



**República de Colombia
Rama Judicial**

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE ARAUCA**

AVISA:

Que, atendiendo a lo dispuesto en auto del 13 de octubre de 2023, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, dentro de la Acción de Tutela, radicado No. 11001-03-15-000-2023-04665-00, adelantada por LEONIDAS LEAL BAUTISTA y accionado TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA, ordenó publicar en el sitio web de este despacho copia del auto admisorio, del escrito de tutela y anexos, con el fin de que cualquier persona que tenga interés pueda intervenir en el presente trámite constitucional.

En consecuencia, se publica el presente aviso hoy 20 de octubre de 2023, junto con los documentos antes referidos, para los fines indicados.

JULIO MELO VERA
Secretario



Demandante: Leónidas Leal Bautista
Demandado: Tribunal Administrativo de Arauca
Radicado: 11001-03-15-000-2023-04665-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04665-00
Demandante: LEÓNIDAS LEAL BAUTISTA
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Tema: Tutela contra providencia judicial. Privación injusta de la libertad

AUTO ADMISORIO

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. El 29 de agosto de 2023 ingresó al despacho el expediente de referencia¹ mediante el cual el señor Leónidas Leal Bautista, actuando a través de apoderado judicial, ejerció la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Arauca, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales «de presunción de inocencia y al debido proceso».

2. El accionante consideró vulneradas las referidas garantías constitucionales, con ocasión del fallo de segunda instancia proferido el 24 de febrero de 2023 por el Tribunal Administrativo de Arauca, el cual confirmó la sentencia del 30 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca, quien negó las pretensiones elevadas dentro del proceso de reparación directa, identificado con radicado 81001-33-33-002-2014-00267-01, que se instauró contra la Nación, Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

1.2. Pretensiones

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo del derecho fundamental invocado y, en consecuencia, pidió:

PRIMERA: Se sirva declarar probado la vulneración de las máximas Constitucionales de Presunción de Inocencia y Debido Proceso en virtud de la sentencia Proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro del medio de

¹ Tutela presentada el 28 de agosto de 2023 al correo de tutelas en línea de la Rama Judicial.



Demandante: Leónidas Leal Bautista
Demandado: Tribunal Administrativo de Arauca
Radicado: 11001-03-15-000-2023-04665-00

Control Reparación Directa radicado bajo el indicativo 81001-3333-002- 2014-00267-01, el cual resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

SEGUNDA: Se revoque la sentencia Proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro del medio de Control Reparación Directa radicado bajo el indicativo 81001-3333-002-2014-00267-01 para que en su lugar se Declare como Responsable a la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación como responsables de la privación injusta de la libertad que fuere objeto el accionante Leónidas Leal Bautista y se condene a las indemnizaciones correspondientes.²

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

4. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por el señor Leónidas Leal Bautista, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5. ° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021.

5. Lo anterior, por cuanto el accionado contra la que se dirige la acción de tutela es el Tribunal Administrativo de Arauca, en tal sentido, debe aplicarse lo dispuesto en el numeral 5.º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

6. Igualmente, este despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015.

2.2. Caso concreto

7. Mediante providencia proferida por la magistrada ponente el 18 de septiembre de 2023³, la presente acción de tutela fue inadmitida con el fin de que el señor Leónidas Leal Bautista allegara el poder especial que facultaba al abogado Jaime Beltrán Moncada, para representarlo en la solicitud de amparo.

8. En atención a ello, el apoderado por medio de memorial remitido el 27 de septiembre del año en curso, subsanó la demanda de tutela al aportar el poder especial para representar los intereses del señor Leónidas Leal Bautista en punto de los derechos fundamentales alegados.

² Corresponde al texto de la demanda, por lo que puede contener errores.

³ Auto que fue notificado el 26 de septiembre de 2023.



Demandante: Leónidas Leal Bautista
Demandado: Tribunal Administrativo de Arauca
Radicado: 11001-03-15-000-2023-04665-00

9. Por lo anterior, se tendrá por acreditado que el abogado Jaime Beltrán Moncada, es el apoderado judicial del señor Leónidas Leal Bautista y, por ende, se encuentra avalada la facultad que le asiste para iniciar el trámite constitucional.

2.3. Admisión de la demanda

10. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 del 2017 y 333 de 2021, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por el señor Leónidas Leal Bautista, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción al Tribunal Administrativo de Arauca, como autoridad judicial accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refiera a sus fundamentos y pueda allegar las pruebas y rendir los informes que considere pertinentes.

TERCERO: VINCULAR en calidad de terceros con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, a la Nación, Fiscalía General de la Nación; Nación, Rama Judicial y Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca. Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, intervengan en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

CUARTO: REQUERIR al Tribunal Administrativo de Arauca y al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, para que alleguen copia íntegra digital del proceso de reparación directa con radicado 81-001-3333- 002-2014-00267-00/01, dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

QUINTO: REQUERIR al Tribunal Administrativo de Arauca y al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, para que publiquen en sus respectivas páginas web copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

SEXTO: ADVERTIR que, de no cumplirse con los requerimientos, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales, que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.



Demandante: Leónidas Leal Bautista
Demandado: Tribunal Administrativo de Arauca
Radicado: 11001-03-15-000-2023-04665-00

SÉPTIMO: TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

OCTAVO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

NOVENO: RECONOCER personería para actuar, al abogado *Jaime Beltrán Moncada*, en calidad de apoderado judicial del señor Leónidas Leal Bautista, de conformidad con el poder obrante en el expediente de tutela, allegado con la subsanación de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

Honorable
CONSEJO DE ESTADO
BOGOTA D.C.
E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

JAIME BELTRÁN MONCADA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 91.214.213 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, Portador de la tarjeta profesional número 50.840 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de **LEONIDAS LEAL BAUTISTA**, identificado con cédula de ciudadanía número 5.684.091 de Malaga, conforme el artículo 86 C.P., Decreto 1069 del 2015, por medio del presente escrito me permito interponer Acción Constitucional de Tutela contra el honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**, por la decisión adoptada el día cuatro (04) de junio del año dos mil veintiuno (2021) bajo el radicado 81001-3333-002-2014-00304-01, medio de control: Reparación Directa, propósito que desarrollo conforme lo siguiente:

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

1. El día catorce (14) de julio del año dos mil siete (2007) el señor Leónidas Leal Bautista fue capturado por parte de las unidades de Policía Judicial de la estructura de apoyo de Arauca.
2. El día veinticuatro (24) de julio del año dos mil siete la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del circuito Especializado- estructura de apoyo de Arauca resolvió la situación jurídica de Leónidas Leal Bautista imponiendo medida de seguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como presunto coautor del delito de rebelión.
3. El nueve (09) de noviembre de dos mil diez (2010) el Juzgado Penal del Circuito de Saravena dicto Sentencia Absolutoria de todo cargo a favor del señor Leónidas Leal Bautista y otros, quienes fueron acusados como presuntos coautores del delito de Rebelión.
4. El catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca decide de la solicitud de la extinción de la acción penal ante la cual resolvió declarar la extinción de la acción penal por acreditarse que la misma estaba prescrita, ordenando la cesación del procedimiento y la cancelación de las anotaciones y registros que se hayan originado por razón del proceso penal.

5. El dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010) el señor Leonidas Leal Bautista recobro su libertad, después de tres (3) años, cuatro (4) meses y cinco (5) días.
6. El día veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014) presente demanda de Reparación Directa con el fin de que se declarase la responsabilidad de las entidades demandadas por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor Leonidas Leal Bautista.
7. La Fiscalía General de la Nación no dio respuesta de la demanda.
8. El treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, emitió sentencia de primera instancia, negando todas las pretensiones de la demanda.
9. El día trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) presento recurso de apelación en contra se sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca.
10. El día ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022) El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca concede recurso de apelación contra sentencia de primera instancia.
11. El día veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023) el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca emite Sentencia de Segunda Instancia, confirmando Sentencia de Primera Instancia Proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca.
12. El día trece (13) de Junio del año dos mil veintitrés (2023) el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca notificó a través de correo electrónico la sentencia de segunda Instancia.

CARGO UNICO- POR DEFECTO FACTICO

“Interpretación Contraevidente y Claramente desproporcionada respecto del carácter injusto de la privación de la Libertad, a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales”

“En consecuencia y por sustracción de materia, no se abordarán los demás aspectos exigidos para la privación injusta de la libertad (Culpa de la víctima y entidad responsable), ya que solo procede su análisis ante una medida ilegal y un daño antijurídico y como se acreditó que aquella fue legal y este no se demostró, lo que a su vez desvirtúa la existencia del elemento de la imputación en el caso.”¹

¹ Extracto de la Sentencia Proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

El texto extraído denota el error del Tribunal Contencioso Administrativo al confundir los institutos de legalidad e injusticia toda vez que el primero pende del cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley, por el contrario, la acepción de injusticia requiere una apreciación superior del simple lleno de los requisitos formales.

Fíjese como ante los estudios de legalidad de la medida de privación de la libertad se descarta el daño y la connotación de “antijuricidad” sustrayendo del análisis **la razonabilidad y proporcionalidad de la captura**, evidenciando un total desatino en el método de estudio en relación con la privación injusta de la libertad.²

En caso de que se hubiere hecho el test de razonabilidad y proporcionalidad se hubiera concluido que:

1. Se constituyó irracional al desconocer el carácter excepcional de la medida privativa de la libertad (art 7 convención IDH) Maxime que no se contaba con testimonios claros que hicieran referencia a hechos concretos.
2. Se torna irracional cuando inclusive uno de los testimonios dentro del trámite procesal advierte que les pagaron para Declarar.³
3. Se torna irracional cuando ni siquiera se pudo comprobar que los testigos pertenecieran a una militancia subversiva conforme lo reprocho el Juez del Circuito de Saravena
4. Se torna desproporcionado por cuanto había ausencia de “prueba testimonial incriminatoria”⁴
5. Se torna desproporcionado por cuanto los informes de policía judicial en nada se corroboraron ni se confrontaron con la realidad.⁵
6. Se torna irracional que el Tribunal Superior de Arauca tomara más de 3 años para resolver un recurso de apelación respecto de una primera instancia Absolutoria y no emitiera pronunciamiento.
7. Se torna desproporcionado que para evadir la responsabilidad de confirmar una sentencia absolutoria se dejen vencer los términos y se de curso a la prescripción penal.

Luego se insiste en el evidente error⁶ que la corporación Contenciosa Administrativa se haya limitado a verificar únicamente en lo que se refiere al art 357 de la Ley 600 del 2000 tratando de consentir una legalidad cuando sobresa la injusticia de la privación de la libertad que fuere objeto Leónidas Bautista.

Es que realmente es sorprendente la falta de elementos esenciales que existieron en la medida de detención preventiva, (peligrosidad, evasión de la justicia y

² Por tanto y ante la legalidad de la medida de privación de la libertad, se encuentra que el daño que aducen los demandantes no tuvo connotación de antijurídico” pág. 19 párrafo final Sentencia de 2da Instancia

³ Pag 31 Párrafo Primero Sentencia de Primera Instancia Proferida por el Juzgado Del Circuito de Saravena.

⁴ Pag 48 Sentencia Primera Instancia Juzgado Circuito de Saravena

⁵ Pag 48 Sentencia Primera Instancia Juzgado Circuito de Saravena

⁶ Sentencia de Unificación Constitucional SU 072/18

protección de la prueba) pues no se corroboró mínimamente para determinar la seriedad de las acusaciones.

Errores que resaltó el Juzgado del Circuito de Saravena y que la Justicia Contencioso-administrativa prefirió desechar para acoger las determinaciones de la Fiscalía cuando ni siquiera le fueron presentadas las pruebas, simplemente basándose en las mismas decisiones que privaron la libertad.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito al desatar la primera Instancia manifestó:

“El ente fiscal, señaló que los testimonios de los señores ISIDRO RODRIGUEZ VILLAMIZAR y ESTEBAN TAMARA FLOREZ, constituían elementos de convicción fundados y destinatarios de credibilidad”⁷

La Fiscalía como entidad demandada no le es dable crear su propia prueba, luego las decisiones calendadas once (11) de diciembre del dos mil siete (2007) por la cual Profiere Resolución de Acusación y veinticuatro (24) de Julio del dos mil siete (2007) que impone la medida de aseguramiento, solo tiene la entidad jurídica suficiente para demostrar dentro del proceso administrativo la privación de la libertad.

En otras palabras, las dos instancias resolvieron ajustada la privación de la libertad del accionante porque sencillamente el fiscal lo dijo en las decisiones que se adoptaron, sin inquirir en medios que tuvieran esa aptitud probatoria y descartando las críticas judiciales.

La falta de juicios de razonabilidad y proporcionalidad llevaron al ad-quem inclusive a realizar manifestaciones abiertamente desproporcionadas como sugerir:

“El asunto se torna más exigente en el presente caso, cuando son dos las entidades demandadas frente a lo que habría que decidir si las dos o una de ellas pudo generar el daño que se alega, y se investigaba y procesaba a 17 personas, y cuando se encuentra que la Fiscalía General de la Nación cumplió en el término su inicial etapa investigativa, y que luego fue la Rama Judicial la que declaró no solo la libertad de Leal Bautista si no también la prescripción, **decisiones que en lugar de perjudicarlo, lo beneficiaron e impidieron decidir sobre su responsabilidad penal.**”⁸ (negrilla fuera texto)

No tiene ningún sentido que habiendo la Justicia penal determinado su inocencia al examinar las pruebas e inclusive el Tribunal **no hubiere hecho salvedades respecto del demandante**, ahora los justicia Administrativos que no conoció prueba alguna (*porque no fue contestada la demanda*) concluyan como beneficio la providencia de fecha 14 de marzo del 2013 que resolvió la extinción de la acción penal.

⁷ Pag 15 Sentencia 1ª Instancia Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Arauca.

⁸ Pag 21 párrafo 2º del Fallo objeto de Ataque

Aunque la providencia que decreta la detención preventiva cumpla con la cantidad de requisitos probatorios, está sola circunstancia per se no puede ser suficiente para eximir la responsabilidad del Estado⁹, por el contrario, debe analizarse la ciencia de las pruebas las cuales no concordando con la realidad constituyen en sí mismo la injusticia de la detención.

Discordancia que el Juez Penal del circuito advirtió así:

- “En conclusión se procederá a proferir sentencia absolutoria, en ausencia de prueba testimonial incriminatoria, ante el solo recaudo de informes de policía judicial, en nada corroborados ni confrontados respecto de las fuentes del conocimiento que nutren o sustentan los mismos, pues dentro de la investigación se observan muchos vacíos probatorios, en cuanto a las circunstancias en que incurrieron los hechos y de los informes de policía.”

Con todo para concluir que las decisiones administrativas objeto de reparo conculcaron los derechos fundamentales de presunción de inocencia y debido proceso al suprimir de su estudio el test de razonabilidad y proporcionalidad, así como compartir las apreciaciones de la Fiscalía General de la Nación sin ninguna prueba que hubiere sustentado.

Pretensiones

PRIMERA: Se sirva declarar probado la vulneración de las máximas Constitucionales de Presunción de Inocencia y Debido Proceso en virtud de la sentencia Proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro del medio de Control Reparación Directa radicado bajo el indicativo 81001-3333-002-2014-00267-01, el cual resolvió confirmar la sentencia de primera instancia proferida el día treinta (30) de Noviembre del 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca.

SEGUNDA: Se revoque la sentencia Proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro del medio de Control Reparación Directa radicado bajo el indicativo 81001-3333-002-2014-00267-01 para que en su lugar se Declare como Responsable a la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación como responsables de la privación injusta de la libertad que fuere objeto el accionante Leónidas Leal Bautista y se condene a las indemnizaciones correspondientes.

Requisitos Mínimos de Procedibilidad

<i>Evidente Relevancia Constitucional</i>	La relevancia Constitucional se estriba por en la medida que los operadores judiciales están desconociendo los
---	--

⁹ (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 68001231500020000560001 (20796), jul. 9/14, C. P. Enrique Gil Botero)

	<p>parámetros establecidos dentro del a sentencia SU 363 del 2021, dentro de los cuales está el analizar con detenimiento no solo la legalidad de los actos, además, el carácter injusto que pueda sobrevenir tanto por la actuación procesal como de las pruebas que sirvieron como fuente de la detención preventiva.</p>
<p><i>Se agotaron los medios Ordinarios y Extraordinarios de Defensa Judicial</i></p>	<p>De la presentación de los hechos se tiene que se agotaron los recursos ordinarios, no existiendo otra vía por la cual se pueda restablecer los derechos afectados con ocasión de la sentencia proferida en segunda Instancia.</p>
<p><i>Requisito de Inmediatez</i></p>	<p>El día trece (13) de Junio del año dos mil veintitrés Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca notificó mediante correo electrónico la sentencia objeto de inconformidad, luego solo ha transcurrido dos meses y once días.</p>
<p><i>Identificación de los derechos Vulnerados</i></p>	<p>Se invocan como derechos afectados el debido Proceso y derecho de defensa, así como Presunción de inocencia derivadas del artículo 29 de la C.P.</p>

PRUEBAS

Solicito se decreten las siguientes pruebas:

Documentales:

- Sentencia de Primera instancia proferida por el juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca
- Sentencia de Segunda instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Documentales Digitales:

Nos permitimos aportar el expediente digital completo bajo radicado 81001 3333 002 2014 00267 01 el cual fue compartido por los despachos Judiciales: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/sgtaara1_cendoj_ramajudicial_gov_co/layouts/15/on



[edrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fsgtaara1%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FSecretaria%2FCOMPARTIDA%20SECRETARIA%2F5%2E%20JAIDER%2FCUARENTENA%2FREPARACION%20DIRECTA%2FD%2E2%2F81001%2D3333%2D002%2D2014%2D00267%2D01%20LEONIDAS%20LEAL%20BAUTISTA%20Y%20O&ga=1](https://drive.google.com/drive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fsgtaara1%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FSecretaria%2FCOMPARTIDA%20SECRETARIA%2F5%2E%20JAIDER%2FCUARENTENA%2FREPARACION%20DIRECTA%2FD%2E2%2F81001%2D3333%2D002%2D2014%2D00267%2D01%20LEONIDAS%20LEAL%20BAUTISTA%20Y%20O&ga=1)

ANEXOS

Me permito anexar los siguientes documentos:

1. Poder debidamente otorgado
2. Los documentos referidos en el acápite de pruebas

JURAMENTO

Manifiesto bajo gravedad de juramento y en nombre de mi mandante que no se ha presentado ninguna acción constitucional de tutela donde se invoque los mismos supuestos de hecho.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la calle 26 N 15 22 del Municipio de Saravena, Departamento de Arauca, dirección electrónica Jaimebeltran8@hotmail.com celular 3002005552

El despacho judicial demandado recibe notificaciones a través del correo electrónico secretarial sgtaara1@cendoj.ramajudicial.gov.co

Con mayor respeto,

Atentamente,

JAIME BELTRAN MONCADA
CC 91.214.213 de Bucaramanga
TP 50.840 del C. S. de la J.

Radicado: 81-001-3333- 002-2014-00267-00

Medio de control: Reparación Directa

Demandante: Leónidas Leal Bautista y Otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca (A), treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 81-001-3333- 002-2014-00267-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Leónidas Leal Bautista y Otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a este Despacho Judicial en ejercicio de sus competencias legales, dictar sentencia dentro del proceso de la referencia acorde con las previsiones del artículo 187 del mismo cuerpo normativo.

I. LA DEMANDA

Por conducto de apoderado judicial, el señor Leonidas Leal Bautista, instauró demanda en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y solidariamente contra la Rama Judicial, formulando las siguientes:

1. Pretensiones

“Primera: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación representada legalmente por el señor Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces, Dr. Eduardo Montealegre y de manera solidaria a la Rama Judicial, representada legalmente por el director Ejecutivo de la Administración Judicial, por los perjuicios causados a los demandantes, en virtud del daño antijurídico derivado de la ilegal e injusta privación de la libertad, que fuera objeto el señor; Leónidas Leal Bautista, por parte de la Fiscalía Especializada –Estructura de Apoyo de Arauca y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Saravena.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación representada legalmente por el señor Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces, Dr. Eduardo Montealegre y de manera solidaria a la Rama Judicial, representada legalmente por el director Ejecutivo de la Administración Judicial, a pagar a favor de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a los siguientes salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia en la siguiente relación:

Para Leónidas Leal Bautista, el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en su condición de víctima.

Para Amanda Rivera Jiménez, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de compañera permanente de la víctima.

Para Jessica Leonela Leal Rivera, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para Edinson Leónidas Leal Rivera, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hijo.

Para Marta Leonor Leal Díaz, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para Diana Yannet leal Díaz, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para José Leónidas Leal Ramírez, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hijo

Para Yibi Zoraida Leal Ramírez, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para Jhosselyn Paola Cárdenas Leal, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición de nieta.

Para Leonor Bautista, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de madre de la víctima.

Para Pablo Abad Leal Bautista, el valor de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hermano.

Para Homero Leal Bautista, el valor de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hermano.

Para Bernardo Asdrubal Leal Bautista, el valor de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hermano

Para Dolly Mercedes Leal Bautista, el valor de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hermana.

Para Fanny Grismal Leal Bautista, el valor de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hermana.

Tercero: Condenar a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación representada legalmente por el señor Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces, Dr. Eduardo Montealegre y de manera solidaria a la Rama Judicial, representada legalmente por el director Ejecutivo de la Administración Judicial, a pagar los perjuicios materiales que sufrió el señor; Leónidas Leal Bautista, con motivo de la ilegal e injusta privación de la libertad teniendo en cuentas las siguientes bases de liquidación:

En la modalidad de lucro cesante:

a. Las ganancias que devengaba el señor; Leónidas Leal Bautista, o en subsidio el salario mínimo mensual legal vigente desde que fueron privados de la libertad de manera injusta e ilegal hasta la fecha en que recobraron su libertad, más el 25 % por concepto de prestaciones.

b. Actualización de las cantidades según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre la fecha que fueron privados de la libertad y el que exista cuando quede el fallo ejecutoriado.

En la modalidad de daño emergente:

La suma de veinte millones de pesos (\$ 20'000.000), correspondientes al valor de honorarios cancelados al abogado; Jaime Beltrán Moncada, para efectos de la defensa material penal debidamente indexados desde el 18 de noviembre del 2010 fecha en la cual recobro su libertad.

Cuarto: Condenar a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación representada legalmente por el señor Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces, Dr. Eduardo Montealegre y de manera solidaria a la Rama Judicial, representada legalmente por el director Ejecutivo de la Administración Judicial, a pagar los perjuicios en la modalidad de daño a la vida en relación que padecieron los demandantes con motivo la ilegal e injusta privación de la libertad del señor; Leónidas Leal Bautista, conforme a las siguientes bases de liquidación:

Para Leónidas Leal Bautista, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición de víctima.

Para Amanda Rivera Jiménez, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de compañera permanente de la víctima.

Para Jessica Leonela Leal Rivera, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para Edinson Leónidas Leal Rivera, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hijo.

Para Marta Leonor Leal Díaz, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para Diana Yannet leal Díaz, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para José Leónidas Leal Ramírez, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hijo

Para Yibi Zoraida Leal Ramírez, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición en su condición de hija.

Para Jhosselyn Paola Cárdenas Leal, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en su condición de nieta.

Quinto: Condenar a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación representada legalmente por el señor Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces, Dr. Eduardo Montealegre y de manera solidaria a la Rama Judicial, representada legalmente por el director Ejecutivo de la Administración Judicial, a pagar a favor de los demandantes los intereses moratorios sobre el valor que resulte a su favor desde la fecha de la ejecutoria del fallo hasta el día que se haga el pago total de conformidad con el artículo 195 numeral cuarto del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sexto: Que se condene en costas a la parte demandada.

Octavo: Ordenar que la sentencia se cumpla en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

2. Hechos u omisiones fundamento de la demanda:

En resumen, la parte demandante expuso los siguientes:

El día 11 de julio del 2007 la Unidad Nacional Contra el Terrorismo Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado vinculó al señor Leónidas Leal Bautista en un proceso penal, ordenando dentro del mismo librar orden de captura en su contra; aprehensión que se dio el 13 de julio del 2007 por unidades de la policía judicial de Arauca.

Posterior a esto, la Fiscalía impuso medida de aseguramiento al señor Leonidas Leal Bautista el 24 de julio del 2007, seguida de la presentación de la Resolución de Acusación.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena avocó conocimiento de la actuación penal el día 02 de abril del 2008 como posible autor del delito de Rebelión; culminando su actuación con la Sentencia Absolutoria del 09 de noviembre del 2010, a su favor, la cual fue apelada por la Fiscalía General de la Nación.

En segunda instancia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Arauca decide extinguir la acción penal por acreditarse la prescripción, cesando así el procedimiento en contra del señor Leónidas Leal Bautista el día 14 de marzo del 2013.

El señor Leónidas Leal Bautista, recuperó su la libertad el 18 de noviembre de 2010.

3. Contestaciones de la demandada

3.1. Rama judicial:

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que no se puede imputar responsabilidad a la Rama Judicial, dado que los hechos que generaron la investigación en contra de señor Leonel Leal Bautista fueron realizadas por la Fiscalía General de la Nación; además el Juzgado Penal de Circuito de Saravena decidió absolver de todo cargo al señor Leonel Leal Bautista.

Bajo esta línea, alegó que las actuaciones que generaron la detención del señor Leonel Bautista Leal fueron exclusivas y excluyentes de la Fiscalía General de la Nación. En ellas no obraron acciones de miembros de la administración de justicia que pudiera concurrir en daño para el accionante.

Acto seguido presentó las siguientes excepciones:

- Inexistencia de causa para demandar, al considerar que no existió relación causal entre el hecho generador y el actuar de los jueces de la república.
- Inexistencia de nexo causal, arguyendo que las actuaciones de la rama judicial siguen los lineamientos legales y constitucionales.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva, la actuación de los jueces de la república no tiene relación con los daños alegados.
- Inexistencia de error judicial arbitrario o flagrante.
- Inexistencia de dolo o culpa grave por parte de funcionarios judiciales.
- Las innominadas. (fls. 241 al 242).

3.2. Fiscalía General de la Nación

No presentó contestación de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte demandante.

El extremo activo trae a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente la Sentencia 26679/2011, en la que se regula los casos de privación injusta de la libertad, sosteniendo que los ciudadanos no deben soportar la privación de la libertad, a menos que esto fuese causado por culpa exclusiva de la víctima.

De igual forma, sostiene que aun cuando la detención haya sido legal, el Estado debe desvirtuar la presunción de inocencia del sujeto dictando sentencia condenatoria, caso contrario el Estado deberá responder patrimonialmente; esta responsabilidad incluye que el sujeto haya sido privado de la libertad con el lleno de los requisitos legales y posterior a esto se le exime por el principio *in dubio pro reo*.

Finalmente, sostiene que no hay eximente de responsabilidad que exonere de culpa al Estado, máxime cuando la demandada (Fiscalía General de la Nación) no contestó la demanda; por otra parte, mantiene que la posición del Consejo de Estado en los casos de detención preventiva, sea en establecimiento carcelario o domiciliario, es la de prosperar las pretensiones del demandante.

4.2. Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General de la Nación sustenta que no existen los supuestos estructurales que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial por parte del Estado, al considerar que la jurisprudencia permite la indemnización de perjuicios solo cuando la falla ha sido de tal magnitud, que la conducta de la administración sea considerado anormalmente deficiente. Más aún, insiste que la fiscalía no incurrió en falla ya que *“una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la persona del agente administrativo, sino la del servicio o anomalía de la administración”*.

Además, señala que no está demostrado que la fiscalía haya actuado con negligencia e irregularidad en la tramitación del proceso, ya que las actuaciones procesales se desarrollaron oportunamente y aun cuando la investigación terminó en prescripción de la acción penal, la recolección de material probatorio por parte de la fiscalía dio el suficiente impulso procesal para llegar a la etapa de juzgamiento, ciñéndose a la ley y la constitución. Explicó que la actuación de la fiscalía no puede entenderse como dolosa, ya que en ningún momento pretendió

demorar el proceso, sino que garantizó el debido proceso y el derecho de defensa al señor Leonel Leal Bautista. En cambio, la terminación del proceso penal se dio por prescripción en la etapa de juzgamiento, mas no por un anormal funcionamiento de la fiscalía, lo cual deja sin base la existencia de un nexo causal.

Por último, presenta lo que considera unos eximentes de responsabilidad a tener en cuenta:

- Inexistencia del daño antijurídico.
- Inexistencia del nexo causal.
- Falta de legitimidad en la causa por prescripción de la acción penal en jueces.
- Hecho de un tercero.
- Cumplimiento de un deber legal.

4.3. Ministerio publico

La Procuraduría 171 Judicial Administrativa de Arauca emitió su concepto en el que manifiesta que, aunque las acciones de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial que generaron la privación de la libertad del sujeto están amparados por las facultades que les entregan la constitución y la ley, esto no constituye una causal de exoneración de responsabilidad por sus actuaciones. Esto incluye los casos en los que el sujeto recupera la libertad por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Referente al caso en cuestión, la procuraduría afirmó que existió responsabilidad por parte de las entidades demandadas, toda vez que se causó un daño antijurídico, al privar injustamente de la libertad al señor Leónidas Leal Bautista, ya que este fue absuelto de todos los cargos en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver.

Determinar si la Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios causados al señor Leónidas Leal Bautista con ocasión de la privación de la libertad a que fue sometido a través de medida de aseguramiento, proceso que finalizó con la declaración de extinción de la acción penal por acreditarse la prescripción.

2. Privación de la libertad en la jurisprudencia

Cabe mencionar que, ampliamente decantado por el Consejo de Estado ha sido el tema de la privación de la libertad como fuente de responsabilidad estatal, aunque no por ser uniformes los pronunciamientos emitidos, sino por su disimilitud, lo

cual no ha generado una claridad suficiente, sobre en todo lo concerniente al elemento imputación, para decidir los casos concretos.

En ese orden, se tiene que, en sentencia de unificación, el Consejo de Estado¹, modificó la tesis que venía sosteniendo desde la sentencia de unificación de 2013². En efecto, el alto tribunal fijó unas pautas que debían ser observadas en todos los casos donde se demandara por privación injusta de la libertad. Dichas pautas fueron las siguientes:

i) La decisión absolutoria emitida por un juez en una causa penal, bien porque se demuestre que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, no resulta suficiente por sí misma para endilgar responsabilidad al Estado por la privación de la libertad de una persona.

ii) Se deberá analizar si la medida de aseguramiento adoptada dentro del proceso penal tuvo justificación al estar sustentada en pruebas que, en ese momento de la actuación, resultaban suficientes para dictar una orden cautelar al sindicado consistente en medida de aseguramiento y si estuvo acorde a los requisitos exigidos por la norma penal aplicable al momento de los hechos. De modo que, si la medida de aseguramiento fue adoptada conforme a derecho y a pruebas aportadas en ese momento procesal, la misma no generará un daño antijurídico a los derechos de libertad del sindicado imputable al Estado, aun y cuando en etapas posteriores del proceso penal se absuelva al sindicado o acusado por encontrar que las pruebas no son suficientes para emitir decisión condenatoria. En caso de que la medida se adopte sin prueba alguna o discordante con las normas penales vigentes, se ocasionará un daño antijurídico.

iii) Analizar si la apertura del proceso penal y la medida de aseguramiento ordenada por autoridad judicial al sindicado, tiene su origen en alguna actuación cometida por él, con culpa grave o dolo, desde la óptica del derecho civil.

No obstante, dicha sentencia fue dejada sin efectos por la misma corporación, mediante fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 con radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC)³, bajo los siguientes argumentos:

27.- Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas

¹ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 proferida dentro del proceso con radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

² Sentencia de Unificación del Consejo de Estado 52001233100019967459-01 (23.354) del 17 de octubre de 2013. Demandante: Luis Carlos Orozco Osorio. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

³ La decisión del 15 de noviembre de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, fue seleccionada para revisión en la Corte Constitucional con el radicado T-7.785.966. A la fecha está pendiente de decisión.

preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.

(...)

33.- Si el Juez penal declaró inocente a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley y el Juez de la responsabilidad afirmó que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, no cabe duda de que este último violó el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

(...)

35.- Esa regla se desconoce al tratar como sospechosa a la demandante, y por tal razón negarle el derecho a la reparación del daño sufrido con su privación de la libertad. Si bien la sentencia en el acápite 4.3 estudió la presunción de inocencia, lo hizo en el marco del proceso penal, pero no la garantizó en el proceso contencioso administrativo. Al determinar que la víctima fue culpable de su detención, con base en la misma conducta que el juez penal ya había considerado atípica, la propia sentencia sí violó su presunción de inocencia; no bastaba anunciar teóricamente que la presunción de inocencia de la demandante seguía intacta: era necesario tratarla como inocente, pues ese ese el alcance de este derecho que nuestra Constitución Política consagra como derecho fundamental.

(...)

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.

En cumplimiento de la orden de tutela, el alto tribunal emitió nuevamente sentencia en ese caso, el 06 de agosto de 2020⁴. En esta providencia la Sección Tercera mantuvo la postura según la cual, debe determinarse si la medida restrictiva de la libertad resultó injusta y, por consiguiente, generadora de un daño antijurídico imputable al Estado. El carácter injusto de la medida debe analizarse, según el Consejo de Estado, “a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado”. Con esto resalta que el hecho de que una persona sea privada de la libertad en un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con

4 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDOZA, seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020) y Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947)

preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la administración.

Se precisa, sin embargo, que los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida que servirán para determinar su injusticia fueron advertidos inicialmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996. En esta providencia, la corporación refirió al término “injustamente” contenido el art. 68 del proyecto de Ley que se convirtió en la Ley 270 de 1996, a *“una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”*. En ese orden, sostuvo también que siempre debe tenerse en consideración *“el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”*.

Los criterios mencionados fueron reiterados en la sentencia de unificación SU-072 de 2018. En esta se explicó que las disposiciones normativas que regulan los supuestos en los cuales procede la detención preventiva *“tienen ínsito el juicio de razonabilidad y proporcionalidad”*. En ese orden, para que la medida privativa de la libertad resulte legal, razonada y proporcional debe cumplir con los presupuestos de los arts. 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 o si el proceso se rige por Ley 906 de 2004, con los del art. 308 y se cumpla con el mínimo de pena prevista para el delito, conforme el art. 313 núm. 2.

El cumplimiento de estos requisitos al momento de dictar la medida de aseguramiento desvirtúa la connotación de injusta de la detención preventiva, aun cuando al finalizar el proceso penal, el procesado sea absuelto. La razón de ello estriba que los presupuestos para dictar medida de aseguramiento difieren de los exigidos para emitir sentencia condenatoria. El grado de convicción probatoria que se requiere para y para otro son diferentes. Para condenar no basta con el cumplimiento de uno, dos o más indicios, se requiere según el art. 381 de la ley 906 de 2004 que haya *“conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”*⁵

Por tal razón, el hecho de que una sentencia penal sea absolutoria aun cuando se haya impuesto medida de aseguramiento al procesado al iniciar el proceso, no significa que automáticamente se configure una privación injusta de la libertad y con ello la responsabilidad extracontractual del Estado. Corresponderá verificarse la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida, tal como se acaba de explicar.

“Sobre este punto la Corte considera que “En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial^[329], en el cual la contradicción y la valoración de la prueba , se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de

⁵ Corte Constitucional SU-072 de 2018.

garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.”⁶

Por otra parte, en lo que concierne al régimen de responsabilidad aplicable, es menester destacar que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han prohijado la premisa según la cual, no existe predefinido algún tipo de responsabilidad o título de imputación para la decisión de determinados casos. Es al juez administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, el encargado de establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso. La Corte⁷ estableció que en estos casos la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad definen la actuación judicial, más no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional). La responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, pues simplemente define que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares.

Conviene mencionar también que independientemente el régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez, la conducta de la víctima es un punto que debe valorarse y que tiene eventualmente, la virtualidad de demostrar una causal exonerativa de responsabilidad del Estado, tal como fue afirmado por la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018.

En reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 13 de agosto de 2021 M.P. Dra Marta Nubia Velásquez Rico con radicación número: 05001-23-33-000-2012-00666-02 (66316) señaló frente a los casos en que se declara la prescripción de la acción penal, lo que seguidamente se trae a colación:

(...)

De esta manera, el hecho de que una persona sea privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una decisión de cesación de procedimiento no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida que restringió la libertad de la víctima fue injusta y, por ende, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración

En efecto, como lo ha sostenido esta Subsección , pese a que la adopción de una decisión como la que decreta la prescripción mantiene la presunción de inocencia en favor del sindicado, cierto es también que deja en suspenso la definición de su

⁶ Sentencia SU-072 de 2018.

⁷ *ibidem*

responsabilidad por el punible endilgado y, por tanto, a efectos de establecer si la administración de justicia resulta o no comprometida por restringir su libertad, el juez de lo contencioso administrativo debe establecer si la actuación de las autoridades al momento de decretar la medida restrictiva de la libertad se ajustó o no a las exigencias legales.

En ese sentido, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los posibles autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), aquel no podría catalogarse como antijurídico y, como consecuencia, no surge para el Estado el deber de reparar. Negrillas fuera de texto.

Luego entonces, en el caso de marras, la providencia por la cual el actor recobró su libertad, fue la que decretó la prescripción de la acción penal. Por lo cual, corresponde estudiar si la medida de aseguramiento impuesta al actor fue ajustada a derecho, para efectos de establecer si la privación de la libertad del señor Bautista se tornó en injusta o no.

3. Caso Concreto

3.1. Hechos probados

Se constata dentro del expediente, el escrito de la Unidad Nacional Contra el Terrorismo Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de fecha 11 de julio del 2007⁸, el cual vinculó y le dictó medida de aseguramiento al señor Leónidas Leal Bautista, por el presunto delito de Rebelión; luego de esto en folio 33, se hace una caracterización del señor Leal Bautista, donde se destaca el alias de “Don Leónidas”.

Luego en diligencia de indagatoria rendida por el señor Leónidas Leal Bautista, del 16 de julio del 2007, se le informó que el señor Isidro Rodríguez Villamizar, conocido con el alias de “jhon frefy”, quien militó por más de 8 años con el grupo armado FARC y el señor Esteban Tamara Flórez, conocido con el alias de “richard” quien perteneció al mismo grupo, actualmente son desmovilizados, hicieron señalamientos en su contra, los cuales se toman para iniciar ese proceso penal. (Fls 37 – 45)

En dictamen de la Unidad Nacional Contra el Terrorismo Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de fecha 24 de julio del 2007 (fls 48 -100), se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

⁸ Folios 20 al 24

Para efectos de imponer medida de aseguramientos se tuvieron en cuenta en el caso del señor Bautista, los argumentos que seguidamente se transcriben:

2.- LEONIDAS LEAL BAUTISTA, conocido como "Don Leónidas". Al momento de rendir diligencia de indagatoria, tras relatar las circunstancias que rodearon su captura; municipios y poblaciones que conoce del departamento de Arauca y motivos por los que ha estado allí; aceptar la presencia y acciones de la subversión en Saravena; hablar acerca- de la actividad que ejerce de tiempo atrás como comerciante y propietario del almacén "El Campeón" destinado a la venta de ropa en el municipio de Saravena, niega tener conocimiento en el uso de armas y/o explosivos, como también conocer a los testigos de cargo.

Frente a los señalamientos que lo vinculan como integrante y colaborador de grupos subversivos al margen de la ley, concretamente del ELN, considera que lo están confundiendo con otra persona y que lo expuesto por los testigos en su contra es totalmente falso. No obstante lo anterior, considera la Fiscalía que se satisfacen en este caso los requisitos exigidos por el artículo 356 del ordenamiento penal adjetivo que rige esta actuación para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva contra LEONIDAS LEAL BAUTISTA por el delito de Rebelión descrito y sancionado en el artículo 467 del C. Penal sin que proceda en su favor causal alguna de libertad provisional, máxime cuando de la prueba testimonial, representada por las versiones de los declarantes ISIDRO RODRIGUEZ VILLAMIZAR y TAMARA FLOREZ se desprende la presencia de indicios graves de responsabilidad.

En efecto, surge en primer lugar el testimonio de ISIDRO RODRIGUEZ VILLAMIZAR, a través del cual refiriéndose al sindicado como ALIAS DON LEONIDAS, es enfático en decir que lo conoció desde el año 1.995 cuando aquél ya hacía parte del ELN; que a través del almacén de ropa que tiene en Saravena, trae la tela para la fabricación de los uniformes de la guerrilla que vende a ambas organizaciones, esto es, FARC y ELN; que igual hace con la munición de arma corta que trae y suministra a los milicianos de ambos bandos; que muchas veces -relata el testigo- cuando iba para los campamentos de las FARC., se encontraba-al sindicado visitando los del ELN. (fl.22 ss c.o.l)

Afianza la anterior declaración el testimonio del señor ESTEBAN TAMARA FLOREZ quien, como integrante del ELN en el pasado, militó en sus filas durante más de seis años, por ende, conoció a muchos de sus integrantes y colaboradores. Dentro de la organización subversiva del ELN ubica al sindicado a quien dice haber conocido como miembro activo del colectivo, exaltando que en una ocasión en que por segunda vez lo llamó alias CHIQUI para que lo ayudara el llevar víveres a los campamentos donde se encontrara la comisión ERNESTO CHE GUEVARA, en compañía de alias VLADIMIR mando de milicias, se presentaron en el almacén del sindicado y allí lo dotó de dos mudas de ropa. Posteriormente por percepción directa, advirtió cómo el encartado por petición directa de CHIQUI, envió hamacas y botas de caucho para los guerrilleros que acampaban. Pero demás de lo anterior, es claro el testigo en decir que observó cuando LEAL BAUTISTA después de haberse salido de la cárcel, visitó en varias oportunidades comandante CHIQUI, concretamente lo vio cuando fue por los lados de la ROYOTA frontera con Venezuela y Caño Seco aproximadamente en el mes de febrero de 2.006. (f 1.45 c.o.l).

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero a resaltar es que analizados los testimonios a la luz de los parámetros que para el efecto estipula el contenido del artículo 277 del CPP, ofrecen credibilidad a la Fiscalía toda vez que provienen de personas que tuvieron una percepción directa de los hechos y en particular pudieron advertir el rol desempeñado por el sindicado en favor de los intereses de la subversión. No puede aceptar el despacho la coartada defensiva de LEAL BAUTISTA cuando pretende hacer creer a la Fiscalía que los señalamientos en su contra son producto de confusión, pues es claro que el único LEONIDAS LEAL BAUTISTA propietario del almacén de razón social "EL CAMPEON" que existe en Saravena es él, situación que es aceptada por el mismo y corroborada por los demás indagados cuando al preguntárseles por el sindicado, en su mayoría, lo relacionaron como comerciante y propietario del almacén referenciado.

(...)

Así las cosas, la Unidad Nacional Contra el Terrorismo Unidad Delegada ante Los Jueces Penales del Circuito Especializados - Estructura de Apoyo tuvo en cuenta como medios de prueba para imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad:

- Informe de Inteligencia No. 0246 MDN-CE-DIV2-BR18-B2-KDX-265 de fecha febrero 28 del 2.006 suscrito por el Director de la Central de Inteligencia Conjunta de Arauca Mayor MARIO MORA ARGOTE Brigada 18 del Ejército Nacional, a través del cual se da cuenta de la existencia de un grupo de personas pertenecientes a las milicias de las "FARC" y el "ELN" que delinquen en el casco urbano del municipio de Saravena, Arauca, comprometidas en actividades de extorsión, testaferrato, sicariato entre otras, entre otros al demandante.
- Declaraciones de los señores Esteban Tamara López e Isidro Rodríguez Villamizar.
- Informe No. 0069 CTI/DIJIN/DAS de fecha 23 de julio, a través del cual se consigna que por labores investigativas y de inteligencia en el municipio de Saravena se tuvo conocimiento que en la libreta de anotaciones que le encontraron a alias LA BURRA quien responde al nombre de HERNANDO JIMENEZ OLIVAR, aparece en nombre de DON LEONIDAS.
- Análisis de la fiscalía con relación al testimonio dado por el señor Leónidas Leal Bautista, en el que consideró que no tenía sustento la coartada defensiva de LEAL BAUTISTA cuando pretendía hacer creer a la fiscalía que los señalamientos en su contra son producto de confusión, pues el único LEONIDAS LEAL BAUTISTA propietario del almacén de razón social "EL CAMPEON" que existe en Saravena es el, situación que es aceptada por el mismo y corroborada por los demás indagados (...).

Acto seguido, la Unidad Nacional Contra el Terrorismo Fiscalía Once Especializada de Bogotá mediante escrito del 11 de diciembre del 2007 (fls 102 - 130), profirió resolución de acusación en contra del señor Leónidas Leal Bautista y otros. En este documento se transcribe lo expresado por los señores Isidro Rodríguez Villamizar y Esteban Tamara Flórez quienes indican lo siguiente:

"(...) dice conocerlo desde 1995 o 1996 al señor LEAL BAUTISTA que tiene el almacén en Saravena y le vende tela a la guerrilla. Aduce que este es miliciano del "ELN" (...) (...) aduce que el aquí sindicado señor LEONIDAS LEAL es integrante de las milicias del "ELN" ya que lo dotó de dos mudas de ropa y posteriormente le envió a la guerrilla interna hamacas y botas de caucho, así como después de que salió de la cárcel visitó en varias oportunidades al comandante "Chiqui" por los lados del Royata frontera con Venezuela (...)"

De igual modo, en este mismo escrito la Fiscalía señala que los testimonios en contra del señor Leónidas Leal Bautista son claros, precisos y concretos en sus señalamientos, dando como resultado los presupuestos necesarios para proferir en su contra resolución de acusación por el delito de Rebelión.

Posterior a esto, el Juzgado Penal de Circuito de Saravena en Sentencia de primera instancia del 09 de noviembre de 2010 y bajo el radicado 81736-31-04-001-2008-00025, resolvió absolver de todos los cargos al señor Leónidas Leal Bautista y otros, por el delito de rebelión, en aplicación del principio *in dubio pro reo*; decisión apelada por la Fiscalía General de la Nación. (fls. 137-186)

Por último, el Tribunal Superior de Arauca en sentencia del 14 de marzo del 2013 y bajo el radicado 81-736-31-04-001-2008-00025-05, declaró la extinción de la acción penal por acreditarse la prescripción. (Fls 189-197)

3.2. Consideraciones frente a los hechos probados.

Analizados los elementos de juicio arribados al plenario, mas concretamente las actuaciones surtidas en el proceso penal que cursó en contra del demandante, se encuentra acreditado que la medida de aseguramiento dictada en contra de Leónidas Leal Bautista, estuvo fundamentada en varias pruebas testimoniales que llevaron el convencimiento suficiente al ente fiscal en esa etapa procesal de la posible culpabilidad del señor Bautista.

En ese sentido, el convencimiento y la credibilidad que otorgaban las pruebas recaudadas hasta ese momento, sirvieron también para que la Fiscalía emitiera resolución de acusación.

En efecto, según lo dicho el Consejo de Estado, para que sea admisible y legítima la medida de detención preventiva de una persona, resulta suficiente i) la existencia de indicios graves de responsabilidad penal del sindicado –al menos 2 según el art. 356 de la ley 600 de 2000 y que ii) la misma se adopte conforme a las normas penales vigentes para el momento de los hechos, que para el *sub judice* son los arts. 356 y 357 del código de procedimiento penal –ley 600 de 2000- vigente al momento de la captura del demandante, la cual ocurrió en el año 2007⁹.

Estos requisitos se cumplen en el caso sub examine, pues en primera medida se tienen dos informes en lo que se involucraba al demandante en hechos ilícitos, que encuadraban en el Delito de Rebelión, pues se indicaba que suministraba uniformes, calzados y diferentes accesorios a milicianos del ELN.

Además, los dos testimonios de personas desmovilizadas del grupo subversivo “FARC y ELN”, que señalaban al señor Leónidas Leal Bautista como miliciano y colaborador del grupo guerrillero ELN, conocido con el alias “Don Leónidas”,

⁹ La ley 906 de 2004 entró a regir en el distrito judicial de Arauca el 01 de enero de 2008, según se colige de su art. 530.

quien era el encargado de dotar algunos guerrilleros con implementos de la vida diaria como ropa y botas, igualmente, lo señalan de visitar continuamente al comandante del grupo guerrillero alias “Chiqui” posterior a su primera recuperación de la libertad.

El ente fiscal, señaló que los testimonios de los señores ISIDRO RODRIGUEZ VILLAMIZAR y ESTEBAN TAMARA FLOREZ, constituían elementos de convicción fundados y destinatarios de credibilidad, pues las imputaciones que éstos realizaron sobre las personas vinculadas a la actuación se fundan en la percepción de hechos y comportamientos que le son propios a quienes integran las estructuras de milicias de los grupos armados ilegales, cognición que se originó en el hecho que todos fueron miembros activos del ELN y las FARC, y decidieron deponer sus armas. A más que, dichas declaraciones son acordes, guardan coherencia y relación entre ellas, por lo cual estimó que debía otorgarse credibilidad y pertinencia a las precitadas declaraciones.

De igual manera, la medida de aseguramiento fue fundamentada en los arts. 356 y 357 de la ley 600 de 2000, habida cuenta que i) se cumplían con al menos dos indicios de responsabilidad penal del demandante ii) la conducta punible imputada a este era rebelión, que de acuerdo con el art. 467 de la precitada ley modificada por la ley 890 de 2004, contiene una pena mínima de 96 meses, lo cual equivale a 8 años, es decir, cumple con el numeral 1 del art. 357 de la ley 600 de 2000 vigente para la época.

Adicional a lo anterior, también se fundamentó la medida de aseguramiento en la necesidad de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, lo cual constituye uno de los fines establecidos en el art. 355 del código penal.

Conforme con todo lo anterior, la medida de aseguramiento no constituyó un daño antijurídico al demandante, sino por el contrario fue una decisión legítima y legalmente adoptada dentro del proceso penal, fundamentada probatoriamente y, además, tuvo presente una finalidad legal determinada. Cosa distinta es que transcurridos los 5 años al momento de presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, no se hubiere dictado fallo en firme que le diera resolución al asunto, por lo que se declaró la extinción de la acción penal por acreditarse la prescripción, lo cual quiere decir que durante todo el proceso estuvo cobijado por la presunción de inocencia.

Así las cosas, toda vez que la decisión a través de la cual se restringió la libertad del señor Leónidas Leal Bautista se ajustó a los criterios establecidos en la legislación, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su contra desatendió los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, razón por la cual se impone negar las súplicas de la demanda.

Condena en Costas

No se condenará en costas a la parte vencida, por no cumplirse los presupuestos del art. 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A

Primero: Niéguese las pretensiones, conforme a lo previsto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese la presencia sentencia, conforme lo consagra el artículo 203 C.P.A.C.A.

Tercero: En firme la sentencia, ordene la devolución de gastos del proceso, si lo hubiere, háganse las comunicaciones del caso y envíese las copias de la providencia a la parte interesada; cancélese la radicación y archívese el expediente.

Cualquier memorial que se presente con destino a este proceso, deberá ser enviado al siguiente correo electrónico: j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co

Notifíquese y cúmplase



CARLOS ANDRES GALLEGO GÓMEZ
Juez



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso : 81001 3333 002 2014 00267 01
Medio de control : Reparación directa
Demandante : Leonidas Leal Bautista y otras personas
Demandado : Nación-Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Leonidas Leal Bautista y otras personas presentaron demanda (fl. 1-229) contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Dentro de los **hechos** que se invocan, expresan que el 11 de julio de 2007 la Fiscalía General de la Nación-Unidad Nacional contra el Terrorismo-Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, decretó la apertura de la instrucción, vinculó mediante indagatoria a Leonidas Leal Bautista y le libró orden de captura que se hizo efectiva el 13 de ese mes y año; después se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como presunto coautor del delito de rebelión, se profirió en su contra resolución de acusación; que el 9 de noviembre de 2010 el Juzgado Penal del Circuito de Saravena dictó sentencia absolutoria en su favor y de otros, el 14 de marzo de 2013 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca declaró la extinción de la acción penal porque estaba prescrita, ordenó la cesación del procedimiento y la cancelación de anotaciones y registros, y que recobró la libertad el 18 de noviembre de 2010.

Como **pretensiones** solicitan que se declare responsable a las demandadas y se les condene a pagarles perjuicios morales, materiales, daño a la vida en relación, entre otras.

2. La contestación de la demanda

2.1. La Rama Judicial en su escrito (fl. 241-242), se refirió a cada uno de los hechos, se opone a las pretensiones, y como razones de defensa



expresó que las actuaciones que originaron la detención de Leonidas Bautista Leal fueron totalmente exclusivas y excluyentes de la Fiscalía General de la Nación, donde no obra acción que demuestre algún tipo de actuación por parte de la Administración de Justicia que pudiera desembocar en algún tipo de daño al demandante, más que declara la absolución de todo cargo, restableciendo su libertad y sus derechos. Agrega que la acción penal se originó por un proceso en vigencia de la Ley 600 de 2000 por los hechos ocurridos a partir de 2007 y se refiere a las etapas del proceso penal.

Plantea como excepciones las de "*inexistencia de causa para demandar*", "*inexistencia de nexos causal*", "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*inexistencia de error judicial arbitrario o flagrante*" e "*inexistencia dolo o culpa grave*".

2.2. La Fiscalía General de la Nación no contestó.

3. La sentencia apelada

El Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, en sentencia del 30 de noviembre de 2021 (fl.306-322), negó las pretensiones; consideró:¹

"En efecto, según lo dicho el Consejo de Estado, para que sea admisible y legítima la medida de detención preventiva de una persona, resulta suficiente i) la existencia de indicios graves de responsabilidad penal del sindicado —al menos 2 según el art. 356 de la ley 600 de 2000 y que ii) la misma se adopte conforme a las normas penales vigentes para el momento de los hechos, que para el *sub judice* son los arts. 356 y 357 del código de procedimiento penal —ley 600 de 2000- vigente al momento de la captura del demandante, la cual ocurrió en el año 2007 .

Estos requisitos se cumplen en el caso sub examine, pues en primera medida se tienen dos informes en los que se involucra al demandante en hechos ilícitos, que encuadraban en el Delito de Rebelión, pues se indicaba que suministraba uniformes, calzados y diferentes accesorios a milicianos del ELN.

Además, los dos testimonios de personas desmovilizadas del grupo subversivo "FARC y ELN", que señalaban al señor Leónidas Leal Bautista como miliciano y colaborador del grupo guerrillero ELN, conocido con el alias "Don Leónidas", quien era el encargado de dotar algunos guerrilleros con implementos de la vida diaria como ropa y botas, igualmente, lo señalan de visitar continuamente al comandante del grupo guerrillero alias "Chiqui" posterior a su primera recuperación de libertad. (...)

De igual manera, la medida de aseguramiento fue fundamentada en los arts. 356 y 357 de la ley 600 de 2000, habida cuenta que i) se cumplían con al menos dos indicios de responsabilidad penal del demandante ii) la conducta punible imputada a este era rebelión, que de acuerdo con el art. 467 de la precitada ley modificada

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



por la ley 890 de 2004, contiene una pena mínima de 96 meses, lo cual equivale a 8 años, es decir, cumple con el numeral 1 del art. 357 de la ley 600 de 2000 vigente para la época.

Adicional a lo anterior, también se fundamentó la medida de aseguramiento en la necesidad de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, lo cual constituye uno de los fines establecidos en el art. 355 del código penal.

Conforme con todo lo anterior, la medida de aseguramiento no constituyó un daño antijurídico al demandante, sino por el contrario fue una decisión legítima y legalmente adoptada dentro del proceso penal, fundamentada probatoriamente y, además, tuvo presente una finalidad legal determinada. Cosa distinta es que transcurridos los 5 años al momento de presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, no se hubiere dictado fallo en firme que le diera resolución al asunto, por lo que se declaró la extinción de la acción penal por acreditarse la prescripción, lo cual quiere decir que durante todo el proceso estuvo cobijado por la presunción de inocencia".

4. Recurso de apelación

Los demandantes en su escrito (fl. 323-326) exponen como único cargo, la indebida valoración probatoria al acreditar hechos que la prueba documentan no constituida, porque se da por demostrado sin estarlo que existen señalamientos en contra de Leonidas Leal Bautista por parte de excombatientes de las Farc y da por demostrado sin estarlo que la medida de aseguramiento fue conforme los medios de prueba suficientes para imponerla.

Cuestionan que la Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda ni allegó sustento de las decisiones adoptadas y no se le otorgó mérito probatorio a tal incuria de su parte.

5. Trámite procesal de segunda instancia

Se admitió el recurso de apelación (a.06).

6. Pronunciamiento sobre el recurso de apelación

Las partes no radicaron escritos.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, la Sala decide de fondo el presente proceso judicial.



1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia apelada, en los términos pedidos por la parte demandante?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas. El recurso de apelación no planteó reclamo sobre el tema, por lo cual no hay objeto que requiera pronunciamiento.

Y sobre **Excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 187 CPACA)³.

No obstante y en el caso de caducidad (M.P. María Adriana Marín, 22 de mayo de 2020, rad. 4400123310002011001 5001, 55910), se descarta, toda vez que la decisión del 14 de marzo de 2013 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca por la cual declaró la prescripción de la acción penal quedó ejecutoriada el 19 de junio de 2013 (fl. 198) y la radicación de la demanda previo trámite conciliatorio (fl. 223-228), se produjo el 27 de agosto de 2014 (fl. 230), esto es, antes del vencimiento de los dos años legales de que disponían los demandantes (Artículo 164.2.i, CPACA).

2.3. En el expediente aparece que el auto admisorio (fl. 232), la citación (fl. 249) y la realización de la audiencia inicial (fl. 275-277) y la audiencia de pruebas (fl. 284-286) fueron proferidos y presididos en el Juzgado por la hoy Magistrada Yenitza Mariana López Blanco; en aquellas diligencias la Juez adoptó decisiones de fondo -Fijación del litigio, auto y práctica de pruebas-, y por su incidencia procesal, se declara fundado el impedimento que radicó.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos exigidos y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A, lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es el Código de Procedimiento Civil; CGP es el Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene; si no se cita "c", se alude al principal. Y "a" es una carpeta del expediente digital.



3.1. Generales

- a. Registros civiles de nacimiento de los demandantes (fl. 204-2016), de defunción de Aldemar Cárdenas Reyes y Paola Fernanda Leal Ramírez (fl. 217-218) y certificación de custodia (fl 219).
- b. Documentos de ingresos económicos de Leonidas Leal Bautista (fl. 199-203) y de pago (fl. 220-221).
- c. Testimonios de Leandro Nova Santos y Aída Barbosa Ariza (fl. 284-envés).

3.2. Sobre la privación de la libertad:

- a. Leonidas Leal Bautista fue capturado por orden de una autoridad estatal, el 13 de julio de 2007 (fl. 25, 33, 36, 46).
- b. Certificación de Inpec en la que hace constar que Leonidas Leal Bautista estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca entre el 17 de julio de 2007 y el 10 de octubre [Diciembre] de 2010 (fl. 282, 283).

3.3. Del trámite procesal penal específico referido a Leonidas Leal Bautista:

- a. El demandante citado fue vinculado al proceso penal como coautor del delito de rebelión, en razón de informes de Policía Judicial y de varias declaraciones de exintegrantes de grupos al margen de la Ley (fl. 20-24).
- b. Se libró en su contra orden de captura el 11 de julio de 2007 por la Fiscalía General de la Nación con motivo de indagatoria, proceso 66967 (fl. 25).
- c. La captura se realizó el 13 de julio de 2007 conforme con el acta de derechos del capturado y la boleta de detención (fl. 33, 36, 46).
- d. Boleta de libertad en favor de Leonidas Leal Bautista, remitida a la Cárcel del Circuito de Arauca y expedida el 18 de noviembre de 2010, con motivo de otorgarle el beneficio de libertad provisional (fl. 187).
- e. Indagatoria, medida de aseguramiento, resolución de acusación e Informe 062 EDA (fl. 30-35, 37-45, 47-100, 101-130).
- f. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Saravena del 9 de noviembre de 2010, exp. 2008-00025, en la que se absolvió a los 17 procesados, dentro de ellos, a Leonidas Leal Bautista, por el delito de rebelión, en aplicación del principio *in dubio pro reo* (fl. 136-186).



g. Providencia proferida el 14 de marzo de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, que al resolver el recurso de apelación que interpuso la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia absolutoria en el exp. 2008-00025, decidió "**PRIMERO: DECLARAR la extinción de la presente acción penal, por acreditarse que la misma está prescrita. SEGUNDO: DECRETAR en consecuencia CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO a favor de los encausados (...) LEONIDAS LEAL BAUTISTA (...)**" (fl. 188-197), la cual quedó ejecutoriada el 19 de junio de 2013 (fl. 198); Resaltados del original. Expuso:

"Para efectos de establecer el término de prescripción en este caso, se parte del máximo de pena señalado en la norma infringida, esto es, 9 años, que disminuido en la mitad por razón de la interrupción de la resolución de acusación ejecutoriada, queda reducido a 4 años y 6 meses, lo que pone en evidencia que en este particular asunto, el fenómeno jurídico de la prescripción respecto del delito contra el régimen constitucional y legal antes mencionado opera en un término de 5 años (art. 86. C.P. de 2000), al tratarse de particulares.

Como la resolución de acusación, tal como ya se advirtió, alcanzó ejecutoria el 8 de febrero de 2008, el tiempo mínimo señalado por la ley para que operara la prescripción de la acción penal en el juicio (5 años), se cumplió el 8 de febrero de 2013 (y desde la fecha de la citada ejecutoria al día de hoy 13 de marzo de 2013, han transcurrido 5 años, 1 mes y 5 días), estando al Despacho en estudio para resolver la alzada.

Lo anterior, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala proceda a declarar la prescripción de la acción penal derivada de esa conducta punible, y a ordenar en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra WILSON QUINTERO, LEIVER VEGA OVIEDO y ROBINSON ROA ROA.

Así mismo, y conforme la referida sentencia 340000 de 2011, en la que se indica que independiente de la etapa o trámite en el que se encuentre, es deber de la autoridad judicial que descubre prescrita la acción penal entrar a declararla de oficio, en caso de no existir solicitud de parte; encuentra esta Sala Única de Decisión que contra los señores (...) LEONIDAS LEAL BAUTISTA (...) también se profirió resolución de acusación el 11 de diciembre de 2007, y su ejecutoria se cobró el 8 de febrero de 2008, es así, que se encuentran en las mismas circunstancias de hecho que los apadrinados del doctor JUAN CARLOS TORREGROZA GÓMEZ, en consecuencia corresponde a esta magistratura, decretar de oficio la extinción de la acción penal por prescripción, toda vez que a la fecha han pasado 5 años, 1 mes y 5 días, siendo que el término de prescripción, a saber, 5 años en el caso concreto, se ha superado".

4. El caso concreto

Mediante el ejercicio de la acción de reparación directa, los demandantes reclaman que se declare responsables a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los daños que aducen, padecieron en razón de la privación de la libertad de Leonidas Leal Bautista, por hechos que condujeron a su vinculación al proceso penal que terminó por prescripción.

El Juzgado negó las pretensiones, decisión que se impugnó con el recurso de apelación que se resuelve en la presente sentencia.



4.1. Responsabilidad del Estado por la función Jurisdiccional

4.1.1. La Constitución Política de Colombia (C. Po) establece el centro general de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, en el artículo 90, que consagra: *"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"*.

Así culminó por ahora, luego de un largo proceso de discusión en donde estaban involucrados los más profundos temas de la sociedad, el reconocimiento expreso y normativo de la responsabilidad patrimonial que debía asumir el Estado cuando por algunas circunstancias, se causaran daños antijurídicos a sus asociados. De manera que luego de una inicial etapa en donde no era pensable endilgar responsabilidad al Estado, el tema se fue aceptando hasta llegar en nuestro caso, a la consagración constitucional de 1991 que se ha transcrito. Sin duda alguna, fueron valientes Jueces de todos los niveles los que han estructurado el estado actual del asunto, por cuanto de manera especial, ha sido de plena construcción jurisprudencial el avance logrado, con muy contadas excepciones donde el legislador la ha establecido.

La responsabilidad patrimonial del Estado puede derivarse de múltiples causas, por lo que debe indagarse cuál produce el daño específico que se demanda, pues de ello depende el instrumento judicial de reclamo (Nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractual, grupo, reparación directa, popular, entre otros); para cuando se aduce causa extracontractual, se han estructurado varios regímenes o títulos de imputación que las agrupan teniendo en cuenta el tipo de acción u omisión, la naturaleza del hecho, u otras circunstancias especiales de que se trate en cada caso concreto⁴.

4.1.2. Uno de los temas preponderantes que se ha discutido con vehemencia en el Derecho colombiano, dentro de los múltiples casos de responsabilidad patrimonial del Estado, es cuando este actúa en función Jurisdiccional, y mediante la concreción legislativa (Ley 270 de 1996, artículos 65-70) y el avance jurisprudencial, se tienen establecidos tres causas que pueden conducir a decisiones judiciales condenatorias en contra de entidades estatales:

⁴ Dentro de los varios regímenes existe el de riesgo excepcional, el de daño especial y el de falla del servicio, y para otro tipo de casos, el enriquecimiento sin causa, y la importancia de su adecuada selección radica en las consecuencias y obligaciones probatorias que genera cada uno para las partes. Su aplicación en cada proceso es de naturaleza compleja, pues puede darse que un mismo suceso exija que se analicen varios de los regímenes existentes, por lo que *eo iuris* (de derecho) no puede considerarse de antemano que algún tipo de hecho u omisión o actividad se enmarca *per se* (de por sí) dentro de un determinado y exclusivo régimen, como también lo precisa el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, M.P. Hernán Andrade Rincón, .M.P. Danilo Rojas Betancourth, 30 de enero de 2013, rad. 05001-23-31-000-1997-00176-01, 26201, 27 de septiembre de 2013, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 2001-1345, 28711 y M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de febrero de 2014, rad. 66001-23-31-000-2006-00672-01, 40.802.



- Privación de la libertad (Ley 270 de 1996, artículo 68), que es uno de los temas objeto del presente proceso, sobre cuyos elementos se tratará más adelante, y que ha sido extendida a casos de retención de bienes muebles e inmuebles y de limitación de derechos distintos a la libertad física como el de la libre circulación.

- Error jurisdiccional (Artículos 66 y 67, Ley 270 de 1996) y sentencias de la Corte Constitucional (Sentencia C-037 de 1996, C-590 de 2005, T-781 de 2011) y del Consejo de Estado que ha estructurado su propia línea jurisprudencial -En varios aspectos apartándose o abandonando los criterios de la Corte Constitucional-, y en una de sus sentencias⁵ (otra expedida sobre el tema es del 6 de marzo de 2013, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad. 73001233100020000063901, 24841) ha precisado las condiciones que se requieren para estructurarlo -en la sentencia-, como materialización de la responsabilidad del Estado.

- Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (Artículo 69, Ley 270 de 1996) y la ha estructurado nuestra Alta Corte entre otras sentencias: M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, 12 de febrero de 2014, rad. 25000232600019961279401, 28857 y M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de septiembre de 2016, rad. 8001233100020000294001. Se puede presentar en múltiples escenarios; pero en relación con el tema que aquí se discute, se enmarcaría en el caso por la terminación del proceso penal en favor del imputado o acusado ante causa diferente a la preclusión o la absolución, como cuando ocurre por prescripción de la acción punible; pero no se invocó en la demanda ni en el recurso de apelación por la parte demandante.

De manera que en ejercicio de la función Jurisdiccional que le corresponde al Estado, su responsabilidad patrimonial puede verse comprometida por estos tres factores generadores de la misma y se considera que los dos primeros son principales y el tercero tiene el carácter de residual.

4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁶.

Se revisa el texto del recurso de apelación para establecer los motivos de inconformidad y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

⁵ Sección Tercera, Subsección C. Expediente No. 25000-23-26-000-2000-01756-02 (25707) del 13 de junio de 2013. M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁶ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia -ad quem- deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; y si proceden, también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema de que se trate.



- La primera instancia incurrió en indebida valoración probatoria al acreditar hechos que la prueba documental no constituye, porque se da por demostrado sin estarlo que existen señalamientos en contra de Leonidas Leal Bautista por parte de excombatientes de las Farc y da por demostrado sin estarlo que la medida de aseguramiento fue conforme los medios de prueba suficientes para imponerla. Y que la Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda ni allegó sustento de las decisiones adoptadas y no se le otorgó mérito probatorio a tal incuria de su parte.

4.3. Significa que con su recurso, persisten los demandantes en endilgarles a las entidades cuestionadas una de las figuras jurídicas de responsabilidad por el ejercicio de la función jurisdiccional: (i). La privación injusta de la libertad.

Se descartan la segunda y la tercera; la de defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia por cuanto no se adujo; y la de error jurisdiccional, que se deduce de la crítica a la medida de privación de la libertad, si bien no hizo parte de los cuestionamientos concretos del recurso de apelación (M. P. Alberto Montaña Plata, 6 de julio de 2020, rad. 76001-23-31-000-2010-00672-01, 47298); pero además, si en gracia de discusión se resolviera el proceso a través de esta figura jurídica, de entrada se observa que habría ocurrido la caducidad de la acción, pues el hito para iniciar el cómputo del plazo sancionatorio extintivo del derecho a demandar sería el 29 de octubre de 2007 cuando se encontraba ejecutoriada la decisión que resolvió la situación jurídica y ordenó medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación en contra de Leal Bautista, que en voz de los demandantes sería la providencia constitutiva del error que aducen.

Y como quiera que la demanda se radicó el el 27 de agosto de 2014 (fl. 230) se hizo por fuera del plazo de los dos años que establece el artículo 164.2.i, CPACA; a lo que se suma que para este factor generador de responsabilidad y contrario a los otros dos (Privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia), sí se exige haber interpuesto los recursos procedentes contra la providencia que se considera ilegal, lo que en el caso no se demostró. Razones adicionales se reitera, para no analizar el asunto a través de la figura jurídica del error jurisdiccional, pero ni siquiera en aras de aplicar los principios *pro homine*, *pro damato* y *pro actione* y el derecho de acceso a la administración de Justicia, debido a las consecuencias expresas que impone la normativa de manera especial en el caso de ocurrencia de la caducidad de la acción y de la citada causal de exoneración de responsabilidad.

4.4. En el proceso está idónea y ampliamente probado (Acápites 3.1-3.3 de estas Consideraciones) sin que exista controversia o discrepancia entre las partes, que el Estado a través de la actuación de entidad suya (La Fiscalía General de la Nación) ordenó la privación de la libertad de Leonidas leal Bautista, la cual se hizo efectiva (fl. 25, 33, 36, 46, 282, 283).



Y también está demostrado en los citados acápite que en el proceso penal, se declaró la prescripción de la acción en favor de Leal Bautista (fl. 188-197), entre otros procesados beneficiados.

4.5. La libertad personal es un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico (Constitución Política, Preámbulo y arts. 1, 2, 5, 13, 28) y en el internacional (Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos), por lo tanto, cualquier restricción ilegal o injusta al mismo se puede constituir como un daño antijurídico.

Sin embargo, también se admite que pueda restringirse (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), con lo que no siempre se genera responsabilidad patrimonial del Estado, pues las autoridades judiciales pueden vincular a determinada persona a un proceso penal cuando sea estrictamente necesario, e incluso imponerle una medida de aseguramiento cuando se establezca que tan extrema y última decisión es de imperiosa aplicación y se cumplan las condiciones para ello, con el fin de garantizar su comparecencia al trámite, o impedir que siga delinquiriendo o evitar que obstruya la investigación, en garantía del interés público, con lo cual el daño sería jurídico; y se puede exonerar de la responsabilidad si prueba al menos una causal exculpativa.

Lo anterior significa que cada caso se debe definir según las particularidades fácticas y jurídicas concretas; para ello, la regla general que se ha estructurado a partir de la normativa y la jurisprudencia aplicable (Numeral 4.1. de estas consideraciones) permite acudir al régimen de falla del servicio cuando se analiza si se declara la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función Jurisdiccional relacionada con la privación de la libertad; y será suficiente para agotar el estudio del caso, previa sustentación del Juez.

Así mismo y en principio -Más adelante se hacen expresas precisiones-, se encuentra que podría calificarse de (i) privación injusta de la libertad, cuando el proceso o la investigación penal termina con decisión de absolución o de preclusión debido a que el hecho no existió, o el sindicado o imputado no lo cometió, o la conducta no constituye hecho punible, o por la aplicación del principio de *in dubio pro reo*. En los demás casos de privación de la libertad, cuando el proceso penal concluye en favor del investigado o procesado por causas distintas a las cuatro señaladas, es dable asumir el tema bajo las figuras jurídicas de (ii) error jurisdiccional o (iii) defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

4.6. Sobre el cargo de privación injusta de la libertad

4.6.1. Con fundamento en la regla constitucional del artículo 90, así como en la jurisprudencia que sobre la responsabilidad estatal se ha decantado por la Corte Constitucional (C-037 de 1996, C-333 de 1996) y por el Consejo de Estado en sentencias algunas de las cuales se citan en las



presentes Consideraciones, permiten concluir que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente que ha producido un daño antijurídico sin culpa de la víctima, puede tener consecuencias patrimoniales que el Estado, ya sea en cabeza de la Fiscalía General de la Nación o de la Rama Judicial, o de juntas, debe asumir, según las circunstancias especiales de cada caso.

La Ley 270 de 1996 fija la viabilidad legal de asignar dicha responsabilidad; en el inciso segundo del artículo 65 prescribe que *"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad"*, y después establece: *"Artículo 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado reparación de perjuicios"*.

En esta materia la línea jurisprudencial del Consejo de Estado se ha venido decantando. Inicialmente (Exp. 11.601, septiembre 27 de 2000; exp. 13.168, diciembre 4 de 2006) se decidía por error judicial y con el régimen de responsabilidad objetiva cuando se daban los tres supuestos del inciso segundo del artículo 414 del C.P.P. de 1991 o la aplicación de *in dubio pro reo*, y en otros casos diferentes se resolvía por el subjetivo.

Luego y con fundamento en la normativa constitucional (Artículo 29) e internacional de los Derechos Humanos (Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 7.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos) y en especial de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así en la detención se hubieran cumplido todas las exigencias legales, pues a pesar de ello se rompía con las cargas públicas que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, la condena al Estado se producía cuando se probaba la detención injusta y esta siempre lo era cuando se demostraba que quien la sufrió no tenía el deber de soportarla (M. P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 52001 233100019960745901, 23354, 17 de octubre de 2013).

Persistía como regla general el régimen objetivo de daño especial cuando la terminación del proceso o investigación penal ocurría por preclusión o absolución por las cuatro causales ya referidas. En los demás se utilizaba el de falla del servicio. No obstante, el carácter de objetivo no implicaba la fórmula mecánica de *"absolución es igual a condena al Estado"*, por cuanto se debían estudiar las circunstancias particulares de cada caso y podían tener cabida las causales eximentes de responsabilidad.

Sin embargo, los criterios anteriores fueron revaluados con posterioridad, y de manera expresa con la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, rad. 66001233100020110023501, 46947, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, que consagró:

"PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial



del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto".

Con lo dispuesto y con las precisiones que efectuaron en sus respectivas aclaraciones de voto la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico y el Magistrado Guillermo Sánchez Luque, se tiene *"que ahora, bajo la nueva postura, la antijuridicidad del daño ya no dependerá de la absolucón o preclusión de la investigación por los eventos antes descritos ni por alguna otra, sino porque dicha antijuridicidad deberá ser establecida: i) a partir de la conducta de la víctima y/o ii) desde la validez o legalidad de la medida de aseguramiento, (...) además, la postura anterior no fue ajena al análisis de antijuridicidad del daño con fundamento en dicho precepto constitucional, solo que la concibió de una forma distinta"*.

Y que el Juez de la causa deberá concentrar el análisis del caso en la existencia o no de una falla en el servicio, y que solo en el evento de que no exista dicha falla, *"deberá expresarlo y no necesariamente estará obligado a aplicar un régimen objetivo, sino que deberá, mediante la carga argumentativa propia de cada caso, exponer las razones por las cuales considera que bajo el análisis de falla en el servicio el estudio del tema quedó abordado y definido"*; así que *"el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado deberá analizar la imputación, en el entendido que solo le será atribuida (...) a título de falla del servicio y que el juez no puede, so pretexto del principio de iura novit curia, aplicar otros títulos de imputación, sin desconocer el texto de la ley estatutaria"*.

No obstante, dicha Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 fue dejada sin efecto por una decisión de tutela (M. P. Martín Bermúdez Muñoz, 15 de noviembre de 2019, rad. 11001031500020190016901); la providencia de reemplazo ya se produjo por la Sala Plena de la Sección Tercera (M. P. José Roberto SÁCHICA Méndez, 6 de agosto de 2020, rad. 66001233100020110023501, 46947) y si bien en ella no se reiteró el criterio de unificación, conservó el esquema de análisis que aquí se fija.



Sin embargo, se debe tener en cuenta que aquella providencia en vía de tutela (La del 15 de noviembre de 2019), consagró que ella misma *"no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado"*; por ello solo afectó lo que resolvió de manera puntual *inter partes* respecto de la culpa pre y procesal de la víctima para negar las pretensiones en aquel de reparación directa. Así, en la sentencia de reemplazo no se abordó este aspecto, *"toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación⁷, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión"*.

De ahí que a pesar que no procede aplicar la SU del 15 de agosto de 2018, en virtud de otros precedentes ahora los casos de privación injusta de la libertad se resuelven en primer momento por el régimen de la falla del servicio –Título de imputación preferente- donde es de gran importancia definir la conducta del afectado; y solo en circunstancias excepcionales y con la debida e idónea carga argumentativa que lo justifique, se podrá pasar a continuación a encauzar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo otro título de imputación –El objetivo de daño especial, que es residual-, como lo consagran la Corte Constitucional (Sentencia SU-072 de 2018) y el Consejo de Estado (M. P. Alberto Montaña Plata, 4 de junio del 2019, rad. 39626; M. P. Martín Bermúdez Muñoz, 8 de mayo de 2020, rad. 730012331000 2008 0068201, 45153).

Sobre el anterior aspecto, el Consejo de Estado (M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, 28 de mayo de 2020, rad. 110010315000 2019 0514101) precisa: *"Por consiguiente, la parte demandante no puede suponer que la absolución de responsabilidad penal del investigado constituya per se un veredicto automático de responsabilidad extracontractual del Estado (...). Al decidir esta clase de asuntos, el juez administrativo no puede prescindir del análisis de los hechos que rodearon la decisión de la privación de la libertad, se insiste, sin incidir en su ya declarada ausencia de responsabilidad penal"*. Y en el mismo sentido, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, 11 de junio de 2020, rad. 110010315000 2020 0043801: *"Empero, la absolución del acusado no significa que la privación de la libertad del hoy actor haya sido injusta. Recordemos que, según la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no toda absolución deviene en una privación injusta de la libertad. Por lo que resulta indispensable "(...) ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico (...)"*.

En razón de la hoy vigente postura, que ya se había planteado desde 1996 (Sentencia C-037 de 1996) y aun antes, en 1989 como se cita en M. P. Guillermo Sánchez Luque, 5 de junio de 2020, rad. 05001-23-31-000-

⁷ Al respecto, en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, el juez de tutela señaló: *"...se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado"*.



2000-01864-01, 45540⁸, la Subsección B de la Sección Tercera (M. P. Alberto Montaña Plata, 4 de junio del 2019, rad. 39626) adoptó una metodología de análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, que se ha reiterado en estos últimos meses en múltiples oportunidades (M. P. Martín Bermúdez Muñoz, 23 de abril de 2020, rad. 54001-23-31-000-2008-00477-01, 43122; y del mismo Ponente, 21 de mayo de 2020, rad. 25001-23-26-000-2009-01049-01, 42462; 28 de mayo de 2020, rad. 25000-23-26-000-2008-00667-01, 44982, entre otras varias), con la cual se deciden los casos, analizando: i) La legalidad de la privación de la libertad; ii) La entidad imputada; iii) La culpa de la víctima; y, iv) La determinación de los perjuicios y la reparación.

4.6.2. Sin embargo, un análisis integral de las sentencias del Consejo de Estado (M. P. Alberto Montaña Plata, 4 de junio del 2019, rad. 39626; Martín Bermúdez Muñoz, 15 de noviembre de 2019, rad. 110010315000 2019 00169 01, M. P. María Adriana Marín, 19 de junio de 2020, rad. 11001 03-15-000-2020-01417-00 y de otras citadas en estas consideraciones), y de la Corte Constitucional (C-037 de 1996 y SU-072 de 2018), permite ajustar y precisar el esquema de análisis, al estudio de los siguientes elementos para determinar en cada caso, si se declara la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad:

I. El daño: Se debe probar la restricción efectiva y real del derecho; y será antijurídico, según la sentencia del 4 de junio de 2019, en el evento de no lograrse desvirtuar la presunción de inocencia, pues significaría que la persona no estaba en el deber normativo de padecer la medida; sin embargo, *"de conformidad con las conclusiones de la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional⁹, en casos como el presente, en que operó la absolución en virtud del principio in dubio pro reo, no debe operar automáticamente un título de imputación objetivo, sin que sea vedada su aplicación"*. Para el Tribunal Administrativo de Arauca, con tal circunstancia no se agota la casuística sobre el tema, pues pueden surgir otras que se abordarían en cada caso y que podrían concluir en la no antijuridicidad del daño a pesar de la absolución, preclusión o prescripción.

II. La imputación: Integrada por los siguientes elementos de análisis:

2.1. La legalidad de la medida de privación de la libertad, donde también se estudian su razonabilidad y proporcionalidad; se debe tener claro que acorde con la citada sentencia del 4 de junio de 2019, si la autoridad penal *"no arribó a la certeza de la comisión del delito por parte del señor Rodríguez López, sin embargo, ello no conlleva en sí mismo un desacierto por parte de la administración; al contrario, ello confirma que los estándares probatorios son diferentes en uno u otro momento procesal,*

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 1989, Rad. 2.852 [fundamento jurídico II], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 237 y Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2017, Rad. 54.932 [fundamento jurídico 12 y 13], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 717.

⁹ Ya citada sentencia SU-72 de 2018.



pues mientras para imponer medida de aseguramiento, la norma vigente exigía la acreditación de dos indicios graves de responsabilidad¹⁰, mientras que para emitir una sentencia condenatoria se requería prueba que condujera a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado¹¹". Y es que debe ser así: el Juez de la reparación directa no puede desconocer la circunstancia (Probatoria, jurídica) que afrontaba en tiempo real el operador penal al momento de adoptar la medida de aseguramiento, para analizarla después en otro momento y ambiente y cuando ya se cuenta con amplio acervo probatorio, normativo, jurisprudencial y doctrinal, esto es, en el que se resolvió sobre la responsabilidad punible del asegurado, e incluso cuando ya hace rato se terminó el proceso. El Juez de la privación de la libertad debe situarse en cada uno de esos precisos momentos.

Este criterio lo adoptó el Tribunal Administrativo de Arauca (30 de junio de 2020, rad. 50001233100020080006100), y con él coincide el Consejo de Estado en la mencionada sentencia de reemplazo (M. P. José Roberto Sáchica Méndez, 6 de agosto de 2020, rad. 66001233100020110023501, 46.947): "*En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, **se sustentaron para la época en que se impusieron**, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía **con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas***". Resaltados fuera del original.

2.2. La culpa de la víctima; para determinar si con su actuar, el afectado incidió en la causación del daño, esto es, en la privación de su libertad. Si lo hizo, no se cumplen todos los elementos de la responsabilidad estatal y la privación no habrá sido injusta, con lo que se negarán las pretensiones; si no lo hizo, y así la medida haya sido legal, razonable y proporcionada, es decir no hubo falla del servicio, la aludida sentencia consideró que "*sin predicarse un error en la decisión por medio de la cual se impuso medida de aseguramiento, (...), se vulneró el derecho fundamental a la libertad del señor Jairo Enrique Rodríguez López sin que su actuar fuera causa eficiente de la privación de la libertad, por lo que, por el régimen de responsabilidad objetivo del daño especial, se deberá declarar la responsabilidad patrimonial del Estado*".

Ante este criterio, también se planteó en contrario en la ya citada sentencia del 30 de junio de 2020 del Tribunal Administrativo de Arauca, que el elemento decisorio debe ser el de la legalidad de la medida; esto es, si la restricción del derecho fue legal, razonable y proporcionada, no hay privación injusta, así la conducta de la víctima no la haya propiciado. En este aspecto también coincide el Consejo de Estado en la misma sentencia de reemplazo (M. P. José Roberto Sáchica Méndez, 6 de agosto de 2020,

¹⁰ Ley 600 de 2000. Artículo 356.

¹¹ Ley 600 de 2000. Artículo 232.



rad. 66001233100020110023501, 46947): *"Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado"*. Y así, ni siquiera abordó el tema de la culpa de la víctima para negar las pretensiones de esta en la demanda.

2.3. La entidad responsable. Si se establece y decide la declaratoria de responsabilidad, se condenará a las entidades estatales que ordenaron y si es del caso, mantuvieron la privación de la libertad considerada injusta.

III. Los perjuicios y su reparación. Se estará a lo que se acredite en el expediente y a los criterios de unificación jurisprudencial sobre el tema.

4.6.3. La aplicación de los criterios vigentes, que han conformado un cambio sustancial en este tipo de proceso (Régimen aplicable e implicación de la conducta del afectado), ha dado lugar a decenas de acciones de tutela contra providencias judiciales de nuestra Jurisdicción que los han acogido incluso desde antes del 15 de agosto de 2018; y las distintas Secciones del Consejo de Estado han respaldado las nuevas decisiones proferidas. Entre ellas: M. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, 14 de mayo de 2020, rad. 110010315000201904846-01, 21 de ese mes y año, rad, 110010315000 20200133400 y 11 de junio de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-00438-01; M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 2 de abril de 2020, 11001 03150002020 00438-00; M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, 28 de mayo de 2020, rad. 1100103150002019051410125), 25 de junio de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-00894-01, y 9 de julio de 2020, rad. 11001-03-15000-2020-02358-00; M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 18 de junio de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-00805-00; M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 19 de junio de 2020, rad. 11001031500020200175700 y rad. 11001 031500020200184900; M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, 25 de junio de 2020, rad. 11001031500020200185200; M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 9 de julio de 2020, rad. 11001031500020200155100.

De otra parte y sobre el momento de aplicación de estos criterios vigentes, especialmente frente a casos ocurridos antes de su adopción, "4.1.5. *Conviene precisar que, por regla general, las modificaciones jurisprudenciales tienen efecto inmediato y son aplicables hasta que son nuevamente modificadas, por cuanto solo de esta manera se logra la efectividad del derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica. Como se sabe, en los términos del artículo 230 de la Constitución Política, la jurisprudencia es una de las principales fuentes del derecho y, por ende, tiene una fuerza vinculante para todas las autoridades que tienen la obligación de observarla"* (M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, 28 de mayo de 2020, rad. 11001031500020190514101) y también, M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 18 de junio de 2020, rad. 11001-03-15-000-2019-05316-01 y 9 de julio de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-01551-00.



A lo que se suma que en el mismo sentido y en situación similar, ya la Sección Segunda del Consejo de Estado advirtió al definir reglas de aplicación y efectos de los nuevos criterios que se adoptaban, entre otros, sobre los procesos que no hayan concluido (M. P. César Palomino Cortés, 25 de abril de 2019, rad. SUJ-014 -CE-S2-2019, 680012333000201500569 01) que el cambio de jurisprudencia se debe acoger de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial; así, ahora no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de la nueva postura, pues el derecho particular pretendido aquí no se consolidó, este proceso está en trámite, y no hay cosa juzgada.

Agrega el Tribunal Administrativo de Arauca que los cambios de jurisprudencia obedecen a los criterios que adoptan nuestras Altas Cortes teniendo en cuenta las circunstancias especiales de los temas que abordan, pues la interpretación judicial no es pétrea, ni puede pretenderse su unanimidad, y las modificaciones no significan violación a principios como la confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico; máxime cuando sobre el tema que aquí se discute ya la Corte Constitucional -SU 072 de 2018, recordando incluso que así lo estructuró la sentencia C-037 de 1996- se había pronunciado en el mismo sentido que ahora asume nuestra Jurisdicción y el mismo Consejo de Estado lo aplicaba en sentencias que se citan en estas consideraciones.

4.6.4. La verificación en el caso actual, de los elementos exigidos

I. El daño: Se acreditó en el expediente la restricción efectiva y real de la libertad de Leonidas Leal Bautista entre el 13 de julio de 2007 (fl. 25, 33, 36, 46) y el 10 de diciembre de 2010 -Se toma esta fecha de la certificación del Inpec- (fl. 283), por decisión del Estado colombiano a través de la Fiscalía General de la Nación.

El proceso terminó con la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca mediante providencia del 14 de marzo de 2013, que al resolver el recurso de apelación que interpuso la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia absolutoria en el exp. 2008-00025, decidió "**PRIMERO: DECLARAR** la extinción de la presente acción penal, por acreditarse que la misma está **prescrita**. **SEGUNDO: DECRETAR** en consecuencia **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** a favor de los encausados (...) **JOSÉ IGNACIO VERA HERNÁNDEZ** (...)", la cual quedó ejecutoriada el 19 de junio de 2013.

No obstante, en este caso especial ello no estructura por si solo la antijuridicidad del daño, de manera principal porque la privación de la libertad de Leal Bautista terminó por cuenta de la decisión de prescripción. Y como se observa, tampoco hubo en su favor, decisión de preclusión ni de absolución en la segunda instancia. La de primera no quedó en firme.



Por lo tanto, hasta ahora se probó un daño; pero para acreditar la connotación de antijurídico, se debe superar el elemento de la imputación.

II. La imputación

2.1. La legalidad de la medida de privación de la libertad. El Código de Procedimiento Penal vigente en la fecha de los hechos estaba contenido en la Ley 600 de 2000, que en sus artículos 355, 356 y 357 establecía los fines, los requisitos y la procedencia de la detención preventiva como medida de aseguramiento, prescripciones legales que se debían cumplir y analizar de manera expresa al adoptar la decisión restrictiva del derecho.

En este caso, se establece que en la providencia que impuso la restricción de la libertad de Leonidas Leal Bautista (fl. 47-100), se hizo referencia expresa a su fundamento normativo y requisitos, los artículos 354-357 del C. P. P. y fáctico, testimonios e informaciones de varios declarantes sobre posibles conductas delictivas de varias personas en el municipio de Saravena, dentro de las cuales en varias de ellos se individualizó en forma concreta a Leal Bautista.

De igual forma analizó que con las pruebas obtenidas, se constituían elementos de convicción fundados y creíbles pues eran sobre la percepción de los hechos y comportamientos de los sindicados como propios de integrantes de las estructuras de grupos armados ilegales, las declaraciones eran coherentes, y que con todos los antecedentes se reunían los requisitos para imponerles -Eran varios los denunciados, entre ellos Leal Bautista- la medida en calidad de coautores del delito de rebelión.

Así mismo, estudió que la decisión restrictiva procedía ante los requisitos de la naturaleza y la pena del delito por la que se adoptaba, al tiempo que consideró que no concurría el beneficio de la libertad provisional, y observó que era necesaria *"en aras de garantizar la comparecencia de los sindicados al proceso y para proteger a la comunidad evitando la continuación de las actividades delictivas que se predicen de los sindicados, amén de evitar también que puedan entorpecer la actividad probatoria"*.

Del análisis de la decisión, se encuentra que se basó en la existencia para esa etapa específica del proceso penal, de dos indicios graves (Dos declaraciones para el caso de Leal Bautista) adicionales al informe de Policía Judicial -Sobre estas pruebas, se tiene la sentencia de M. P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), 9 de julio de 2020, rad. 81001-23-31-000-2012-10023-01, 52147- de responsabilidad con base en las pruebas legalmente obtenidas hasta el momento de adoptar la medida y que esta podía ser procedente por el mínimo de pena de prisión que contemplaba el delito imputado (Rebelión, artículo 467 C.P., 6-9 años de prisión), y determinó el cumplimiento de establecer en la providencia que la medida se justificaba porque era necesaria, razonable y proporcionada *"para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su"*



actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria" (Artículo 355, C.P.P), así como los requisitos y su procedencia (Artículos 356-357, C.P.P).

Quiere decir que la decisión que ordenó la detención preventiva se ocupó de todos sus aspectos fácticos y legales para imponerla, con lo que la medida de aseguramiento que la ordenó sobre Leal Bautista fue legal, pues se reitera, la Fiscalía tenía los elementos probatorios o indicios exigidos para inferir de manera razonable y sustentada la posible participación de aquél en la comisión del delito investigado y se fundamentó en los fines, requisitos y causales de procedencia exigidos en la normativa penal (Artículos 355-357, C.P.P), como bien lo consagran la Corte Constitucional (Sentencia 037 de 1996 y SU 072 de 2018) y el Consejo de Estado en las múltiples sentencias citadas en estas consideraciones.

Es más, servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación distintos al que adoptó la medida de aseguramiento, no la cuestionaron al momento de proferir la resolución de acusación, como tampoco lo hizo el Juzgado de conocimiento, para lo que no puede tenerse como crítica las consideraciones que realizó en la sentencia absolutoria, pues es claro que son dos momentos procesales bien diferentes con acervos probatorios y requisitos distintos, ya que al momento de resolver la situación jurídica apenas se inicia el proceso, se cuenta con preliminares elementos probatorios y se exige la presencia de apenas dos indicios pues no se está decidiendo sobre su responsabilidad penal, mientras que para proferir sentencia se tienen ya todas las pruebas de descargo que han aportado los acusados, es el término del proceso y aquí sí se requieren plenas pruebas pues se trata de determinar si los procesados son penalmente responsables o se absuelven. De ahí que la valoración probatoria en cada caso difiere, y una sentencia absolutoria no indica por sí misma que la medida de aseguramiento fue ilegal.

De igual forma, con la sentencia de reemplazo del Consejo de Estado que se citó atrás, aquí también *"En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas"*.

Por lo tanto y ante la legalidad de la medida de privación de la libertad, se encuentra que el daño que aducen los demandantes no tuvo la connotación de antijurídico. Si a ello se suma que la libertad la recobró Leal Bautista y que en su caso no hubo preclusión ni absolución -La sentencia que lo absolvió quedó sin efectos, pues al apelarse no cobró ejecutoria y luego se declaró la prescripción-, se establece que los demandantes no probaron en



el expediente que la privación de la libertad por la cual reclaman fue ilegal, y que por consiguiente devino en injusta.

Es necesario precisar que las expresiones "*DECLARAR la extinción de la presente acción penal, por acreditarse que la misma está prescrita*" y "*DECRETAR en consecuencia CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO a favor de los encausados*" (fl. 188-197), no significan que la decisión pueda asimilarse o ser equiparable a una "absolución" o a "preclusión", pues el paso del tiempo extintivo de la acción penal significa que no hubo decisión de fondo sobre la responsabilidad punible de los procesados; es decir, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca ni los absolvió ni los condenó.

En consecuencia y por sustracción de materia, no se abordarán los demás aspectos exigidos para la privación injusta de la libertad (Culpa de la víctima y entidad responsable), ya que solo procede su análisis ante una medida ilegal y un daño antijurídico y como se acreditó que aquella fue legal y este no se demostró, lo que a su vez desvirtúa la existencia del elemento de la imputación en el caso, con lo que no se probó la falla del servicio en el proceso y en su lugar, se corrobora que la valoración probatoria fue idónea y suficiente por parte del Juez Segundo Administrativo de Arauca, y no prospera este cargo del recurso de apelación.

4.7. Sobre el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia

Se reitera que los demandantes no endilgaron esta causal de responsabilidad jurisdiccional del Estado; pero en aras de analizarla, se efectúan las consideraciones subsiguientes.

4.7.1. Sobre esta figura jurídica, el Consejo de Estado (M. P. Ramiro Pazos Guerrero, 3 de agosto de 2020, rad. 08001-23-31-000-2011-01348-01, 47904) consagra: "*Este evento de responsabilidad se predica de todas aquellas actuaciones judiciales que se suceden al interior del proceso y que, en condiciones normales, son necesarias para transportar adjetivamente una causa desde sus albores hasta su resolución o finalización. En ese interregno procesal y su transcurso, ya sea por actuaciones u omisiones, la función judicial puede tornarse anómala. De esta forma, jurisprudencialmente se han identificado las características en que se desarrolla el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia:*

De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente".



Si bien durante el proceso penal que se cuestiona tuvo ocurrencia la figura jurídica de la prescripción, la cual propició que se declarara la extinción de la acción penal en favor del aquí demandante Leonidas Leal Bautista, ello por sí solo no conduce a tener por probado el defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia.

El asunto se torna más exigente en el presente caso, cuando son dos las entidades demandadas frente a lo que habría que decidir si las dos o una de ellas pudo generar el daño que se alega; y se investigaba y procesaba a 17 personas; y cuando se encuentra que la Fiscalía General de la Nación cumplió en término su inicial etapa investigativa, y que luego fue la Rama Judicial la que declaró no solo la libertad de Leal Bautista sino también la prescripción, decisiones que en lugar de perjudicarlo, lo beneficiaron e impidieron decidir sobre su responsabilidad penal.

4.7.2. Al efectuar el análisis del caso a través del régimen de la falla del servicio en esta modalidad de responsabilidad en ejercicio de la función jurisdiccional, el primer elemento que se requiere probar es que el daño por el que se reclama sea antijurídico, como lo reitera el Consejo de Estado (M. P. José Roberto Sáchica Méndez, 24 de septiembre de 2020, rad. 81001-23-31-000-2011-00067-01, 52829).

Y como ya se expuso y demostró en acápite anterior, la restricción de la libertad de Leal Bautista se encontró legal, con lo que el daño que respecto de su derecho fundamental se le pudo infringir, derivó en jurídico, esto es, permitido por el Derecho; así entonces, como no hubo daño antijurídico en su contra, no se estructuró la falla del servicio que se aduce por defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia.

Se agrega que con la decisión de prescripción, Leal Bautista no perdió la oportunidad de comprobar su inocencia, pues sobre esta nunca se le desvirtuó la presunción que la protege, toda vez que ni una medida de aseguramiento, ni una resolución de acusación, pueden tenerse como sanción, ni como declaratoria de responsabilidad penal, pero ni siquiera como antecedente judicial que les asigne reproche delictivo.

Es decir, mantuvo su inocencia y la presunción que la acompaña, durante todo el proceso penal y después de su terminación, lo cual se corroboró con la decisión de prescripción, pues a partir de ella ya no le era posible al Estado continuar en su empeño de demostrar lo contrario para condenarlo.

Por lo tanto, no se demostró el daño antijurídico que se reclama en la demanda y en el recurso de apelación, tampoco por esta causal de responsabilidad jurisdiccional.

4.7.3. Pero aún y en gracia de discusión, si se obviara la consideración precedente, se encuentra que en el expediente no se probó hecho alguno



que permita tener por acreditado el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

En este aspecto, se recalca que la declaratoria de prescripción por sí misma, no demuestra la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, pues se reitera que estos casos se deciden por la falla del servicio, que obliga a que esta se pruebe, lo que aquí no sucedió.

Por ser el caso exactamente igual al presente, se aplica lo que estableció el Consejo de Estado (M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 26 abril de 2017, rad. 73001233100020090001801, 38643):

"Así las cosas, debe entonces proceder la Sala a verificar si en el presente caso se generó una posible responsabilidad de las entidades demandadas al configurarse una falla en el servicio atribuida a la realización de probables conductas desplegadas por la administración que dieran origen a la declaratoria de la prescripción de la acción penal.

"En este orden de ideas, se tiene que al sub lite sólo fueron allegados los proveídos principales proferidos a lo largo del proceso penal llevado a cabo en contra del actor, consistentes en la diligencia de indagatoria, la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, las constancias de detención en establecimiento carcelario y la sustitución que se hiciera de la misma por detención domiciliaria, así mismo, la Resolución de Acusación y la providencia que la confirma, y por último, la disposición en la que se declaró la prescripción de la acción penal. Estas probanzas fueron reseñadas con detalle previamente.

"De acuerdo a lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que no obra dentro del acervo probatorio ningún elemento que evidencie una falla en el servicio de la administración, comoquiera que no se pudo determinar si fue por la conducta negligente de ésta que se dilató el proceso penal al punto de verse obligada a declarar la prescripción de la acción penal. (...)

"Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas (...). Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición¹².

¹² Artículo 167. Carga de la prueba. "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)".



"Así las cosas, no habrá lugar a imputarle responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, por lo que se confirmará la sentencia proferida ... que negó las pretensiones de la demanda, por los fundamentos aquí expuestos".

Al igual que en el caso analizado por nuestra Alta Corte, al presente proceso solo se aportaron del expediente penal:

- Indagatoria, medida de aseguramiento, resolución de acusación e Informe 062 EDA (fl. 30-35, 37-45, 47-100, 101-130).
- Documentos de captura (fl. 25, 33, 36, 46).
- Boleta de libertad (fl. 187).
- Certificación de Inpec (fl. 282, 283).
- Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Saravena (fl. 136-186).
- Providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca (fl. 188-197), la cual quedó ejecutoriada el 19 de junio de 2013 (fl. 198).

Con tales documentos no es viable tener por probado un juicio de reproche contra las autoridades penales por defectuoso funcionamiento, pues son insuficientes ante la falta de otras piezas del expediente, como providencias de trámite e interlocutorias, actas de audiencias, solicitudes, conducta de las partes, congestión judicial, convocatorias, excusas de inasistencia, entre otras necesarias para analizar todo lo que ocurrió en dicho proceso y poder determinar si es cierto y en caso de serlo, en qué momentos y en cuáles aspectos se presentaron las fallas de las entidades estatales demandadas. Así, tampoco acreditaron los apelantes las circunstancias que permitan imputarle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación o a la Rama Judicial, o a juntas, por este factor generador de responsabilidad (M.P. José Roberto Sáchica Méndez, 13 de agosto de 2020, rad. 73001-23-31-000-2008-00658-01, 53767).

4.7.4. En consecuencia, no se probó en este expediente, que se hubiera presentado un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia frente a Leonidas Leal Bautista en el proceso penal al que estuvo vinculado, y en el que se le declaró en su favor, la extinción de la acción penal por prescripción.

4.8. Finalmente, no tienen respaldo ni se acogen otras apreciaciones del recurso de apelación en cuanto a:

- De otra parte, con lo expuesto y probado en acápites precedentes se desvirtúan las apreciaciones referidas a la falta de o la inadecuada valoración probatoria, pues contrario a su reproche, se encuentra que es cierto como lo estableció el *a quo* y aquí se respalda, que en el proceso no



se demostró que Leal Bautista haya estado privado de la libertad en forma injusta, ya que la decisión que le impuso la medida de aseguramiento no se encontró ilegal, lo cual no se acreditaba con la sentencia del Juzgado penal que no puede tenerse como prueba de cosa distinta a la absolución por duda que se adoptó en su favor, que entre otras cosas, no quedó en firme por la apelación interpuesta y la posterior declaratoria de prescripción.

- Tampoco prospera la impugnación en la parte que pretende tener en contra de la Fiscalía General de la Nación el no haber contestado la demanda.

Se debe tener en cuenta que frente a las entidades públicas, los hechos de la demanda no son susceptibles de confesión, por expresa prohibición legal (Artículo 199, C.P.C. y 195, CGP); y porque al regular el CPACA la contestación de la demanda (Artículo 175), no le otorgó a la falta de la misma igual efecto que los artículos 95 y 97 del C.P.C. y C.G.P. respectivamente, por lo que no hay lugar a acudir a estas normativas. Sobre el tema se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia de M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 3 de abril de 2020, rad. 25000233600020150084001, 61500.

Y en cuanto a que el órgano investigador no presentó actividad probatoria, se precisa que el Artículo 167, CGP, establece: "*Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*". Así, le correspondía pero a los demandantes demostrar que la privación de la libertad de Leal Bautista fue injusta o que hubo un defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia o que se presentó un error jurisdiccional, lo cual no probaron. Y en un proceso judicial, aducir algo en contra de otro pero no demostrarlo, equivale a no plantearlo.

En consecuencia, no se acogen los distintos cargos del recurso de apelación en razón de las circunstancias expuestas.

4.9. Por tanto, y frente al problema jurídico planteado, se responde que no procede revocar la sentencia apelada.

5. Costas

No se produce condena en costas por el trámite en esta instancia, ya que conforme con el artículo 188 del CPACA, la obligación de condenar a la parte vencida no lo es en forma inexorable u objetiva.

Y desde el punto de vista de apreciación subjetiva, no se encuentra conducta reprochable de alguna de las partes en el proceso para aplicarlas, como acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, que si fuera el caso, sí operaría la



remisión a los artículos 365 y 366 del CGP, como lo ha indicado el Consejo de Estado (Entre otras sentencias, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 19 de enero de 2017, rad. 76001233300020130001501; y M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, 17 de febrero de 2017, exp. 810012333000 2013 00116 01; M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, 12 de agosto de 2019, rad. 81001 2333 000 2013 0003301, 2346-14; M.P. Gabriel Valbuena Hernández, 21 de mayo de 2020, rad. 81001-23333-000-2014-00002-01, 0966-2015).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR fundado el impedimento que radicó la Magistrada Yenitza Mariana López Blanco.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida el 30 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca.

TERCERO: DECLARAR que no hay condena en costas.

CUARTO: ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Esta sentencia fue aprobada por la Sala, en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

(Impedida)

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO

Magistrada


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Magistrada