

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, Veinte (20) de Enero de Dos Mil Dieciséis (2016)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA  
Investigación Penal adelantada bajo parámetros de la ley 906 de 2004 – Presunta privación injusta de la libertad en actuación penal que culminó con preclusión de la investigación - Daño antijurídico a demostrar - Línea jurisprudencial del Consejo de Estado con algunos aspectos modificados en los últimos años.

Demandantes: OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y otros  
Demandadas: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Radicación: 85001-33-33-002-2014-00241-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

**OBJETO DE LA DEMANDA:**

OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo DUBERNEY CÁRDENAS FIGUEREDO; FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, ARBEY HUMBERTO CÁRDENAS FIGUEREDO, ÉRIKA GERALDIN CÁRDENAS FIGUEREDO, NUMAEL CÁRDENAS SOLANO y MARIO ALIRIO CÁRDENAS SOLANO, a través de apoderado judicial instauran demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa conforme al art. 140 del C.P.A.C.A. contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a fin que se declare la responsabilidad de estas demandadas y en consecuencia se reconozca los perjuicios sufridos por los actores con motivo de la detención que sufrió el primero de los mencionados desde el 29 de junio de 2013 hasta el 16 de octubre del mismo año.

## PRETENSIONES:

Conforme a la redacción de la demanda, se peticiona en sede judicial:

**PRIMERA:** Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios derivados de la privación ilegal e injusta de la libertad de la que fue objeto el ciudadano Octaviano Humberto Cárdenas Solano desde el 29 de junio de 2013 hasta el 16 de octubre de 2013, en cumplimiento de orden judicial.

**SEGUNDA:** Se condene a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes.

Seguidamente establece en la demanda las cantidades que considera para cada uno de los demandantes (fl. 2 c.1).

**TERCERA:** Condenar a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes.

Seguidamente establece en cuadro sinóptico de la demanda las cantidades que considera para cada uno de los demandantes (fl. 2 c.1).

**CUARTA:** Condenar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a favor de Octaviano Humberto Cárdenas Solano, a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$13.390.000, que corresponde a los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

## ANTECEDENTES:

De acuerdo a lo que se extracta de la demanda y anexos, se advierten como hechos relevantes, que el día 29 de junio de 2013, fue allanada la vivienda del señor OCTAVIANO HUMBERTO CARDENAS SOLANO por parte de efectivos de la Sijín de la Policía Nacional, quienes capturaron al mencionado y su cónyuge

Fideligna Figueredo Toloza, por la presunta participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, siendo trasladados a la Estación de Policía del Municipio de Tauramena (Casanare).

Conocido el diligenciamiento por el Fiscal de turno dispone presentar a los capturados ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva (Casanare), con el fin de practicar audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia, lo que fue puesto en conocimiento del INPEC para el control de rigor, orden esta que cumplió hasta el 5 de julio de 2013.

Afirma la demanda que el señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO estuvo privado de la libertad desde el 29 de junio de 2013 hasta el 16 de octubre del mismo año, fecha en que se llevó a cabo la audiencia de preclusión por configurarse la causal 5ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que el señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO fue privado injustamente de la libertad durante 3 meses y 17 días, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y con la anuencia de un Juez de la república.

Finalmente hace alusión a las afectaciones de tipo moral y estigmatización por parte de la sociedad debido a la situación en que se vio envuelto.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Como fundamento jurídico se invocó:

- Artículos 4 y 90 de la Constitución Política
- Artículos 65, 66 y 67 de la ley 270 de 1996

En este apartado trae a colación jurisprudencia de la H. Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de los mencionados artículos de la ley 270 de 1996. Seguidamente realiza un esbozo de la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas.

Después de transcripción *in extenso* respecto a la jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo del país, refiere que para el caso concreto, el señor Octaviano Cárdenas fue capturado, detenido, restringida su libertad en virtud de una medida de aseguramiento y posteriormente puesto en libertad de cargos, porque no intervino en la comisión del hecho punible.

### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

La demanda que origina este proceso fue presentada ante la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal el día 11 de agosto de 2014, como consta en sello obrante a folio anterior al 1 del cuaderno principal, en la denominada página de “datos para radicación del proceso”.

El día 12 de agosto de 2014 la Oficina de Apoyo a Servicios Judiciales de Yopal realizó el reparto correspondiéndole al Juzgado Segundo Administrativo en oralidad, siendo ingresado el expediente al Despacho el día 21 de ese mes y año (fls 62 y 63 c.1).

Mediante auto del 12 de septiembre de 2014 (fls. 63 y 64 c.1), se dispuso inadmitir la demanda por falencias e incongruencias encontradas, concediendo un término para corregir.

Subsanadas las falencias encontradas, con auto del 31 de octubre de 2014 (fls 78 y 79 c.1) se admitió la demanda, se reconoció al apoderado de la parte actora y se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, las demandadas (NACIÓN-RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN) constituyeron apoderados, contestaron el libelo, manifestándose respecto a los hechos y las pretensiones, solicitando y aportando algunas pruebas, presentando la última excepción de mérito de la cual la Secretaría del Despacho corrió el respectivo traslado, sin que la parte demandante realizara pronunciamiento alguno, quedando trabada la litis.

**Contestación a la demanda por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL:** (fls 93 al 96 c.1.).

En su escrito la Nación-Rama Judicial, inicialmente dice oponerse a todas y cada una de las pretensiones incoadas, hace referencia a cada uno de los hechos manifestando que algunos no le constan, procediendo luego a fijar su posición respecto a otros hechos, señalando que algunos corresponden a apreciaciones subjetivas del demandante en causa propia, por lo cual se atienden a lo que resulte probado en el proceso.

Alude en el capítulo de razones de la defensa que la actuación del Juez Promiscuo Municipal de Villanueva, se concretó en decretar la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, con base en los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente recaudada como garantía del cumplimiento de los fines establecidos por el artículo 250 de la Constitución Política. Que debe tenerse en cuenta que en audiencia celebrada el 16 de octubre de 2013, la Fiscalía solicitó al Juzgado Penal de conocimiento, la preclusión de la investigación con fundamento en el artículo 332 del CPP causal 5ª, lo que fue atendido por el funcionario judicial que precluyó la investigación y ordenó la libertad del convocante por no existir mérito para acusar.

Por lo anterior, la decisión del Juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta situación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión por tratarse de una decisión jurisdiccional, puso fin a la acción penal dirimiendo de fondo el conflicto y disponiendo la libertad inmediata del imputado.

Finalmente, propuso a su favor las excepciones denominadas: *“Falta de Causa para demandar”*, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la república”*.

**Manifestación a la demanda por la Fiscalía General de la Nación:** (fls 110 al 118 c.1.).

Dentro de la oportunidad legal concedida, se hace presente al escenario de la litis que se le plantea y manifiesta sobre la mayoría de los hechos que se atiende a lo que resulte probado en el proceso, a otros hechos manifiesta que se trata

de opinión personal. Se opone a las pretensiones de la demanda al señalar que no se encuentra estructurado ni están probados los perjuicios materiales y los perjuicios morales los considera sobre estimados.

Refiere que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución política y las disposiciones sustanciales y procedimientos vigentes para la época de los hechos, por lo cual no es ajustado a derecho predicar la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del hoy actor.

Propone a su favor la excepción denominada: "*Falta de legitimación por pasiva*".

**Otras actuaciones:**

Con auto del 12 de junio de 2015 (fls 127 y 128 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por la Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, reconociendo personería a sus respectivos apoderados y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando allí fecha y hora para la misma.

El día 19 de agosto de 2015 (fls. 131 al 135 c.1.), se llevó a cabo **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, resolución de excepciones previas, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 3 de noviembre de 2015 (fls 153 al 157 c.1.), se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que básicamente giró alrededor de: Recepción e incorporación de prueba testimonial solicitada por la parte demandante y decretada por el Despacho en audiencia inicial (Se escuchó el testimonio de MARÍA JOSEFINA BENÍTEZ); recaudo e incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la parte demandante; recaudo e incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la Nación-Rama Judicial; recaudo e incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la Fiscalía General de la Nación. Seguidamente se procedió a fija fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso

final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

**RESUMEN DE ALEGATOS:**

***De la demandada Fiscalía General de la Nación:*** (fls 144 al 152 c.1).

A través de su representante y por medio de apoderado, esta demandada allega su memorial de alegaciones finales, en el cual inicialmente se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, solicitando se desechen las pretensiones de la misma.

Aduce que la parte actora no probó los errores judiciales o interpretación errónea, pues las pruebas solo dan cuenta del adelantamiento de un proceso penal en ejercicio del poder punitivo del Estado encomendado a la Fiscalía por la Constitución Política. Señala que no se constituye la responsabilidad de que trata el artículo 414 del decreto 2700 de 1991 y la actuación de la Fiscalía no se inicia de manera caprichosa, sino que obedece a una denuncia y se soportó en prueba regular y oportunamente allegada al proceso. En consecuencia, la privación de la libertad de que fuera objeto el señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO se ajustó a las previsiones legales y constitucionales conforme a las funciones asignadas a la Fiscalía.

***De la parte actora:*** (fls 153 al 156 c.1.).

En su memorial de alegatos concluyentes hace relación a lo demostrado en el expediente penal remitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, en cuanto a que el 29 de junio de 2013 el señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO, fue capturado cuando se encontraba al interior de su vivienda por su presunta participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, siendo presentado por la Fiscalía ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva con el fin de practicar diligencia de

legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, disponiéndose la medida de aseguramiento y detención preventiva en su lugar de residencia para lo cual se ordenó al INPEC el traslado respectivo a la vivienda; sin embargo la orden del Juez de traslado a la vivienda solo fue cumplida por el INPEC hasta el 5 de julio de ese año, permaneciendo privado de la libertad hasta el 16 de octubre de 2013 cuando se decretó la preclusión de la investigación conforme a la causal 5ª del artículo 332 del Código de procedimiento penal.

Asevera que el Juez de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento sin tener en cuenta que no había pruebas.

Seguidamente hace alusión a la prueba testimonial arrimada al expediente y las afectaciones del demandante y su núcleo familiar, indicando la documentación que demuestra los vínculos que poseen entre ellos.

***La Nación-Rama Judicial y el señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardaron silencio en esta importante etapa.***

#### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:**

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (artículo 155 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, procede a resolver los extremos de la litis planteada, en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

#### ***Legitimación en la causa y caducidad:***

Para demostrar la legitimación en la causa por activa, se allegó:

- Fotocopia de Registros Civiles de Nacimiento de NUMAEL CÁRDENAS SOLANO y MARIO ALIRIO CÁRDENAS SOLANO en donde figuran como hijos de Epifanio Cárdenas y Flor María Solano (fls. 31 y 57 c.1).
- Fotocopias de Registros Civiles de Nacimiento de DUBERNEY CÁRDENAS FIGUEREDO, ARBEY HUMBERTO CÁRDENAS FIGUEREDO y ÉRIKA YERALDÍN CÁRDENAS FIGUEREDO documentos estos en los cuales figuran como hijos de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA (fls. 32 al 34 c.1).
- Apartes de investigación penal adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva - Casanare, en el radicado No. 851626105468-2013-80113, indiciado o investigado: OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, Delito: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Allí se constata la existencia en formato de la Fiscalía General de la Nación de solicitud de audiencia preliminar, Acta de audiencia de legalización de captura, audiencia de formulación de imputación y audiencia de imposición de medida de aseguramiento; formato de medida de aseguramiento; solicitud de preclusión en formato de la Fiscalía General de la Nación y otros anexos como oficios emitidos por el Despacho de conocimiento (fls. 41 al 56 c.1).
- Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO en donde figura como hijo de Epifanio Cárdenas y Flor María Solano (fl. 70 c.1).
- Acta de declaración con fines extraprocesales rendida ante la Notaría Única de Tauramena, respecto a convivencia de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA durante 29 años (fls 75 y 76 c.1).

De los mencionados documentos allegados, desde ahora se precisa, demuestran que OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA fueron retenidos a las 7:55 de la mañana del día 29 de junio de 2013 en diligencia de registro y allanamiento autorizada por el Fiscal 15 Seccional de Monterrey Casanare y presentados por la Fiscalía General de la Nación ante Juez Promiscuo Municipal de Villanueva Casanare, que el día 30 de junio de 2013 realizó audiencia en la cual se legalizó la captura, se formuló la imputación y se procedió a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia de los imputados.

Igualmente, demuestra la convivencia de los antes mencionados y el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad de los antes mencionados con los demás demandantes; de donde se deriva el interés de los actores reclamantes para obrar en calidad de perjudicados y por ello están legitimados para actuar frente a la persona jurídica demandada que está igualmente legitimada para responder frente a las pretensiones en caso de probarse su responsabilidad.

Así mismo, los presupuestos procesales se encuentran reunidos y el medio de control de reparación directa fue interpuesto en oportunidad conforme a los postulados del artículo 164 del CPACA, toda vez que la demanda fue presentada el 11 de agosto de 2014 y los hechos sobre los cuales la parte actora funda sus reclamaciones deben tener como fecha de cesación el 16 de octubre de 2013 cuando se precluye la investigación y son dejados en libertad OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, razón por la cual el término para demandar se extendía como mínimo hasta el 17 de octubre de 2015 y como ya señalamos la demanda fue presentada en fecha anterior a ésta última.

***Problema Jurídico de fondo:***

Se trata de examinar si bajo el ordenamiento jurídico vigente y conforme a las pruebas allegadas al encuadernamiento, procede imputar responsabilidad patrimonial al Estado (Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación) por la privación de la libertad a que se vieron sometidos los actores OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, investigación penal que culminó declaratoria de preclusión de la instrucción por ausencia de intervención en el hecho investigado; consecuentemente si debe indemnizar a los mencionados y su núcleo familiar; o si por el contrario se configura alguna causal de exoneración en favor de la vinculada por pasiva.

La parte actora alega que se le causaron daños y perjuicios por la privación de la libertad de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA la que sin mayores sustentos jurídicos califica de injusta y que por ello las demandadas deben indemnizarlos.

Conforme a lo antes planteado, este Despacho se ocupará de examinar el problema jurídico relativo a la imputabilidad al Estado en este tipo de eventos; sin embargo, debe establecerse en primer término, si se demuestra la producción de un *daño antijurídico* alegado en la demanda, como elemento esencial y constituido a partir de la presunta privación de la libertad de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA con las connotaciones que ello deriva; una vez discernido lo anterior, entrar a definir si el probable daño le es imputable a las entidades demandadas en qué proporción y bajo qué régimen jurídico.

**Recaudo probatorio:**

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas:

- a) Diligencias correspondientes a investigación penal adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva - Casanare, en el radicado No. 851626105468-2013-80113, indiciados: OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, Delito: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Allí se constata la existencia en formato de la Fiscalía General de la Nación de solicitud de audiencia preliminar, Acta de audiencia de legalización de captura, audiencia de formulación de imputación y audiencia de imposición de medida de aseguramiento; formato de medida de aseguramiento; solicitud de preclusión en formato de la Fiscalía General de la Nación y otros anexos como oficios emitidos por el Despacho de conocimiento (fls. 41 al 56 c.1).
- b) El Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva Casanare, realizó el día 30 de junio de 2013 diligencia de Audiencia Pública, en el expediente radicado No. 851626105468-2013-80113, legalizó la captura de los indiciados: OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, se realizó la respectiva formulación de imputación de cargos e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el sitio de residencia de los encartados.
- c) Posteriormente en septiembre 27 de 2013 (conforme a sello de recibido) en formato con código FGN 50000-F-17 el Fiscal 15 Seccional de Monterrey – Casanare, solicita ante el Juzgado Promiscuo Municipal de

Monterrey la preclusión de la investigación a favor de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, indicando la causal 5ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal “Ausencia de intervención en el hecho investigado”.

- d) El día 16 de octubre de 2013 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey – Casanare, realiza diligencia de audiencia para decidir preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía, dentro del expediente radicado No. 851626105468-2013-80113 y decreta:

*“PRIMERO: Precluir la investigación distinguida con el No. 851626105468201380113 a favor de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO Y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA.*

*SEGUNDO: Se ordena, que como consecuencia, queden definitivamente en libertad.*

*TERCERO: Se ordena que se archive la actuación del registro de lo actuado.*

*Esta decisión queda notificada en estrados.*

*Sin recursos”.*

- e) Dentro de la etapa probatoria se allegó: Oficio Penal No. 1002 del 17 de septiembre de 2015 suscrito por la Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey - Casanare, mediante el cual adjunta copia de la causa No. 851626105468201380113 seguida contra OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA (fls. 7 al 27 c. de pruebas).
- f) Así mismo, se allegó oficio radicado en la secretaría de este Despacho el 29 de octubre de 2015, procedente de la Dirección del EPC de Yopal, perteneciente al INPEC, en el cual informa que en la base de datos de esa entidad se observa que el señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO con número de cédula 79258568 registra ingreso al establecimiento el 30 de junio de 2013 salida en octubre 23 de 2013 con boleta de libertad por autoridad del Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva Casanare (fl 29 c. de pruebas).
- g) Dentro de la etapa probatoria en audiencia de pruebas realizada en el recinto dispuesto para ello, se escuchó el testimonio de MARÍA JOSEFINA BENÍTEZ (esta declaración inicia en el video a los 03:45 minutos y finaliza a los 14:45). Inicialmente se dejan consignados los generales de ley. Indica que trabaja independientemente

como comerciante y reside en Tauramena. INTERROGA EL JUEZ: RESPECTO A LOS HECHOS ORIGEN DE LA DEMANDA, EXPLICANDO SUCINTAMENTE. CONTESTA LA DEPONENTE: Tengo conocimiento del proceso del cual habla, en el 2013, conoce esa familia desde hace aproximadamente 10 años, él siempre ha laborado como maestro de obra civil en eso desempeñaba cuando fue privado de su libertad y siempre lo ha conocido en ese oficio y cuando fue detenido. La familia consternada con lo que sucedió al momento, fueron privados de la libertad. Los muchachos en un entorno destruyente, porque no sabían lo que estaba sucediendo, muy apabullante. DUBERNEY el hijo menor fue moralmente discriminado por la gente en la calle. Él me trabajó me hizo unos andenes y estuvimos pendientes cuando le sucedió eso a ver en que se le podía colaborar; después les dieron la casa por cárcel, pero ellos no podían trabajar, no podían salir de la casa. SOBRE EL ORIGEN DE LA DETENCIÓN: CONTESTA: En el momento los sindicaron que eran expendedores de estupefacientes, no tiene idea de donde sacarían eso. Que se enteraron al otro día que los habían detenido, yo los he visitado, para favores o trabajos, pero nunca les vi nada en la casa. SOBRE LABORES DE CÁRDENAS SOLANO: Él siempre se ha desempeñado como maestro de obra civil y el promedio por lo que le he cancelado devenga unos 50 o 60 mil pesos diarios que los dedicaba a sostener su familia. CONFORMACIÓN DEL GRUPO FAMILIAR: Indica los nombres del señor de la esposa FIDELIGNA y los hijos GERALDIN y DUBERNEY uno de ellos menor de edad y otra niña mayor de edad y otro mayor de edad. Dependían de OCTAVIANO. SOBRE SUBSISTENCIA DE LA FAMILIA MIENTRAS PERDURÓ LA DETENCIÓN: Fue muy duro, esa fue la parte de la afectación, fueron sus hermanos los que estuvieron pendientes de ellos y nosotros algunos comerciantes les colaborábamos en los que pudiéramos como útiles de aseo, mercado, verduras etc. ACTUACIÓN FAMILIAR Y SOCIAL ANTES DE SER PRIVADO DE LA LIBERTAD: Siempre su comportamiento ha sido muy agradable, es una persona muy servicial, ahora vive más grato. ESPOSA E HIJOS EN CUANTO A COMPORTAMIENTO POR LA PRIVACIÓN. CONTESTA: El niño menor si tuvo mucho que ver porque lo señalaban, decía que no quería volver al colegio, de hecho creo que no volvió al colegio, eso sí le afectó. La chica trabajaba en un almacén y no se deprimía tanto, como el niño. AFECTACIÓN MORAL: la parte moral en la calle la gente señalándolos es un pueblo pequeño donde la gente se entera de todo. SOBRE REACCIÓN DE LA COMUNIDAD POSTERIOR A LA LIBERTAD: Eso se supo que habían sido absueltos, inocentes, la gente siguió colaborándoles. EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE SEÑALA: que no desea preguntar. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO: Dice no tener nada más que agregar.

**Daño:**

El daño es presupuesto o elemento que estructura la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (*falla del servicio, presunción de falla, daño especial, riesgo excepcional, daños por trabajos públicos, ocupación temporal o permanente de inmueble, etc*), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta.

El *daño* es requisito necesario más no *suficiente* para que se declare la responsabilidad, así lo pregona el jurista Juan Carlos Henao en su obra "*EL DAÑO*", en donde señala:

*"Regla primordial del derecho de responsabilidad es aquella que enuncia que "sin perjuicio no hay responsabilidad", a punto tal que el profesor Chapus ha escrito: " la ausencia de perjuicios es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado". En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad. Esta regla se encuentra ratificada naturalmente por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que "el daño constituye un requisito de la obligación a indemnizar" y que no demostrarse "como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure". Como se observa la ausencia del daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en responsabilidad: Impide la declaración de esta.*

*Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.*

***Por eso, valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización". (se resalta) Tomado del libro arriba referenciado, página 38).***

En el presente caso, la detención y/o privación de la libertad de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, se encuentra debidamente probada, pues obra en el plenario copia del mini expediente penal en donde se constata que los mencionados fueron retenidos

a las 7:55 de la mañana del día 29 de junio de 2013 en diligencia de registro y allanamiento autorizada por el Fiscal 15 Seccional de Monterrey Casanare y presentados por la Fiscalía General de la Nación, ante Juez Promiscuo Municipal de Villanueva Casanare que el día 30 de junio de 2013 realizó audiencia en la cual se legalizó la captura, se formuló la imputación y se procedió a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia de los imputados, la que se cumplió por el INPEC hasta el 5 de julio de 2013, además ordenó en audiencia el Juez mencionado, remitir las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, Despacho este al cual en septiembre 27 de 2013 el Fiscal 15 Seccional de Monterrey le solicita en formato la preclusión de la instrucción sustentada en la causal 5ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, la que se decide en audiencia del 16 de octubre de 2013 en donde se precluye la investigación aceptando la solicitud de la Fiscalía conforme a la normatividad en cita, ordenándose la libertad definitiva de los imputados mencionados.

La anterior actividad realizada por la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados y por la Rama Judicial a través de sus Jueces, en contra de los intereses y derechos personales de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, calificada de injusta por los demandantes a su criterio e interpretación, es la que de acuerdo a la narrativa de la demanda causa el *daño* en los demandantes y su entorno familiar, versión esta corroborada en testimonio libre y espontáneo rendido en audiencia practicada por el Despacho, al cual desde ya este administrador de justicia le otorga credibilidad.

En síntesis, del acervo probatorio que obra en este proceso contencioso administrativo, se tiene sin lugar a equívoco alguno, que los demandantes principales fueron vinculados legalmente a un proceso penal, privados de la libertad por más de tres (3) meses, atendiendo la posible comisión de delito establecido en el artículo 376 del Código Penal, poniéndolos a disposición del Juez Promiscuo Municipal de Villanueva Casanare, que posteriormente realizado el trámite de legalización de captura, formulación de imputación e impuesta medida de aseguramiento remitió las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey que atendió la solicitud de preclusión de la fiscalía y terminó con la investigación, ordenando la libertad inmediata de los imputados plasmada en audiencia del 16 de octubre de 2013.

Una vez probada la existencia del daño – consistente en la detención y/o privación de la libertad de OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA - con base en las decisiones adoptadas inicialmente por la Fiscalía General de la Nación y posteriormente por Juez de la República, resulta necesario ahora establecer si esa privación de libertad puede calificarse realmente de *injusta* para determinar si efectivamente el daño alegado en la demanda es *antijurídico* y seguidamente si se puede imputar como una acción anómala de las autoridades intervinientes que representan al Estado y si medió o no alguna circunstancia que rompa el nexo causal.

#### **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO:**

La Carta Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Constitución, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, cuales son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

La libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación “*en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*”.

La detención preventiva emerge como un instrumento válido del Juez natural para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de la libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), honrando el principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 superior).

Según el citado artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es *privada de la libertad* como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque *el hecho imputado no existió* o porque *el sindicado no lo cometió* o porque *el hecho no es punible*, y si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres 3 causales previstas en la parte final del extinto artículo 414 del decreto 2700 de 1991 (antiguo código penal), se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento no contemplado dentro de aquellas tres (3) causales, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida injustamente (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

En materia penal, cuando se realiza una valoración tangible del caudal probatorio y aparece la *duda*, al fiscal al momento de calificar el mérito sumarial – funcionario que era el competente de acuerdo a la ley 600 de 2000 – no le quedaba otra opción que decretar la preclusión; situación equiparable a que el juez a la hora de fallar no tenga *certeza* para proferir una condena, allí se presenta otro escenario que debe observarse con otro prisma, pues a pesar de recientes interpretaciones doctrinales, se debe analizar la circunstancia de que se haya probado que el hecho no existió o que el indiciado no lo haya cometido o que la conducta es atípica, confrontada a la del *in dubio pro reo* es decir, cuando la duda obliga constitucionalmente a declarar la absolución o cesación de procedimiento y allí juega papel importante la valoración del Juez a cada situación, apoyado en la jurisprudencia del máximo organismo de lo

contencioso administrativo<sup>1</sup>, que ha señalado las modificaciones en este aspecto a través del tiempo, precisando:

**“La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad.**

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa, la responsabilidad se fundaba en el error judicial, bien porque se practicaba una detención ilegal, porque se produjo la captura sin que se encontrara la persona en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones se inició y adelantó la investigación penal por parte de la autoridad judicial<sup>2</sup>.

En la segunda etapa, se afirmó la aplicación de los supuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, esto es que cabía la responsabilidad del Estado cuando se precluye la investigación o se absuelve porque el hecho no existió, el procesado no lo cometió o el hecho no se constituía en punible. Cuando se trataba de eventos diferentes a los anteriores se exigía probar la existencia de error de la autoridad judicial al ordenar la medida cautelar<sup>3</sup>.

En la tercera etapa se viene a sostener que el carácter injusto de los tres supuestos en los que puede encajar la responsabilidad como consecuencia de la detención preventiva (conforme al inciso segundo del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991) se sustenta en la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima. Luego, sistemáticamente interpretado lleva a plantear que es una manifestación concreta de lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política<sup>4</sup>.

En la actualidad, la tesis mayoritaria de la Sala establece que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del *in dubio pro reo*, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

La Sala debe precisar que el elemento determinante de la responsabilidad está en la detención preventiva, ya a partir de ella se debe acreditar si se produjo o no un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la administración de justicia. Y, siendo la detención preventiva el elemento central, cabe observar las orientaciones de la jurisprudencia de la Corte

<sup>1</sup> C.E. Sección Tercera-Subsección “C”. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Radicado No. 66001-23-31-000-2004-00774-01(33238). Actor ASDRUBAL CÁRDENAS MUÑOZ Y OTROS. Demandada: Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación.

<sup>2</sup> Sentencia de 30 de junio de 1994. Exp. 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp. 13168.

<sup>3</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp. 13168.

<sup>4</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp. 13168.

Interamericana de Derechos Humanos en la materia, según la cual:

- De acuerdo con el artículo 7.1 de la Convención Americana *“la protección de la libertad salvaguarda <tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla del derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal>”*<sup>5</sup>.
- *“El Tribunal entiende que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”*<sup>6</sup>.
- La detención preventiva *“es una medida cautelar, no punitiva”*<sup>7</sup>.
- En un *“Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia”*<sup>8</sup>.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional señala,

*“Los artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena ya que siendo ello así se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva que terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la pena y se menoscabaría el principio de presunción de inocencia. Pese a que no es posible en abstracto traducir el concepto de detención preventiva razonable a un número determinado de días, semanas, meses o años o a una equivalencia según la gravedad de la ofensa, entre los múltiples factores a tener en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva debe considerarse el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales o morales sobre la persona detenida, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación - complejidad respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, etc. -, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia”*<sup>9</sup>.

*“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el*

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 104. Puede verse en similar sentido: Caso *Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 106. Puede verse en similar sentido: Caso *Instituto de Reeducción del menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 106. Puede verse en similar sentido: Caso *Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 109.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 1993.

*cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.*

*La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal<sup>10</sup>.*

*“El postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima limitación en la figura de la detención preventiva cuya finalidad, evidentemente, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad primaria de asegurar su comparecencia al proceso dándole vía libre a la efectiva actuación del Estado en su función de garante de los derechos constitucionales...”<sup>11</sup>.*

Sin embargo, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo del país, últimamente ha venido morigerando dicha posición y por lo tanto, la duda del juez penal a la hora de la sentencia que absuelva al implicado o su equivalente, no siempre es signo de indemnización de parte del Estado, sino que se debe analizar los motivos que dieron lugar a ello; ver por ejemplo sentencia del **26 de agosto de 2015** Sección Tercera – Consejero Ponente CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Radicado No. 880012331000-2008-00035-01 (38252), que indicó:

*“Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.*

*Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.*

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-689 de 1996.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2000.

La Sala ha estimado conveniente hacer las anteriores precisiones, con miras a establecer si, en el presente proceso, está demostrada la responsabilidad de las entidades demandadas por los hechos que se le imputan.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación "en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley" (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina:

"No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

"La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad..."<sup>16</sup>.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna– la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)<sup>17</sup>.

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

(...)

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado<sup>19</sup>.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad

*en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o –en la opinión de la mayoría de la Sala- porque se le favoreció con la aplicación del indubio pro reo y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se toma antijurídico y debe serle reparado por el Estado.*

*Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.*

*En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absoluta o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P.P. -sin que, en cualquier caso, opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del indubio pro reo, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.*

*(...)*

*A pesar de que el referido señor fue exonerado de responsabilidad, para la Sala no hay duda alguna de que su comportamiento, a todas luces irregular, provocó que la Fiscalía General de la Nación abriera una investigación en su contra, a fin de establecer si aquél incurrió o no en violación de la ley penal y, por consiguiente, las decisiones y medidas que debió soportar resultan imputables a su propia culpa, máxime teniendo en cuenta que aquéllas estuvieron debidamente respaldadas con las pruebas que militaban en el expediente penal.*

*Ahora, si bien los actores señalaron en el recurso de apelación que la medida restrictiva de la libertad que afectó al señor Forbes Taita resultó abiertamente desproporcionada, en consideración a que, transcurridos 8 días de materializada la orden de captura, éste y la joven Lynton Hoy suscribieron un documento explicando a la Fiscalía el origen y la naturaleza del escrito contentivo de la supuesta extorsión, el cual, según los demandantes, “lejos de constituir una herramienta delictual, era la manifestación expresa del dolor y sufrimiento del amante rechazado”, lo cierto es que, a juicio de dicho organismo, las pruebas que militaban en el proceso penal mostraron que el citado señor desplegó acciones encaminadas a “someter la voluntad de la afectada y de paso obtener un provecho ilícito” y, por tanto, a términos del artículo 356 del C. de P.P., resultaba procedente la medida restrictiva de la libertad.*

*En todo caso, al margen de la discusión de si dicha medida fue excesiva o no, lo cierto es que el comportamiento irregular del señor Forbes Taitas puso en funcionamiento el aparato judicial del Estado y, de paso, provocó las decisiones y medidas que lo afectaron, acerca de lo cual vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que “el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”, eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado...”*

**Hallazgos probatorios y análisis de su alcance:**

Con base en las pruebas allegadas al expediente y de conformidad con la sana crítica, esta Instancia Judicial tiene como ciertos los siguientes acontecimientos:

1. El día 29 de junio de 2013, siendo aproximadamente las 07:55 horas, por informaciones de la SIJIN de la Policía, la Fiscalía realizó allanamiento a una vivienda en la vereda "Aceite Alto" de Tauramena, debido a información de los policiales sobre la presunta venta de estupefacientes en 3 viviendas contiguas. En una de esas viviendas encontraron dos bolsas con una sustancia que posteriormente determinaron con los análisis del caso se trataba de marihuana en 152 y 236 gramos respectivamente, siendo capturados OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, quienes como compañeros permanentes conformaban una familia junto a dos de sus hijos (uno de ellos menor de edad) que residían allí mismo.
2. Los capturados OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, fueron llevados ante el Juez Promiscuo Municipal de Villanueva Casanare, quien el día 30 de junio de 2013 declara la legalidad de la captura, formula imputación e impone medida de aseguramiento de detención preventiva ordenando al INPEC el traslado de los imputados a su lugar de residencia.
3. Posteriormente en septiembre 27 de 2013 la Fiscalía 15 Seccional de Monterrey mediante formato dispuesto para ello, solicita la preclusión de la investigación con base en la causal 5ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.
4. El 16 de octubre de 2013 en audiencia convocada por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey (audio a folio 28 del c. de pruebas), en la cual se hacen presentes los imputados su defensor y el señor Fiscal 15 Seccional de Monterrey que al serle concedida la palabra realiza un esbozo de lo acontecido en la causa de la referencia, sustentando la solicitud de preclusión a términos del artículo 331 del C. de P.P. y conforme al numeral 5º del artículo 332 ibídem, "*Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*". El Juez valora la situación conforme

a lo señalado por la Fiscalía y decide precluir la investigación en favor de los imputados OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, al demostrarse la ausencia de intervención de los mencionados en el reato investigado

5. Entrando ya en el proceso administrativo en el que se invoca el medio de control de Reparación Directa, se surtieron las etapas legales y en la Audiencia de Pruebas (art. 181 del CPACA) realizada por el Despacho (audio-video a fl 143 c.1), se escuchó el testimonio de la señora MARÍA JOSEFINA BENÍTEZ, quien de forma clara y espontánea dice conocer a la familia CÁRDENAS FIGUEREDO desde hace 10 años aproximadamente, señala quienes integran dicho núcleo, las labores que desempeñan y la afectación originada en la privación de la libertad a la que se vieron abocados en junio de 2013.
6. En resumen, conforme a las pocas probanzas arrimadas se establece que los señores OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA (quienes convivían en unión libre), estuvieron detenidos preventivamente durante el término comprendido entre el 29 de junio de 2013 y 23 de octubre del mismo año (3 meses y 17 días), por solicitud de la Fiscalía General de la Nación a través de una delegada (Fiscalía 7 Local de Tauramena) que de acuerdo a la génesis de los hechos, pidió al Juez medida de aseguramiento en contra de los mencionados conforme a diligencia de allanamiento a vivienda donde halló unas bolsas con una sustancia que resultó ser marihuana. El Juez Promiscuo Municipal de Villanueva legalizó la captura, formuló imputación y accedió a imponer medida de aseguramiento, disponiendo el envío de las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey para que continuase con la investigación.
7. Las razones esbozadas en audiencia (audio a folio 28 del c. de pruebas), por las cuales la Fiscalía 15 Seccional de Monterrey solicitó ante el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey, la preclusión de la investigación a términos del artículo 331 del C. de P.P. que establece que en cualquier momento el fiscal solicitará al Juez de conocimiento la preclusión si no existiere mérito para acusar, se basan esencialmente en que en informe de investigador designado se verificó que en la residencia de los CÁRDENAS FIGUEREDO, existía una división a través de una reja en la cual residía otra persona ajena a la familia que al parecer era quien se

dedicaba al ilícito de comercio de estupefacientes a menor escala y fue allí donde se hallaron las dos bolsas que contenían la sustancia que resultó ser marihuana.

8. Ahora, sopesada la situación, sin que este operador judicial pretenda inmiscuirse en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria penal ni entrar a realizar las valoraciones que hizo en su momento el Juez natural, por cuanto algo distinto sería ir en contra de postulados constitucionales como la autonomía de los jueces en sus decisiones, se establece que la Fiscal 7ª Local de Tauramena de manera vaga y ligera y sin mayores argumentos e inferencias, sin aceptar explicaciones, capturó y puso a disposición de Juez Promiscuo Municipal de Villanueva a OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, sustentó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, bajo indicios endebles y sin establecer otras posibilidades. Así que la Fiscal Local de Tauramena edificó la teoría para solicitar la medida de detención preventiva, haciendo incurrir en error al Juez, quien dio crédito total a lo dicho y procedió sin más verificaciones a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva a los imputados en el lugar de su residencia.
9. Posteriormente, a través de informe de investigador se estableció que dicha vivienda estaba subdividida internamente y en ella no solo residían los CÁRDENAS FIGUEREDO sino que también otro señor de apellidos CASTAÑEDA ÁVILA que ocupaba una habitación donde al parecer convivía con una señora de nombre Adelaida Ortiz Sarmiento a quien apodaban "La Costeña", es decir, esa era otra parte de la vivienda que estaba separada por una reja y fue el sitio donde encontraron las bolsas de 152 y 236 gramos de marihuana, irónicamente los mismos CÁRDENAS FIGUEREDO con anterioridad a su detención habían alertado de manera verbal a las autoridades sobre la posibilidad que en esa parte ocupada por Luis Carlos Castañeda Ávila se estuviera expendiendo estupefacientes a menor escala de acuerdo a las personas que se acercaban a preguntar por el mencionado señor y que tenían aspecto de viciosos *(las anteriores inferencias conforme a lo señalado por la Fiscalía en la sustentación de la petición de preclusión – CD en audio del folio 28 c. de pruebas -)*.

***Aspecto sustancial conforme a las resultas probatorias, respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por cada una de las demandadas:***

Al unísono en sus respectivas contestaciones, expresan desde ángulo diferente su postura al respecto, es así que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** sustenta dicha premisa bajo la tesis que la labor investigativa, probatoria y acusatoria competía en forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto el nexo instrumental que causó la privación de la libertad del demandante, lo que califica como hecho de un tercero en este caso la Fiscalía quien imputó al demandante la comisión del delito de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes con base en pruebas obtenidas por esa entidad.

Por su parte la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** indica que a la luz del nuevo código de procedimiento penal o ley 906 de 2004, no le incumbe a esta imponer medida de aseguramiento, toda vez que a esta le corresponde adelantar la investigación de acuerdo con los elementos materiales probatorios y evidencia física obrante en ese momento procesal y en consecuencia formular la imputación y posterior acusación.

***Análisis del Despacho a la propuesta de las demandadas, para que una vez examinado el caudal probatorio se estudie si es factible excluir a alguna de ellas:***

En primer lugar se establece que con base en la ley 906 de 2004 en el sistema penal se creó un híbrido mal llamado acusatorio o de oralidad que empezó a aplicarse gradualmente en el país y en esta región por allá en el año 2008, es así como la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** adoptó un rol muy diferente al otrora de la ley 600 de 2000, pues con la ley 906 de 2004 no está en capacidad de decidir respecto a la libertad de las personas, esa labor está en cabeza de los Jueces Penales, la Fiscalía investiga y realiza las correspondientes solicitudes ante los Jueces mencionados, es así que las decisiones sobre la libertad o no de las personas puestas a disposición las adopta de manera autónoma y unilateral en el sistema oral de la ley 906 de 2004 los Jueces de la República instituidos para ello; sin embargo, cada caso en particular comporta diferentes aristas que obligan a observar con un prisma más riguroso lo acontecido.

Este Despacho en sentencia de primera instancia del 9 de julio de 2015 en el expediente radicado No. 850013333002-2014-00004-00, demandantes: Cesar Augusto Reyes Mora y otros; demandadas: Nación Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, evaluó la situación específica allí presentada conforme a la prueba arrojada en donde el demandante principal fue vinculado legalmente a un proceso penal, privado de la libertad por decisión de Juez competente a solicitud de la Fiscalía General de la Nación (bajo el sistema de la ley 906 de 2004) al considerar jurídicamente que existía mérito para ello y finalmente fue absuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, al desatar recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado contra la decisión condenatoria proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal de Circuito de Yopal.

Sin embargo, allí a la hora de analizar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, en el proceso contencioso administrativo aludido, se dijo: *“al examen de las piezas procesales allegadas se establece que sus actuaciones se encuentran ajustadas al ordenamiento que rige para esta clase de eventos o situaciones, de no haber actuado – conforme lo hizo – con base en los indicios y las características que presentaba el caso estudiado, dada la gravedad que vislumbraba, la misma sociedad a través de los medios de comunicación y el ciudadano del común incluida la familia de la menor, habrían señalado que no estaba cumpliendo con la Constitución, la ley y los deberes de los funcionarios a cargo de la investigación”*.

Concluyendo así que: *“la posible privación injusta de la libertad alegada por los demandantes no se encontraba a consideración de la Fiscalía General de la Nación y/o su delegada, como tampoco se pudo demostrar que fue un factor determinante a la hora de la valoración de la prueba, pues solo cumplió con el deber legal y constitucional de investigar, pedir las medidas que ameritaba el delicado caso y tratar de ayudar a esclarecer un posible crimen, presentando informes y haciendo las solicitudes ante el Juez competente, aspectos éstos que se consideran congruentes y ajustados a la normatividad”*. Como consecuencia en ese evento dispuso: *“excluir de cualquier responsabilidad para este caso específico a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”*.

En igual sentido, jurisprudencia reciente del máximo organismo de lo contencioso administrativo<sup>12</sup>, ha señalado:

---

<sup>12</sup> C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero Ponente. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Sentencia del 24 de junio de 2015. Radicado No. 660012331000200800256 01. Expediente 38.524. Actor: CARLOS TUÑÓN ARDILA y otros. Demandadas: Nación-Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación.

“...Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998<sup>13</sup> y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996<sup>14</sup>), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Rama Judicial, (la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada<sup>15</sup>.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador –Fiscalía- la facultad jurisdiccional<sup>16</sup>, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal –ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal<sup>17</sup>, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la

<sup>13</sup> “En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”.

<sup>14</sup> “(...) Son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial:

“8. Representar a la Nación – Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados judiciales”.

<sup>15</sup> En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 8 de julio del 2009, Exp. 17.517, del 23 de abril de 2008, Exp. 17.534 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras., toda con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 30 de abril de 2014, Exp. 38.276 M.P. Doctor Hernán Andrade Rincón.

<sup>16</sup> Finalidades de la Ley 906 de 2004, Sentencia C – 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández “En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica**; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio”.

<sup>17</sup> Sentencia C – 591 del 9 de junio del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández “Se estructuró un nuevo modelo de tal manera, que **toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales**, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales”

*potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz...”*

Al estudio del caso específico que hoy nos ocupa, si bien la privación de la libertad alegada por los demandantes y que se considera injusta, no se encontraba a consideración de la Fiscalía General de la Nación y/o su delegada, sino inicialmente del Juez Promiscuo Municipal de Villanueva - Casanare, existe un factor determinante y definitivo, cual fue el error cometido en la diligencia de allanamiento dirigida por la Fiscalía 7ª Local de Tauramena – Casanare, en la cual no se tuvo en cuenta que el sitio donde se encontró las bolsas con una sustancia que posteriormente fue dictaminada como Marihuana no era propiamente la residencia de la familia CÁRDENAS FIGUEREDO, sino que había subdivisión que establecía una reja donde la parte anterior o frente era ocupada por otras personas, ese craso error de la Fiscalía indujo en *equivocación* al Juez, porque presentó a OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA como los residentes del inmueble donde se halló la sustancia alucinógena, bajo dicho convencimiento el Juez optó por declarar legal la captura, formular imputación y decretar la medida de detención preventiva solicitada por la Fiscalía, dándole total credibilidad, cometiendo así una injusticia. Es allí donde se presenta un factor definitivo del cual no se puede excluir la Fiscalía, porque al final se demostró que falló en su labor investigativa en el allanamiento practicado, intentó remediar más adelante su error solicitando la preclusión de la investigación, pero ya el daño lo había causado y menos se podría optar por excluir a la RAMA JUDICIAL cuando se limitó a través del funcionario de turno a proferir medida de aseguramiento con una prueba precaria, sin percatarse de los desaciertos en la práctica de la misma.

En dichas condiciones, - en opinión de este operador judicial -, la jurisprudencia del Consejo de Estado citada atrás, no puede ser aplicada en la generalidad de los casos ocurridos con posterioridad a la vigencia de ley 906 de 2004, por cuanto siempre habrá casos disímiles en su procedimiento y de aplicarse radicalmente esa premisa podría llegar a generar una serie de abusos contra la sociedad, que en últimas vería aún más afectada su credibilidad en las instituciones.

**Conclusión al caso concreto:**

De la valoración de la situación donde se presenta la privación de la libertad analizada por este operador judicial y desde el plano legal y constitucional se constata que a OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, les fue restringido el derecho fundamental de la libertad con el aparente lleno de los requisitos legales para la época, medida de aseguramiento de detención preventiva dictada por funcionario competente en razón de sus funciones judiciales, para después de varios meses de detención verificar que debido a ligerezas del funcionario que solicitó el allanamiento no se percató de la existencia de otras personas y de la subdivisión de la vivienda, sin escuchar los ruegos de los indiciados en ese momento en el sentido que solo de la reja para atrás era su vivienda, es así que los funcionarios oficiales confundieron la escena y encontraron estupefacientes en sitio diferente al lugar de residencia de los CÁRDENAS FIGUEREDO, en posterior investigación se desató el nudo y galimatías que habían armado, estableciéndose la presencia allí de otras personas que al parecer se dedicaban a labores ilícitas y quienes eran quienes debían responder por esas conductas. Al percatarse del error en que se incurrió por parte de la Fiscalía solicitan ante el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey la preclusión de la investigación, al no poseer ningún elemento válido para acusar y presentar prueba demostrativa que inculpare a OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA en el punible investigado; por lo tanto, esa privación de la libertad a la luz de la jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo deviene en *injusta* y constitutiva de *daño antijurídico*.

Es así como se constata que los señores OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA (compañeros permanentes), permanecieron privados de la libertad, por un mal procedimiento, mal cálculo o mejor una mala práctica en el allanamiento liderado por la Fiscalía, que no atinó a delimitar cual era la vivienda ocupada por la familia de los antes mencionados, para no confundirla con la de otros que al parecer si desarrollaban labores ilícitas.

No existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su *equivalente* resulta absolutoria, ya porque: (i) el

hecho no existió, (ii) el sindicato no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

Lo anterior lo ha venido decantando la jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo que inicialmente tomaba el antiguo artículo 414 del C. de P. P, que impone al Estado la obligación de indemnizar a la persona que ha sido privada injustamente de su libertad, cuando en su favor recaiga sentencia absolutoria definitiva, cuyo texto era del siguiente tenor:

*“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no se haya causado la misma por dolo o culpa grave (se subraya).*

Sin embargo, debe precisarse que si bien la citada normatividad había perdido vigencia por haber sido derogada y en principio no estaría llamado a seleccionarse para resolver el caso concreto, la ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia regula íntegramente lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, es ésta la normativa a cuyo amparo han de solucionarse tales casos y no una norma derogada.

Por lo tanto y en principio, no en todos los casos en que se produzca sentencia absolutoria cabe reclamar la indemnización que la misma contempla, sino que para ello se requiere que esa absolución tenga como fundamento las causales allí previstas, es decir, que ella sea la consecuencia de haberse llegado a la conclusión, o bien que el hecho imputado no existió, o que el sindicato no lo cometió, o que la conducta que se atribuyó no estaba erigida como hecho punible; o incluso la duda que se debe analizar más detenidamente – que no es el caso examinado en este fallo - (Releer reciente jurisprudencia citada atrás, sentencia del 26 de agosto de 2015 Sección Tercera – Consejero Ponente CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Radicado No. 880012331000-2008-00035-01 (38252),), pues en cada caso concreto debe establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia antijurídico, sea que tenga causa en una providencia errada o incluso en providencia ajustada a ley.

Volviendo al específico caso analizado, en resumidas cuentas, a los señores OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO y FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, le fue precluída la investigación a su favor (equiparable a absolución) por el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey – Casanare, por **“Ausencia de intervención de los imputados en el hecho investigado”** es decir, que la conducta investigada no fue cometida por los imputados mencionados, lo que equivale a una de las tres premisas principales que la jurisprudencia acepta para proceder a decretar la responsabilidad del Estado.

Por lo señalado, consonante a la jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo del país, este operador de justicia encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado a través de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con la demostración del daño y la antijuridicidad del mismo, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política y con fundamento directo en el bloque de constitucionalidad, pues se reitera que ni las víctimas ni su núcleo familiar estaban obligados a soportar la situación que aconteció, pues como atrás se dijo la privación de la libertad es la última *ratio* que se debe adoptar en casos extremos y si el Estado a través de su sistema penal es incapaz de buscar y llevar a los estrados a los verdaderos vulneradores de la ley, entonces debe indemnizar por sus yerros al llevar a los estrados y dictar medidas de detención contra personas que – se demostró - no tenían nada que ver en la conducta ilícita enrostrada.

Por todo lo anterior, se condenará en los perjuicios que se acreditaron en el encuadernamiento.

Los centros de imputación presupuestal de la NACIÓN RAMA JUDICIAL y de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN responderán en un cincuenta por ciento (50%) cada uno de ellos, en las condenas que seguidamente se señalan.

### **DAÑO INDEMNIZABLE**

#### ***Daño moral:***

Como se expuso anteriormente en el capítulo correspondiente, los demandantes acreditaron su condición de víctimas directas, hijos y hermanos de las víctimas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios se presume el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño, por la privación injusta de la libertad<sup>18</sup>. Así mismo, presume dicho dolor respecto de sus seres queridos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la mencionada altísima Corporación lo ha reconocido en otras oportunidades<sup>19</sup>.

Para lo correspondiente, el despacho tomará como referente para el reconocimiento aquí declarado lo consignado en acta del 28 de agosto de 2014<sup>20</sup> emitida por el Consejo de Estado - "*Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales*", en un monto conforme a lo allí consignado, teniendo en cuenta el numeral 2.3 "Reparación en caso de privación injusta de la libertad"; aquí se debe tener en cuenta que los demandantes principales permanecieron detenidos a órdenes de Fiscalía y Juzgados Promiscuo Municipal de Villanueva y del Circuito de Monterrey por lapso de tres (3) meses y diecisiete (17) días.

En tales condiciones, las declaraciones indemnizatorias cubrirán a las víctimas directas y sus familiares en los grados 1 y 2 de consanguinidad, por concepto del daño consistente en PERJUICIOS MORALES:

<b>Nombres</b>	<b>Parentesco con la víctima</b>	<b>SMLMV</b>
OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO	Víctima directa	50
FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA	Víctima directa	50
ARBEY HUMBERTO CÁRDENAS FIGUEREDO	Hijo	50
ÉRIKA YERALDÍN CÁRDENAS FIGUEREDO	Hija	50
DUBERNEY CÁRDENAS FIGUEREDO	Hijo	50
MARIO ALIRIO CÁRDENAS SOLANO	Hermano de una de las víctimas	25
NUMAEL CÁRDENAS SOLANO	Hermano de una de las víctimas	25
<b>Total reconocimiento</b>		<b>300</b>

### ***Daño Material:***

No se reconocerá DAÑO EMERGENTE pues no se ratificó ante este Despacho los probables gastos en que pudieron haber incurrido los demandantes.

<sup>18</sup> Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076.

<sup>19</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2.008, expediente 15.980.

<sup>20</sup> Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Documentos final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales.

Referente a lo correspondiente a LUCRO CESANTE, si bien no se demostró cuanto devengaba el señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO por sus labores en obras de construcción – pues se trajo como prueba otros documentos de labores de años anteriores en una compañía, lo que no se valora en esta instancia porque no era el trabajo que ocupaba al momento de la detención -, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual durante el lapso que permaneció detenido por medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, aceptada y aplicada por Juez de la República.

Por lo anterior, se concederá al señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente (\$689.455 para 2016) en cuantía de 3,65 SMLMV, correspondiente al lapso de tres (3) meses y diecisiete (17) días. Lo que con salario actual (2016) equivale a DOS MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$2.516.510,75).

Se denegarán las demás pretensiones de la demanda.

**Costas:**

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional<sup>21</sup> y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>21</sup> Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR** no probada la excepción sustancial propuesta por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, denominada “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, por lo razonado en el capítulo correspondiente de la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO.- DECLARAR** a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN responsables por los perjuicios causados a los demandantes OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo DUBERNEY CÁRDENAS FIGUEREDO; FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA, ARBEY HUMBERTO CÁRDENAS FIGUEREDO, ERIKA GERALDIN CÁRDENAS FIGUEREDO, NUMAEL CÁRDENAS SOLANO y MARIO ALIRIO CÁRDENAS SOLANO, como efecto de la privación injusta de libertad de la que fueron objeto Octaviano Humberto Cárdenas Solano y Fideligna Figueredo Toloza, en virtud de la causa penal radicada No. 851626105468201380113 adelantado por la Fiscalía General de la Nación y Juzgados Promiscuo Municipal de Villanueva y Promiscuo del Circuito de Monterrey – Casanare, por lo sustentado en la parte motiva de esta sentencia.

Los centros de imputación antes mencionados responderán en un cincuenta por ciento (50%) cada uno de ellos, en las condenas que seguidamente se señalan.

**TERCERO.- CONDENAR** a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a título de ***perjuicios morales***, lo siguiente:

Nombres	Parentesco con la víctima	SMLMV
OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO	Víctima directa	50
FIDELIGNA FIGUEREDO TOLOZA	Víctima directa	50
ARBEY HUMBERTO CÁRDENAS FIGUEREDO	Hijo	50
ÉRIKA YERALDÍN CÁRDENAS FIGUEREDO	Hija	50
DUBERNEY CÁRDENAS FIGUEREDO	Hijo	50
MARIO ALIRIO CÁRDENAS SOLANO	Hermano de una de las víctimas	25
NUMAEL CÁRDENAS SOLANO	Hermano de una de las víctimas	25
<b>Total reconocimiento</b>		<b>300</b>

Total **perjuicios morales** de esta condena conforme se distribuyó arriba, el equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

**CUARTO.- CONDENAR** a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a título de ***Daño material*** en la modalidad ***de lucro cesante***, lo siguiente:

Para al señor OCTAVIANO HUMBERTO CÁRDENAS SOLANO el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente (\$689.455 para 2016) en cuantía de 3,65 SMLMV, correspondiente al lapso de tres (3) meses y diecisiete (17) días. Lo que con salario actual (2016) equivale a DOS MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$2.516.510,75).

**QUINTO.-** Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

**SEXTO.-** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.-** Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señalados en los artículos 189 y 192 del CPACA.

**OCTAVO.-** Sin costas en esta Instancia, por lo atrás motivado.

**NOVENO.-** Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

**DÉCIMO.-** Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Librense las demás comunicaciones de ley.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Verificado el cumplimiento de esta sentencia estimatoria conforme a los términos del artículo 298 del C.P.A.C.A., archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ**  
Juez

