo cual corresponde analizar si bajo el régimen subjetivo de responsabilidad por falla probada del servicio, la Rama judicial debe ser condenada o exonerada de responsabilidad por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Milton Cesar Hernández, por el hecho de que a la luz de la Ley 906 de 2000 al ente investigador no le corresponde la tarea de decretar la medida de aseguramiento.

A la luz del régimen subjetivo de responsabilidad bajo el título de imputación por falla probada del servicio, la responsabilidad del Estado se estructura tras la comprobación de los siguientes tres elementos: (i) el daño; (ii) la falla del servicio propiamente dicha; y (iii) un nexo de causalidad entre los dos primeros.

CASO CONCRETO.

Conforme a lo anteriormente expuesto y de conformidad con escritos de apelación presentados por la parte demandante y la Rama Judicial, esta Sala de Decisión para resolver el presente asunto acogerá la metodología llevaba a cabo por el Consejo de Estado en asuntos de privación injusta de la libertad, analizando en primer lugar la existencia del daño antijurídico, la legalidad de la medida de aseguramiento y si con ella se incurrió en una falla en la prestación del servicio por parte de las entidades demandadas.

EI DAÑO

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Luis Fernando Montaña Gilon estuvo vinculado a un proceso penal ante la Fiscalía General de la Nación como presunto responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso con el tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego o municiones, en virtud de los cuales fue capturado el día 14 de marzo de 2010 y se impuso medida de aseguramiento y estuvo privado de su libertad¹⁴ hasta que mediante acta No. 171 del 26 de julio de 2010¹⁵ proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán, en audiencia de solicitud de libertad, se ordenó librar boleta de libertad No. 081 para el señor Montaña Gilon, posteriormente se le dio continuidad al proceso que terminó con sentencia absolutoria proferida el 02 de mayo de 2011¹⁶ por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán.

¹⁴ Ver a folios 4 a 11 del cuaderno No. 3 de pruebas, donde se encuentra acta de audiencia preliminar, orden de captura y acta de audiencia donde se impuso la medida de aseguramiento.

¹⁵ Ver folio 54 del Cuaderno No. 3 de pruebas.

¹⁶ Ver folios 12 a 15 del cuaderno No. 1 del expediente.

Con lo anterior, se encuentra probado el primer elemento, máxime que de tal manera fue analizado en primera instancia, sin que las partes hubieran presentado objeción alguna al respecto, por lo que el Tribunal da por acreditado este elemento de responsabilidad y continúa con el análisis de la legalidad de la medida de aseguramiento y si con ella se incurrió en una falla en la prestación del servicio por parte de las entidades demandadas.

LA LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Del material probatorio obrante en el plenario se tiene acreditado lo siguiente:

A folios 4, 6 y 8 del cuaderno No. 3 de pruebas obra copia de la orden de captura del 02 de marzo de 2010 expedida por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali - Valle, disponiéndose la captura del señor Luis Fernando Montaña Gilon, que fue llevada a cabo el 14 de marzo de 2010.

A folios 10 a 13 del cuaderno No. 3 de pruebas obra copia de la diligencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento del señor Luis Fernando Montaña Gilon, realizada el día 15 de marzo de 2010 por parte del Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali - Valle.

A folios 20 a 30 del cuaderno No. 3 de pruebas obra copia del escrito de acusación, con los anexos No. 1 datos de testigos y peritos, No. 2 relación de documentos y No. 3 relación de elementos materiales, rendida por el señor Fernando Amariles Valverde Fiscal 55 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual puso de presente todos los elementos que lo llevaron a identificar e individualizar al señor Luis Fernando Montaña Gilon como el presunto responsable de los delitos que se le acusaban, así:

“Al igual de acuerdo a los EMP y EF se ha podido establecer que el homicidio de BERNARDO SOLARTE CERON, fue perpetrado por dos sujetos que al momento de hoy se han podido identificar y/o individualizar, gracias a la colaboración de los testigos presenciales de los hechos quienes sin dubitación alguno lograron reconocerlos en diligencia de reconocimiento fotográfico. Es así, como se reitera que basados en las labores realizadas por parte de los miembros de la Policía Judicial adscritos al C.T.I., SIJIN y DAS, se dio la recolección de EMP y EF, como también información legalmente obtenida la que la que permitió a la Fiscalía obtener de un Juez 25 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías del municipio de Santiago de Cali (V.), la expedición de unas órdenes de captura; de las cuales se hizo efectiva la del señor **LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON**, identificado con la CC. No. 6.549.174 expedida en Yumbo (V.), la que se efectivizó a las 10:30 a.m., del 14 de marzo del presente año, en la Vereda “El Carbonero”, del municipio de Mercaderes (C.), momentos en que éste se disponía hacer uso del derecho al sufragio.

Puesta esta persona a disposición de la Fiscalía, se solicitó la realización de audiencia preliminar respectiva en la que el Juez 29 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías legalizó su aprehensión, además ante quien se formuló imputación y posteriormente impuso medida de

aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al hoy llamada a acusar. Es así entonces, como el señor LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON, se encuentra interno en las instalaciones de la Cárcel de Villahermosa de esta ciudad.-

La medida de aseguramiento fue impuesta dado que se cumplen los requisitos para tal evento...”

A folios 118 a 123 del cuaderno No. 3 de pruebas obra copia del acta No. 091 del 19 de julio de 2010, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán con Funciones de Conocimiento resolvió negar una solicitud de preclusión e hizo unas importantes precisiones respecto del material probatorio que sirvió de base para ordenar la medida de aseguramiento en centro carcelario del señor Luis Fernando Montaña Gilon, así:

“Refiere que iniciadas las diligencias preliminares de la SIJIN se recogieron las entrevistas de GLORIA AMPARO FERNANDEZ FERNANDEZ y VIVIANA SOLARTE FERNANDEZ, esposa e hija del occiso y, del menor CARLOS ALBERTO SOLARTE FERNANDEZ, quienes suministraron las características morfológicas de los autores del delito. Se realizó un retrato hablado de los autores materiales del homicidio y, con base en este, se siguió la investigación con unas fotografías, las cuales se enseñaron a los tres testigos. VIVIANA SOLARTE FERNANDEZ y GLORIA AMPARO FERNANDEZ reconocieron al presunto autor material del homicidio, pero no el menor. Con el reconocimiento se individualizó e identificó a LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON. La detención del mencionado se hizo efectiva el catorce (14) de marzo de dos mil diez (2010). Se pretendió hacer Reconocimiento en Fila de personas para ratificar si se trataba de la misma persona, la cual no se pudo realizar. Los Investigadores FERNANDO PRECIADO, LETICIA MUÑOZ OCAMPO y JARVIS ERAZO dejaron constancia que asistieron a la Cárcel Villahermosa con dicho propósito pero el interno se rehusó a salir porque consideró que la diligencia de reconocimiento era violatoria de sus derechos, dado que los medios de comunicación habían difundido su fotografía.

(...)

Se requirió a VIVIANA SOLARTE FERNANDEZ y GLORIA AMPARO FERNANDEZ, para realizar la diligencia de Reconocimiento en Fila de personas, lo cual se realizó el seis (6) de julio de dos mil diez (2010) y, en ese evento ambas expresaron que en la fila de personas no se hallaba la persona que había participado en el homicidio.”

A folios 149 a 165 del cuaderno No. 3 de pruebas obra copia del acta No. 264 del 27 de septiembre de 2010, mediante la cual el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala de Decisión Penal resolvió recurso de apelación impetrado contra la decisión que negó la solicitud de preclusión y reiteró las precisiones hechas por el Juzgado Penal respecto del material probatorio que sirvió de base para ordenar la medida de aseguramiento en centro carcelario del señor Luis Fernando Montaña Gilon, así:

*“En la audiencia correspondiente, **llevada a cabo los días 19 de julio y 3 de agosto**, el ente investigador indicó que en las diligencias preliminares se recogieron las entrevistas de las testigos presenciales GLORIA AMPARO FERNANDEZ FERNANDEZ y VIVIANA SOLARTE FERNANDEZ, esposa e hija del occiso, y del menor CARLOS ALBERTO SOLARTE FERNANDEZ, quienes suministraron las características morfológicas de los autores del delito.*

Fue realizado un retrato hablado y, con base en él, se siguió la investigación con unas fotografías, las cuales fueron enseñadas a los tres testigos. Las dos primeras reconocieron en ellas a uno de los presuntos autores del delito, mientras que el menor no lo reconoció.

*El 6 de julio –**después de realizada la audiencia de formulación de acusación, el 21 de junio**- se requirió a las testigos GLORIA AMPARO FERNANDEZ FERNANDEZ y VIVIANA SOLARTE FERNANDEZ quienes expresaron que en la fila de personas no se hallaba el autor material del delito, por lo que el fiscal consideró que hay un elemento material probatorio sobreveniente que indica que el acusado MONTAÑO GILON no es partícipe del homicidio.”*

A folios 12 a 15 del cuaderno No. 1 de pruebas obra copia de la sentencia del 02 de mayo de 2011, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán dictó sentencia absolutoria e hizo hincapié respecto del material probatorio que sirvió de base para ordenar la medida de aseguramiento en centro carcelario del señor Luis Fernando Montaña Gilon, así:

“La intervención policial subsiguiente al acaecimiento propició el reconocimiento fotográfico de LUIS FERNANDO MONTAÑO GILON quien fue capturado el 14 de marzo de 2010. En desarrollo de la audiencia preliminar concentrada ante el Juez 29 penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, se legalizó la captura, al tiempo que la Fiscalía formuló imputación por el delito de homicidio agravado cometido contra el concejal BERNARDO SOLARTE CERON concurrente con el porte ilegal de arma de fuego, imponiéndose al aprehendido medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.”

Ahora bien, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio a través de la Ley 906 de 2004¹⁷, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, asignado a los jueces penales la competencia de imponer las medidas de aseguramiento con el fin de *lograr la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal*, de ahí que la actuación del ente acusador esté determinada por la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que el ente acusador, en los casos pertinentes, solicitará la imposición de la medida de aseguramiento con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

A su vez, el artículo 308 *ejusdem* precisa que la medida de aseguramiento procede *“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”*.

Para la imposición de la medida de aseguramiento además de la inferencia razonable de autoría o participación en el delito investigado, derivada de la información legalmente obtenida¹⁸, los elementos materiales probatorios o de la evidencia física¹⁹, se requiere se cumpla alguno de los requisitos

¹⁷ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

¹⁸ En cuanto a la información legalmente obtenida, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “comprende los denominados informes de investigador de campo y de investigador de laboratorios, conocidos también como informes policiales e informes periciales y toda fuente de información legalmente obtenida que no tenga cabida en la definición de elemento material probatorio y evidencia física, como las entrevistas realizadas por policía judicial, las exposiciones tomadas por la fiscalía (artículo 347) y las declaraciones juradas rendidas ante los Alcaldes, los Inspectores de Policía o los Notarios Públicos, a instancias de la defensa (artículo 272)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de marzo de 2015, expediente 44.540, M.P. Eugenio Fernández Carlier).

¹⁹ En relación con los elementos materiales probatorios o evidencia física, el artículo 275 de la Ley 906 de 2004 prevé que estos corresponden a: i) las huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva; ii) las armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva; iii) el dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva; iv) los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal; v) los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí; vi) los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público; vii) los mensajes de datos y viii) los demás elementos materiales similares a los anteriores debidamente descubiertos, recogidos y custodiados.

establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, a saber: i) que la medida resulte necesaria para evitar la obstrucción de la justicia; ii) que el implicado imputado constituya un peligro para la sociedad o la víctima o iii) que resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia²⁰.

De las pruebas mencionadas, logra colegir la Sala que la absolución devino de no probar que el demandante cometió el delito, aspecto que como lo ha señalado la Corte Constitucional requiere de un despliegue probatorio posterior, por tanto en el presente caso es aplicable el régimen subjetivo de responsabilidad, por ello, es relevante analizar la medida restrictiva de la libertad de la que fue objeto el señor Luis Fernando Montaña Gilon, la cual en criterio de la Sala cumplió con el criterio de legalidad, en tanto habían indicios serios de responsabilidad con base en pruebas oportuna y legalmente recaudadas, inclusive con reconocimiento de testigos de ser el autor del delito imputado, además del peligro que representaba el indiciado frente a las víctimas, esto aunado a la gravedad de los delitos frente a los que se encontraba siendo investigado, por lo que, a pesar de haber sido absuelto de los cargos formulados ello no implica que no se encontraba llamado a soportar la privación de su libertad, pues a la luz de la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, la misma no fue desproporcionada, arbitraria o violatoria de los procedimientos legales, garantizándosele el debido proceso en el trámite de la investigación de la que fue objeto.

Del escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, logra extraerse que los tres testigos presenciales de los hechos dieron a conocer rasgos morfológicos característicos de los atacantes y que una vez confrontados con registro fotográfico tomado por la Policía Judicial en el lugar de los hechos, permitió el reconocimiento, por parte de dos de las víctimas, del señor Luis Fernando Montaña Gilon como uno de los homicidas, elementos materiales probatorios que dieron lugar a la expedición de orden de captura que fue llevada a cabo el 14 de marzo de 2010 y legalizada frente a Juez Penal con Funciones de Control de Garantías el 15 de marzo del 2010, es decir que de las pruebas presentadas por el ente acusador, se encontraron suficientes argumentos que condujeron a la aplicación de la medida de aseguramiento en centro carcelario, por lo que dicha medida cumplió con el principio de proporcionalidad y razonabilidad y además estuvo justificada en indicios con los que se contaba en esa etapa procesal.

A partir de lo anterior, era razonable inferir que Luis Fernando Montaña Gilon podía ser responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones y, en consecuencia, la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida contra él se ajustó al derecho penal adjetivo y se revela razonable, estando respaldada en un título legal acorde con el ordenamiento constitucional y las disposiciones convencionales.

²⁰ Según lo previsto en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, sin las modificaciones introducidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015.

En Sentencia SU-072 de 2018 la Corte Constitucional ha explicado que la mera privación de la libertad y la posterior absolución o preclusión del proceso penal no eran suficientes para asumir la existencia de un daño antijurídico, pues la restricción de la libertad sí podía resultar válida y, por ende, jurídica en términos de la Constitución. A partir de lo anterior, indicó que, en los casos de privación de la libertad, el análisis del daño antijurídico no puede circunscribirse a la forma de terminación del proceso penal, sino que debe recaer sobre la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida restrictiva de la libertad.

Ahora bien, la Sala encuentra que independientemente del resultado final de la investigación, la medida de aseguramiento impuesta al hoy demandante estuvo precedida de una valoración adecuada de los elementos de convicción, de acuerdo con el momento procesal en que se encontraba la actuación penal y con el tipo de delito investigado, que en principio permitía inferir, al menos de manera probable, que el procesado podría haber participado en los delitos, por lo que, si bien es cierto el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán decidió absolver al señor Montaña Gilon por solicitud de la Fiscalía y orden del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, dado que los dos testigos presenciales que inicialmente habían hecho el reconocimiento se retractaron del mismo, esto no desvirtúa el hecho de que en su momento la Fiscalía tenía indicios serios y la razonable convicción de la participación del demandante en los hechos objeto de investigación.

En virtud de lo anterior, se revocará la sentencia apelada y se negarán las pretensiones de la demanda, por las razones aquí esbozadas.

Teniendo en cuenta la decisión anterior, resulta inocuo hacer alusión a los argumentos expuestos por la parte actora en su escrito de apelación.

Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, y en concordancia con el inciso 1° del artículo 366 del Código General del Proceso, se condenará en costas en ambas instancias a la parte vencida, fijando como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV, las cuales eran liquidadas de forma concentrada por el Juez de primera instancia.

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo
del Valle del Cauca, Sala Segunda de Decisión, Administrando Justicia en nombre
de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

FALLA

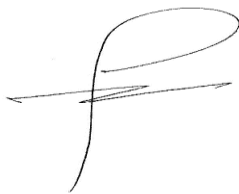
PRIMERO. – REVOCAR la Sentencia No. 61 del 16 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali, y en su lugar se NIEGAN las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo aquí analizado.

SEGUNDO. CONDENAR a la parte vencida en el proceso al pago de las costas en ambas instancias, las que deberán ser liquidadas de forma concentrada por la Secretaría del Juzgado de origen y **FIJAR** como agencias en derecho el equivalente a 1 SMMLV.

TERCERO. - DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente Sentencia, previas anotaciones por Secretaría en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, según Acta de la fecha.

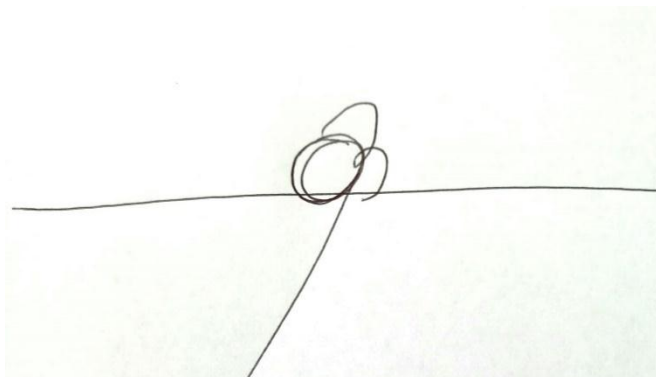
NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE,



JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

