



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE:	IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA Y OTROS
ACCIONADO:	RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE FENSA – EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE:	500013333002-2015-00175-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, impetraron demanda IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA, IVÁN ARMANDO TOLOZA QUINTERO, GRACIELA BATECA VILLAMIZAR, y DILY NATHALIA TOLOZA BATECA, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, cuya pretensión es que se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas por los perjuicios de toda índole causados a los demandantes, con la privación de la libertad que padeció el señor Iván Ricardo Toloza Bateca, durante el periodo comprendido entre el 25 de junio y el 24 de octubre de 2008, a causa de decisiones emitidas por funcionarios judiciales del Distrito Judicial de Villavicencio.

1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue la establecida en la audiencia inicial, del 3 de agosto de 2017, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol.171 a 177).

En la mencionada audiencia se evacuaron las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas, de las cuales hay lugar a resaltar la de fijación del litigio y problema jurídico, donde se señaló lo siguiente:

“4.1. Hechos probados:

- *El señor IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA ingresó a la Escuela Militar de Cadetes el día 7 de enero de 2004, adelantó curso como Oficial del Ejército Nacional, y egresó como Suteniente el día 1° de diciembre de 2006. (Aceptado por el Ejército)*
- *Permaneció en servicio activo por espacio de 4 años, 9 meses aproximadamente (aceptado por la Fiscalía)*
- *Fue expedida Orden de Captura No. 30 de fecha 24 de junio de 2008 en contra del señor IVÁN RICARDO, por orden del Juzgado Primero Penal Municipal de Villavicencio con Función de Control de Garantías. (Fol. 37)*
- *El escrito de acusación fue radicado el 24 de julio de 2008. (Fols. 33-36)*



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- En el Acta No. 418 de fecha 1 de julio de 2008, consta reunión de Comité de Evaluación para la aplicación del artículo 104 del Decreto 1428 de 2007, en la que se recomendó el retiro de servicio del demandante por facultad discrecional. (Fols. 59-60)
- Posteriormente, mediante Acta No. 10 del 12 de agosto de 2008, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, recomendó retirar del servicio por facultad discrecional, al señor IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA. (Fols. 64-67)
- A través de la Resolución Número 3917 del 10 de septiembre de 2008, suscrita por el Ministro de Defensa, fue retirado del servicio en forma discrecional, el señor IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA. (Fols. 57-58)
- El día 16 de julio de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado emitió sentencia absolutoria a favor del señor IVAN RICARDO TOLOZA BATECA (Fols. 40-52)
- Estuvo privado de la libertad por espacio aproximado de cuatro meses, en las instalaciones de la Cárcel Militar del Batallón General Serviez – Apiay. (Fol. 70)

4.2. Hechos no probados

- Durante su permanencia en el Ejército Nacional, el señor IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA obtuvo 10 felicitaciones por su excelente labor, responsabilidad y compromiso institucional.
- El demandante fue objeto de investigación disciplinaria, adelantada por la Oficina Jurídica del Batallón ASPC No. 7 Antonio Santos, radicada bajo el número 005-2008, en la que fue sancionado con 90 días de suspensión.

4.3. Pretensiones en litigio

- Declarar a las entidades demandadas, administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA, y el posterior retiro discrecional del servicio activo del Ejército Nacional.
- Como consecuencia de lo anterior, condenar a las entidades a cancelar a los demandantes los perjuicios como se señala en el escrito de demanda.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si las entidades demandadas son responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad y retiro del servicio activo del Ejército Nacional, de que fue objeto el señor IVÁN RICARDO TOLOZA BATECA.”

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

2.1. Parte demandante: Presentó escrito que inició estableciendo como hecho probado que atañe al debate del presente asunto¹, la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Iván Ricardo Toloza Bateca, en virtud de la Orden de Captura No. 030 del 24 de junio de 2008, expedida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, por la cual estuvo privado de la libertad por espacio de cuatro (4) meses en la Cárcel Militar del Batallón Serviez.

Pasó a transcribir in extenso jurisprudencia del Consejo de Estado relativa al tema de la privación injusta de la libertad, para indicar que el presente asunto debe analizarse bajo la óptica del régimen objetivo de responsabilidad, pues la Fiscalía adoptó una medida de aseguramiento en contra de Iván Ricardo Toloza Bateca señalándolo de ser responsable del delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, y el Juez Primero Penal Municipal de Función de Control de Garantías aceptó como válidos los argumentos.

¹ Mediante auto emitido en la audiencia inicial en la etapa de decisión de excepciones previas, se dispuso que el presente caso giraría exclusivamente en torno a la posible responsabilidad de las entidades respecto del proceso penal del que fue objeto el señor Iván Ricardo Toloza Bateca, en virtud del cual aduce la parte actora se le ocasionó un perjuicio injustificado.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Señaló que el presente asunto no debe analizarse a la luz de si las decisiones adoptadas por la Fiscalía o el juez obedecieron a criterios procesales exigidos en su momento, o si contaban con justificación en las pruebas recaudadas, pues se trata de responsabilidad objetiva por configurarse una de las tres circunstancias consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, es decir, que el señor Toloza Bateca no cometió los delitos que se le endilgaban, puntualizando que la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Villavicencio que absolvió al procesado en virtud del principio de in dubio pro reo, en realidad se basó en la insuficiencia de las pruebas recaudadas, que no arrojaron un grado de certeza sobre su participación en el ilícito, por lo que, la hipótesis sobre la responsabilidad no quedó desvirtuada por la duda generada con la confrontación de las pruebas de cargo y de descargo, sino por la ausencia de elementos probatorios que permitieran afirmarla y quebrantar la presunción de inocencia que amparaba al demandante.

Precisó que el señor Iván Ricardo Toloza Bateca fue sometido deliberadamente al escarnio público, auspiciado por el Comandante del Batallón, que coordinó con los funcionarios de la SIJIN la captura en plena formación en la que participaban superiores y subalternos del demandante, así como personal civil que labora en las instalaciones.

Añadió que el testigo Orlando Muñoz Malagón afirmó que por los informes de inteligencia y contrainteligencia se había advertido que el señor Iván Ricardo Toloza Bateca se relacionaba con una banda delincuencial entre militares y civiles que tenía por objeto hurtar armas y/o municiones y también traficar, sin embargo, dentro de las pruebas que allegó el testigo no se encontró que el demandante tuviera vinculación real con grupos delincuenciales, y por el contrario, el apoderado de la parte actora incorporó como prueba el informe de Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia – Oficio No. 020964 del 21 de octubre de 2013 – el cual enfatizó que no se encontró anotación alguna. (Fols. 367 a 381)

2.2. Parte demandada – Fiscalía General de la Nación: presentó escrito insistiendo en la falta de legitimación material en la causa por pasiva respecto de dicha entidad, reiterando los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, valga decir, que el proceso penal adelantado en contra del señor Iván Ricardo Toloza Bateca se rigió por la Ley 906 de 2004, haciendo un recuento de las actuaciones procesales surtidas, para indicar que en virtud de dicha norma, la Fiscalía no tiene funciones jurisdiccionales, pues su rol es ejercitar la acción penal e investigar los hechos que puedan constituir delito, en tanto que el Juez de Control de Garantías es quien decide sobre la imposición de la medida de aseguramiento de acuerdo con lo normado en el artículo 308 ibídem.

Señaló que la investigación adelantada en contra del demandante tuvo origen en una investigación de contrainteligencia adelantada al interior del Ejército Nacional, y de ello da cuenta el informe de contrainteligencia de fecha 10 de mayo de 2008 rendido por 8902 – C COECI – 24, en el cual se señalaba a un personal activo perteneciente a las unidades de la Séptima Brigada, y concretamente a Iván Ricardo Toloza Bateca en calidad de Subteniente y a Iván Suárez Medina en condición de Cabo Tercero, quienes tenían contacto con bandas criminales al servicio del narcotráfico, acostumbrando a reunirse de manera esporádica en un establecimiento de comercio llamado “Sello Azul” ubicado en



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

el barrio Vizcaya de la ciudad de Villavicencio, para coordinar la comercialización del material de guerra, intendencia e información clasificada; lográndose establecer por una fuente humana que un material de guerra sería entregado el día 7 de mayo a las 3:00 pm, fecha en la cual, una vez se adoptó el dispositivo de seguridad, se logró la captura del señor Camilo Andrés Castro González.

Con sustento en jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó que al estudiar la responsabilidad por privación injusta bajo el régimen objetivo, y en vigencia de la Ley 906 de 2004, no es posible endilgar responsabilidad a la Fiscalía, toda vez que los únicos que pueden tomar la decisión de privar de la libertad a un ciudadano son los jueces, ya sea de control de garantías, o de conocimiento en segunda instancia.

Añadió que en este caso se configura la culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, que en este tipo de asuntos se presenta cuando el afectado ha actuado con temeridad dentro del proceso penal, o incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban la respectiva actuación, y de manera consecuente justificaban la imposición de la medida restrictiva de la libertad; y concretamente hizo énfasis en el testimonio del señor Luis Orlando Muñoz Malagón, quien para la época de los hechos fungió como Comandante del Batallón, en el que indicó que el señor Iván Ricardo Toloza venía siendo objeto de investigación por parte del Ejército Nacional, resaltando los informes rendidos en los que se señalaba al demandante de realizar actividades ilícitas, concretamente se le vinculaba a la pérdida de un armamento entregado por desmovilizados de la guerrilla de las FARC que luego fue comercializado a integrantes de una BACRIM.

Conforme a lo anterior, precisó que si bien el demandante fue absuelto dentro del proceso penal, su conducta fue la causa eficiente para ser vinculado a la investigación, pues al ser objeto de seguimientos por parte de la institución a la cual pertenecía, se logró establecer de los informes rendidos por los uniformados implicados, que el entonces Subteniente Toloza Bateca dio instrucciones al Cabo Suárez para que junto con el Dragoneante Castro González Camilo retiraran una munición de su habitación, que era una reserva que había traído de San José del Guaviare, para que le fuera entregada al SS Albarracín Sánchez Édgar, a fin de completar una munición faltante en la compañía, sin embargo, esta entrega no se llevó a cabo, y fue teniendo esta misma munición en su poder, que fue capturado el Dragoneante Castro González Camilo Andrés en inmediaciones del Parque Fundadores de esta ciudad, situación que configura la causal de culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, teniendo en cuenta además que como lo indicó en testimonio el entonces Comandante del Batallón, “los cuartos no son centro de depósito de guerra”, lo cual permite concluir que el demandante incumplió sus deberes como “suboficial” con mando al interior del Ejército Nacional.

Aunado a lo anterior, resalta que en la versión rendida por el DG Camilo Andrés Castro Álvarez al interior de la investigación disciplinaria adelantada por el Ejército Nacional, indica este que es inocente y fue asaltado en su buena fe porque cumplía una orden impartida por el Cabo Suárez, quien le indicó que solamente debía llevar el maletín y entregarlo a un señor de una moto roja, y cuando se disponía a hacer la entrega en el Parque Los Fundadores fue capturado, considerando que fue víctima de un montaje, toda



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

vez que nunca supo lo que iba a entregar, y que por tanto los responsables eran el Cabo Suárez y el Subteniente Toloza Bateca.

Con base en el anterior panorama, indicó que de acuerdo con la jurisprudencia, cuando la conducta del procesado justifica la actuación judicial, particularmente lo que atañe a la restricción de la libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aunque no hubiere sido condenada, siempre que su actuar, bien sea activo u omisivo, hubiese sido la causa eficiente y determinante en la producción del resultado lesivo.

En cuanto a los perjuicios reclamados, señaló que los \$15.000.000 solicitados por concepto de perjuicios material en la modalidad de daño emergente, no fueron demostrados, al no acreditarse el pago efectivo de los honorarios del abogado; respecto del perjuicio por lucro cesante, señaló que es improcedente pues se calculó teniendo en cuenta el salario que devengaba el demandante como "suboficial" del Ejército Nacional, sin tener en cuenta que fue destituido por facultad discrecional; y finalmente en relación a los perjuicios morales, señala que si bien se encuentra acreditado que el demandante fue objeto de una medida de detención intramural, mediante oficio de fecha 3 de junio de 2014 se certifica que dentro del archivo físico del año 2008 se encontró la boleta de detención y la boleta de libertad, sin embargo no se certifica que en el periodo allí señalado hubiese estado retenido en ese centro de reclusión.

En virtud de lo expuesto, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto frente a la Fiscalía se configura la falta de legitimación material en la causa por pasiva, y en cuanto a los elementos de responsabilidad, se estructura la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración. (Fols. 351 a 363)

2.3. Parte demandada – Rama Judicial: Señaló que el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Villavicencio, en audiencia del 24 de junio de 2008 llevó a cabo legalización de captura y adelantó formulación de imputación en contra de Iván Ricardo Toloza Bateca, con fundamento en las pruebas allegadas por la Fiscalía, en ejercicio de su autonomía y con apego a la Ley 906 de 2004, concluyendo que se reunían todos los requisitos procesales para imponer la medida de aseguramiento solicitada, consistente en detención preventiva en establecimiento penitenciario, pero ante la calidad de militar del imputado, fue detenido en el Centro de Reclusión del Batallón Serviez, enfatizando que en dichas audiencias por su calidad de preliminares no se discute la responsabilidad penal del imputado, la cual se define por el juez de conocimiento.

Pasó a hacer un recuento de los hechos de acuerdo con el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, para indicar que dentro de la investigación se consideró que los responsables del ilícito eran Iván Toloza Bateca y Iván Suárez Medina, en calidad de oficial y suboficial, respectivamente, razón que motivó la solicitud de captura ante el juez, la cual se hizo efectiva el 25 de junio de 2008; no obstante lo anterior, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado profirió sentencia el 16 de julio de 2013 absolviendo al acusado en aplicación del principio in dubio pro reo.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Añadió que de lo antes expuesto no puede desprenderse una privación injusta de la libertad, ni una falla en el servicio de la administración de justicia, pues al aplicarse la figura de in dubio pro reo, al juez no le queda otra opción que absolver al acusado debido a que la Fiscalía no pudo desvirtuar su presunción de inocencia, por lo cual, independientemente de que el demandante haya sido absuelto, el régimen de la carga probatoria se incrementa ya que debe demostrar de manera fehaciente la ilegalidad de la privación de la libertad en forma tal que se torne evidente que esta no fue apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria y sin el fundamento probatorio que la ley exige para su imposición, pues la simple privación de la libertad no supone la falla del servicio, siendo necesario que el fallador en el proceso de responsabilidad estatal haga un verdadero estudio de la falla del servicio como régimen jurídico bajo el cual se deben decidir estos asuntos, valga decir, en los cuales el procesado ha sido absuelto en aplicación del mencionado principio.

Indicó que en el presente asunto se presenta la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues el juez de control de garantías encontró legal la privación de la libertad del señor Toloza Bateca por confluir los requisitos de orden objetivo y subjetivo, teniendo en cuenta que en la fundamentación esgrimida en la audiencia preliminar, se indicó que existían suficientes elementos de prueba que lo comprometían en el delito que se le imputaba, tales como informes de inteligencia y contrainteligencia por parte del Ejército Nacional, de los cuales se concluyó que el aquí demandante y el Cabo Tercero Suárez Medina Iván se reunían de manera esporádica con integrantes de una BACRIM en un establecimiento llamado “Sello Azul”, para coordinar la comercialización de material de guerra, aunado a que según lo indicado por la Fiscalía en la audiencia, el Soldado Carlos Andrés Castro señaló que el día anterior, el Cabo Suárez Medina había solicitado prestado un maletín al Soldado Jairo Alberto Salazar Pérez, en donde se guardó al munición que luego fue sacada de la Séptima Brigada, versión que fue corroborada bajo la gravedad del juramento por el Soldado Salazar Pérez, quien aseguró que le prestó el maletín cuando estaba en compañía del Soldado Carlos Andrés Castro Medina.

También resalto de los hechos puestos de presente por la Fiscalía al Juez de Control de Garantías, que el Soldado Dubeimar Fernando Caballero Vargas señaló que el Cabo Iván Suárez Medina, acompañado del Soldado Carlos Andrés Castro entraron a la habitación del Teniente Toloza Bateca, quien le había dado la orden para que les abriera la habitación porque iban a sacar unas cosas, y fue de allí que sacaron la munición que le fue encontrada al Soldado Castro. De igual forma, hizo hincapié en que según la Fiscalía, el señor Toloza no negó que tuviera la munición en su alojamiento, sino que en su explicación dijo que les había dado la orden de llevarla a la armería porque iba a hacer una donación debido a un material faltante.

Precisó la apedreada de la Rama Judicial que dicha versión no resulta creíble ni lógico que tanto el Soldado Castro como el Cabo Suárez hubiera desobedecido la orden de su superior, y en lugar de ir al almacén de armamento a entregar la munición, decidieran salir de las instalaciones del batallón hacia el Parque de Los Fundadores con los 697 cartuchos.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Continúo con el relato que hizo la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías, señalando que también hizo alusión a los testimonios del Teniente Edgar Fabián Albarracín y del Soldado Oscar Eduardo Gómez Plaza, quienes refirieron que estaban en la guardia de la Séptima Brigada cuando el Cabo Suárez hizo el acompañamiento al Soldado Castro, y solicitó el permiso para que este pudiera salir de las instalaciones, es más que el mismo Soldado Oscar Eduardo Gómez Plaza contó que ocasión anterior el Teniente Toloza Bateca le pidió que le ayudara a conseguir unos proveedores que se los pagaría muy bien, y ante la rotunda negativa del soldado, el Teniente Toloza le dijo que olvidara lo que había escuchado “y que ahí no había pasado nada”.

Aseveró que de las pruebas presentadas por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías, las cuales no fueron tachadas de falsas por la defensa – aquí demandante –, se infiere sin lugar a equívocos que el testimonio rendido por el señor Carlos Andrés Castro en la presente Litis, falta a la verdad, ya que de acuerdo con el testimonio del Soldado Dubeimar Fernando Caballero Vargas y la versión del mismo Teniente Toloza Bateca, él sí entró a la habitación en compañía del Cabo Iván Medina, de donde sacó la munición.

Concluyó que de lo expuesto se infiere sin lugar a dudas, que la conducta dolosa y gravemente culposa del Teniente Iván Ricardo Toloza Bateca fue determinante para que se le librar orden de captura por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas militares, lo cual configura la causal de culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, lo cual sustentó además con jurisprudencia del Consejo de Estado. (Fols. 382 a 388)

2.4. Parte demandada – Ejército Nacional: presentó escrito reiterando los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda, concretamente que dicha entidad no tuvo participación alguna de las decisiones judiciales en virtud de las cuales fue privado de la libertad el señor Iván Ricardo Toloza Bateca, sin que del acervo probatorio recaudado se pueda imputar daño alguno a miembros del Ejército Nacional, por lo cual considera que dicha entidad carece de legitimación material en la causa por pasiva.

Añadió que la privación de la libertad del demandante se dio dentro de una investigación que se adelantó con respeto a la ley y la constitución, por lo que el procesado tenía la obligación de soportarla, máxime cuando la persona que fue capturada en flagrancia acusó al demandante, y en las mismas declaraciones de este dentro del proceso disciplinario, indicó que el material de guerra había sido sustraído de su habitación porque él mismo había dado la instrucción al C3 Suárez *“que fuera a su habitación y sacara los 235 cartuchos que era una munición de reserva que él tenía de su dotación para que se la entregara al guardaparque de la Compañía PM y que no tiene conocimiento porque el soldado tenía esa munición por fuera”*. (Fols. 364 a 366)

2.5. Ministerio Público: No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Se centra a determinar si las entidades demandadas – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, son administrativamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la presunta privación de la libertad de que fue objeto el señor Iván Ricardo Toloza Bateca, desde el 25 de junio hasta el 24 de octubre de 2008.

2. PRESUPUESTOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

2.1. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer del presente asunto, en virtud del numeral 6° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, pues la pretensión mayor no excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y asimismo, los hechos que generan la solicitud de reparación ocurrieron en esta ciudad, lo cual se aviene a lo previsto en el artículo 156 numeral 6° ibídem.

2.2. Ejercicio oportuno del medio de control

Como se indicó antes, en el presente asunto, se pretende el resarcimiento de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Iván Ricardo Toloza Bateca, por lo que los dos años contemplados en el artículo 164 numeral 2° literal i de la Ley 1437 de 2011 comienzan a contarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria o que declara extinguida la acción penal, que en el presente caso acaeció el 16 de julio de 2013 con la decisión que absolvió al demandante (fol.40-52), siendo el plazo máximo para radicar la demanda el 17 de julio de 2015, por lo que no operó la caducidad, puesto que el libelo fue presentado el 27 de marzo de 2015 (fol.76).

3. DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

El tema tiene la mayor trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico, siendo su base piramidal la Constitución, la cual comenta sobre la libertad de las personas en por lo menos tres artículos como son el 24, 28 y 30, que disponen:

“ARTICULO 24. *Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.*

ARTICULO 28. *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 este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

ARTICULO 30. *Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas."*

En su desarrollo legal se tiene el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que dispuso:

"ARTICULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."*

Norma estatutaria que además dispuso la posibilidad de exoneración de responsabilidad de la administración de justicia, de acreditarse que la víctima actuó con culpa grave o dolo, así:

"ARTICULO 70.CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. *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. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado."*

En éste punto, se hace necesario en el caso de marras, estudiar los elementos de la responsabilidad extracontractual del estado, esto es el daño y la imputación, a efecto de determinar si los mismos se verifican en el sub examine, para efecto de declarar responsable a las demandadas RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y al EJÉRCITO NACIONAL.

Daño antijurídico.

Se ha entendido jurisprudencialmente como:

"... el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación." (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez).

En igual sentido en Sentencia de fecha 3 de mayo de 2007 manifestó la Sección Tercera del Consejo de Estado²:

"Son supuestos de la responsabilidad del Estado el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho y la imputación jurídica del mismo, que consiste en la atribución jurídica del daño, que se funda en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado."

En el caso sub examine, de las pruebas obrantes en el plenario se desprende que el día 25 de junio de 2008 se llevaron a cabo audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra del señor Iván Ricardo Toloza Bateca, por el delito de tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, dentro del proceso radicado 50001-61-05-671-2008-80712 N.I. 1677, en virtud de lo cual le fue impuesta medida de detención

² 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

preventiva en establecimiento carcelario, la cual se cumplió en el Centro de Reclusión del Batallón Serviez, dada la calidad de militar del entonces imputado, decisión que fue adoptada por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Villavicencio (folios 27 a 34 del Anexo 1 – Copia del expediente penal).

La medida de detención impuesta al señor Toloza Bateca se mantuvo hasta el 24 de octubre de 2008, fecha en la que fue revocada la medida de aseguramiento, por parte del Juzgado Primero Penal Municipal de Descongestión con Funciones de Control de Garantías, lo cual se desprende de la Boleta de Libertad Nro. 10 visible a folio 53.

Así las cosas, es posible concluir la existencia de la lesión o menoscabo en un derecho subjetivo del demandante como es la libertad, derecho legalmente tutelado en el ordenamiento jurídico colombiano.

En cuanto a los perjuicios morales alegados como padecidos por los familiares del demandante, es del caso recordar la presunción que al efecto opera y que bien se precisó por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia dictada el 17 de julio de 1992 en el expediente 6750:

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hechos, víctimas de los daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afectos, hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, genera dolor y aflicción entre sus parientes, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de alguno de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro y otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así lo evidencien”.

Por tanto no es necesario acreditar la afectación y dolor moral que sufrieron los miembros del núcleo familiar del señor Iván Ricardo Toloza Bateca por la pérdida de su libertad, dada la condición de consanguinidad que los une, presunción que fue ratificada por el alto tribunal a través de su sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, a través de la cual se fijaron las pautas para la cuantificación de los perjuicios inmateriales, teniendo en cuenta el vínculo que une a los demandantes con la víctima directa.

Por otro lado, respecto de la afectación material en la modalidad de lucro cesante, también es viable presumir este perjuicio con base en un salario mínimo, dicha presunción se aplica cuando dentro del proceso no se acredita que la víctima directa se desempeñaba en alguna actividad económica, hecho que en este caso se presenta en virtud de la desvinculación del señor Toloza Bateca del Ejército Nacional, por retiro discrecional que fue aplicado a través de la Resolución N° 3917 del 10 de septiembre de 2008, suscrita por el Presidente de la República.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Sin embargo, en relación con el perjuicio material en la modalidad de daño emergente, se tiene que decir que le asiste razón a la apoderada de la Fiscalía, en el entendido de que no se acreditó en debida forma el pago de los honorarios de abogado, pues solo fue allegada copia del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independientes de Derecho (fol.73-74), sin que se demostrara el pago efectivo de dichos servicios.

Así las cosas, demostrados los alegados daños, es del caso establecer si ellos son imputables a las entidades enjuiciadas.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por daños causados a los administrados como consecuencia de la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia del 3 de mayo del 2007, Exp. 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200), expresó lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.”.

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia del 9 de junio del 2010, – Exp. 19312 – Martha Elsa Fonseca Pulido y otros. - M. P. Enrique Gil Botero, precisó:

“Los artículos 66 a 69 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), contienen las hipótesis bajo las cuales el Estado puede resultar responsable, a causa de: i) privación injusta de la libertad, ii) error jurisdiccional, o iii) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Identificado el supuesto de responsabilidad, se deberá determinar el título de imputación aplicable al caso concreto, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo.

En eventos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros que, en los últimos años, han sido trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, criterios que podrían catalogarse en los siguientes términos: i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C. P. P. de 1991 (decreto ley 2700) mantienen vigencia para resolver, de manera objetiva, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones injustas de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición, inclusive, con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En consecuencia, la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (Art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.”

En más reciente pronunciamiento el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, en sentencia del 10 de febrero del 2016, dentro del Exp. 85001-23-31-000-2009-00116-01 (40.373), estableció lo siguiente:

“(…)

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

(…)

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.

(…)

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del in dubio 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. (…)”

Mediante sentencia de unificación de fecha 15 de agosto de 2018, la Sección Tercera en Sala Plena del Consejo de Estado³ decidió variar su jurisprudencia en el sentido de cambiar del régimen objetivo de responsabilidad, al régimen subjetivo en los casos en los que se reclamaba resarcimiento por privación injusta de la libertad, estableciendo como reglas jurisprudenciales que juez debe acreditar: *i)* si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; *ii)* si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil – análisis que se hará incluso de oficio –, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y 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; *iii)* cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. Asimismo, que en virtud del principio *iura novit curia*,

³ Radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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.

Sin embargo, la anterior sentencia de unificación fue dejada sin efectos a través de la sentencia de tutela de fecha 15 de noviembre de 2019, emitida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, dentro del radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, situación que devuelve el análisis de responsabilidad en este tipo de asuntos, a la órbita de la responsabilidad bajo el régimen objetivo.

Queda claro entonces que el presente asunto debe analizarse dentro del régimen de responsabilidad objetiva, por encuadrarse dentro de las condiciones establecidas por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, valga decir, el señor Iván Ricarado Toloza Bateca fue absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, luego de haber sido privado de su libertad en virtud de medida de aseguramiento que le fuera impuesta, y en ese entendido, es viable analizar la posible existencia de eximentes de responsabilidad, a efectos de establecer, tal como lo alegan la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, si en el caso de marras se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

De la causal eximente de responsabilidad alegada por las entidades.

La Sección Tercera del Consejo de Estado desde época pretérita ha sostenido que en todos los casos en los que se discute la responsabilidad del Estado, es posible que sea exonerado si de las pruebas recaudadas se desprende que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima⁴. De configurarse, esta circunstancia impide la imputación a la entidad desde el punto de vista jurídico, y para que se acredite deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del alto tribunal⁵, para que esta causal se configure en los casos de privación injusta de la libertad bajo el régimen objetivo, se requiere que la víctima haya obrado con dolo o culpa grave, postura que deriva de lo previsto en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual, *“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. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”*

Es importante señalar igualmente que las decisiones adoptadas por los despachos judiciales que impusieron la medida de aseguramiento y absolvieron al aquí demandante, no son materia de análisis en este medio de control de responsabilidad contra el Estado, por encontrarse en firme⁶, y asimismo, sus efectos no inciden en el estudio de la

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, Rad. 5.693.

⁵ Así lo ha dicho el Consejo de Estado, verbigracia la Sentencia de fecha 9 de marzo de 2016 Rad. Interno 39816, o incluso una más reciente de fecha 1° de agosto de 2016 Expediente 42376 con ponencia del Doctor Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ Tal como lo ha indicado en sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, rad. 41208, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

responsabilidad extracontractual contra la Nación, porque esta es completamente autónoma. Así lo ha distinguido el Consejo de Estado⁷, al indicar que:

“estas dos acciones son diferentes en cuanto a las partes, el objeto, el fundamento, la carga probatoria y la exoneración de responsabilidad, así: i) en cuanto a las partes y el objeto, a través del ejercicio de la acción penal, el Estado procede de oficio y pretende la protección de los bienes jurídicos de la sociedad con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad, mientras que a través del ejercicio de la acción de reparación directa, la cual procede solamente a instancias de la víctima, se pretende la reparación de los perjuicios imputables al Estado donde no haya operado la causal exonerativa de responsabilidad; ii) el fundamento de la responsabilidad penal es la conducta típica, antijurídica y culpable del encartado, mientras que en el juicio de responsabilidad estatal es el daño antijurídico; iii) en cuanto a las cargas probatorias se advierte que en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, en tanto que en la acción de reparación directa, la tiene el demandante; y iv) las causales de ausencia de responsabilidad penal (artículo 32 Ley 599 de 2000) pueden ser demostrados tanto por el sindicado como por el ente investigador (Ley 600 de 2000) quien tiene además una obligación de imparcialidad, por cuanto éste debe recaudar tanto los elementos de convicción que le son desfavorables al indiciado como los que pudieran descartar su responsabilidad penal, mientras que en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio si se encuentran debidamente demostradas.”

Lo anterior, así como la configuración de la causal eximente de responsabilidad bajo estudio, que, como ya se ha dicho, se funda en que la víctima haya actuado con dolo civil o culpa grave, ha sido reiterado por el Consejo de Estado en la Sentencia del 1° de agosto de 2016 antes citada, precisando que:

*“15.12. Así las cosas, si bien una persona puede ser exonerada penalmente - porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o en aplicación del principio de in dubio pro reo- lo cual es indiscutible en esta sede judicial y siempre se preservará el carácter incólume de la garantía judicial de la presunción de inocencia, **no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por la privación de la libertad y condenado a indemnizar el daño causado, ya que habiéndose configurado la causal exonerativa que contempla la Ley 270 de 1996, la entidad demandada será liberada de responsabilidad. Mal haría en considerarse que la libertad es un derecho absoluto que no admite restricciones donde poca importancia adquiere el hecho determinante de la víctima en la producción del daño.***

*15.13. Es cierto que el Estado puede ser declarado responsable por la privación de la libertad, **pero también lo es que los individuos deben actuar de bona fides, en estricta observancia de las obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone y no participar con su conducta dolosa o gravemente culposa en la materialización del daño, para después solicitar una indemnización de perjuicios que ellos mismos originaron.***

*15.14. En consecuencia, la responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por la privación de la libertad, **bajo la condición de que la víctima no haya incurrido en dolo o culpa grave civil comoquiera que por el hecho de aquella no se compromete la responsabilidad estatal.** La jurisprudencia constante de la Sección ha sostenido que para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad es menester determinar si el proceder de aquella fue doloso o gravemente culposos, **de modo que su comportamiento tuvo eficacia directa en la producción del daño que se intenta reclamar.**” (Subraya y resalta el Despacho)*

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, rad. 16533, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver igualmente, sentencia del 28 de enero de 2009, 30340, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 3 de mayo de 2013, rad. 27074, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Lo anterior, conforme igualmente con el principio universal puesto de presente por el alto tribunal mediante otro pronunciamiento⁸, “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” no son dignos de ser oídos quienes pretenden beneficiarse de su propia culpa o torpeza.

4. CASO CONCRETO

Para efectos de determinar la posible configuración de la causal exonerativa de responsabilidad, considera el Despacho importante remitirse a las indagaciones de inteligencia y contrainteligencia adelantadas por el Ejército Nacional, pues fueron estas las que conllevaron a la posterior captura del DG Camilo Andrés Castro, con lo cual se dio inicio a la acción penal por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas militares en contra del hoy demandante, Iván Ricardo Toloza Bateca, así como del Cabo Tercero Iván Suárez Medina, al ser estos señalados por el capturado de haberle dado la orden de sustraer la maleta que contenía las municiones.

En efecto, en la audiencia de pruebas celebrada el día 22 de febrero de 2018, el testigo, Teniente Coronel (R) Luis Orlando Muñoz Malagón, quien en la época de los hechos fungía como Comandante de la Séptima Brigada, aportó la documentación relativa a las actividades de inteligencia y contrainteligencia que se adelantaron, y de las cuales se destaca lo siguiente:

Mediante Informe de Contrainteligencia de fecha 3 de mayo de 2008 (fol.258), se indicó que:

*“Según informaciones suministradas por una fuente, un integrante de las BRACIM se reunión con el señor Subteniente **TOLOZA BATECA IVÁN RICARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. xxxxxx orgánico de la PM del BASER-7, el Cabo Tercero **SUÁREZ MEDINA IVÁN**, identificado con cédula de ciudadanía No. xxxxxx de Girardot Cundinamarca, orgánico del BASER-7 en una taberna con razón social “SELLO AZUL” ubicada en el barrio Vizcaya de la ciudad de Villavicencio, donde al parecer se reúnen esporádicamente a coordinar la comercialización del material de guerra, intendencia e información clasificada para dicha organización. Este establecimiento al parecer es de propiedad de un particular quien se hace conocer como (a. Andrés), quien al parecer es reinsertado de las AUC.*

Así mismo, se tuvo información de la pérdida de 02 pistolas (01 pistola Jericó No. 9426-2 y 01 pistola Pietro Bereta cal. 9 mm No. 29641Z-01), las cuales fueron entregadas al señor Subteniente TOLOZA BATECA IVAN RICARDO cuando era Jefe de la sección de Contrainteligencia del BASER-7 para la fecha del 12 de mayo de 2007; el material anteriormente relacionado se encuentra perdido y por lo cual se inició un informativo hacia mencionado oficial.

ACTIVIDADES REALIZADAS

Mediante actividades propias de la especialidad de contrainteligencia se logró obtener información mediante fuente humana de la posible comercialización de un material de guerra que haría el señor Subteniente TOLOZA BATECA IVÁN RICARDO en coordinación con el señor Cabo Tercero SUAREZ MEDINA IVÁN, con un integrante de la BACRIM.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, rad. 41208, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Inicialmente el Subteniente TOLOZA según la fuente, designa al Cabo Tercero SUÁREZ MEDINA para que realice directamente la negociación con el integrante de la organización al margen de la ley.

El Suboficial pactará un encuentro con este sujeto en el sector conocido como el parque de "LOS FUNDADORES" para el día 07 de mayo a las 3:00 pm. Para lo cual se adoptará un dispositivo de seguridad con el fin de realizar las verificaciones y así poder confirmar o desvirtuar las informaciones anteriormente relacionadas."

Lo manifestado en este informe respecto de la pérdida de un armamento que estaba a disposición del entonces ST. Toloza Bateca, tiene sustento también en el informe de fecha 27 de marzo de 2008, suscrito por el Sargento Viceprimero Carlos Albeiro Vilano Tobar, quien fungía como Almacenista de Armamento Decomisado de la Séptima Brigada (fol. 300), en el que indicó:

Respetuosamente me permito dar respuesta al Señor Teniente Coronel Comandante del BASPC No. 7, sobre la situación de 01 Pistola Cal 9 mm MARCA JERICO No. 94126, 01 Pistola PIETRO BERETTA Cal 900 No. 29641Z, 02 Granadas de Mano HE M14 tipo piña, 01 Granda de mano HE IM26 indumil, armamento decomisado entregado por personal desmovilizado que el Señor ST. TOLOZA BATECA IVÁN, pudo haber entregado a esta dependencia. Revisada la documentación y archivos de la base de datos del Almacén de Armas Decomisadas de la Unidad, no se encontró el ingreso de este material en mención.

Y en informe de fecha 28 de marzo de 2008 suscrito por el Oficial de Instrucción y Entrenamiento de la Brigada de Selva No. 22 (fol. 309), se puso de presente al Comandante BASER No. 7 sobre una situación irregular que implicó una posible evasión de funciones por parte del ST. Toloza Bateca, así:

"Respetuosamente me permito informar a mi Coronel, la situación presentada con el Señor ST. TOLOZA GUATEQUE (sic) IVÁN orgánico del Baser No. 7 y agregado a la Brigada No. 22 de Selva con sede en San José del Guaviare por orden del señor General Comandante de la Cuarta División, desde el día 28 de noviembre de 2007. Encontrándome encargado del B-3 de la Brigada de Selva el día lunes 17 de marzo de 2008 aproximadamente a las 17:30 horas recibí orden por parte de mi Coronel VARGAS TRUJILLO ENRIQUE Jefe de Estado Mayor de la Brigada de Selva No. 22 de ordenar que el señor ST. Toloza se presentara en Villavicencio en las instalaciones de su Unidad con el ánimo de solucionar problemas de tipo administrativo.

Aproximadamente a las 18:30 horas llamé al celular al Oficial y le transmití la orden de estar el día martes en su Batallón en la ciudad de Villavicencio, para lo cual debería arrancar en las primeras horas, el día martes a las 15:00 horas no se había trasladado a Villavicencio y se encontraba en el alojamiento de los Soldados de la P.M. lo llamé al radio y me contestó que ya se me presentaba, pero no lo hizo, el día miércoles 19 de marzo a las 09:00 horas verifiqué donde se encontraba el Oficial y fui informado que ha había salido hacia su Unidad a efectuar presentación, desde ese día no tengo conocimiento de la suerte del Oficial y no me contesta el teléfono."

De acuerdo con lo anterior, el demandante tenía antecedentes en su actuar dentro de la institución de pérdida de armamento puesto a su disposición, al igual que comportamientos irregulares, lo cual generó las alertas y el consecuente inicio de las investigaciones de contrainteligencia en su contra, las cuales arrojaron que actuaba de manera mancomunada con el Cabo Tercero Iván Suárez Medina, y que se había pactado una reunión para realizar la negociación, el día 7 de mayo a las 3:00 pm en el Parque de Los Fundadores de esta ciudad, lo cual cobró credibilidad con el devenir de los hechos que generaron la acción penal, pues en efecto, el DG Carlos Andrés Castro fue detenido con el material de guerra el día y fecha anunciados por la fuente de inteligencia, y luego



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

de su captura se supo que este había actuado siguiendo órdenes de sus superiores, valga decir, tanto del Cabo Tercero Iván Suárez, como del Subteniente Iván Ricardo Toloza.

Ahora, podría decirse que no fue demostrada la participación directa del demandante en la extracción del material bélico de la unidad militar, pues de acuerdo con su versión, había dado instrucciones de entregar dicho material a la armería de la Policía Militar para suplir la falta de una munición, sin embargo, ello se desvirtúa con las pruebas recaudadas por la Fiscalía, de las que se desprende que a través de llamadas de celular, gestionó la salida del Dragoneante Carlos Andrés Castro, tal como se desprende del escrito de solicitud de preclusión en favor del mencionado militar, allegado por la Fiscalía ante el Juzgado de Conocimiento (fol. 64 – Anexo 1 – Copias expediente penal), en el que se indicó que luego de analizarse los elementos materiales probatorios y la evidencia física:

*“3- El Soldado Castro González, se dirigió a su comandante el sargento EDGAR FABIAN ALBARRACIN quien se encontraba como comandante de guardia y le pidió permiso para salir al centro de la ciudad a tomarse unas fotos y sacar algunos documentos; **es así que el teniente Toloza Bateca, llama al sargento Albarracín al teléfono celular y pregunta por el Dragoneante Castro, este le manifiesta que está ahí en ese momento y le solicita lo pase al teléfono y el teniente le da la orden al soldado Castro de llevarle la maleta, que el Cabo Suárez le entregaría, para ser recibida por una persona que viajaba a Bogotá y la recogería en el parque los Fundadores;** luego aparece el Cabo Suárez Medina le solicita permiso al sargento Albarracín para que el soldado cumpliera con una orden de hacerle unas diligencias al teniente Toloza; luego el teniente llama al soldado del casino y le dice que le abra la puerta de la habitación al Cabo Suárez, para que pudiera ingresar y sacar de allí unos elementos, saca la munición que tenía guardada en su equipo en un maletín tipo canguro y se la envían a Bogotá; luego se dirige al alojamiento de soldados y allí solicita el préstamo de una maleta e introduce la maleta tipo canguro, la cierra y luego se la entrega a Castro González, quien sale por la guardia toma un taxi, se dirige al parque a cumplir con el mandado y allí es capturado.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Y cuando el señor Toloza Bateca fue entrevistado en calidad de testigo por la Fiscalía el día 5 de junio de 2008 – fecha en la cual aún no había sido formalmente vinculado al proceso penal –, corroboró que le había dado la orden directa al Dragonante Camilo Andrés Castro de sacar la munición de su habitación, en compañía con el Cabo Tercero Iván Suárez (fol. 78 ibídem):

“PREGUNTA: PARA EL DÍA 07 DE MAYO DE 2008 HABLÓ POR TELÉFONO O ALGÚN OTRO MEDIO CON EL SOLDADO CASTRO GONZÁLEZ CAMILO ANDRÉS. CONTESTÓ: Si yo lo llamé por teléfono celular y se le informó que tenía que ir con el Cabo Suárez a la habitación para que sacara la munición y la llevara y la guardara en el depósito. Así mismo entregársela al sargento ALBARRACÍN pero el sargento ALBARRACÍN se encontraba de guardia. PREGUNTA: AL SOLDADO LE FUE ORDNEADO POR PARTE SUYA QUE SACARA LA MUNICIÓN DE SU CUARTO QUE TESTIGOS TIENE. CONTESTÓ: Al soldado CASTRO GONZÁLEZ se le ordenó que sacara la munición del cuarto, en compañía del cabo Suárez.”

Estas situaciones plenamente demostradas, muestran que hubo una sorprendente coincidencia con lo indicado en el informe de inteligencia previo, según el cual, en esa misma fecha, el Subteniente Toloza Bateca habría de acordar con miembros de la BACRIM la negociación de un material de guerra, por intermedio del Cabo Tercero Iván Suárez, pues ocurrió que en el día y hora establecidos por la contrainteligencia, el demandante le solicitó a un subalterno retirar una munición de su cuarto junto con el Cabo Tercero Iván Suárez, la cual finalmente terminó siendo extraída del batallón y arribando al mismo lugar informado como punto de encuentro para la transacción ilícita.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por otro lado, el Teniente Coronel Luis Orlando Muñoz Malagón al rendir declaración requerido por la Fiscalía en la investigación penal (fol. 68 – Anexo 1 Copia Expediente Penal), indicó que en las instalaciones del batallón está prohibido tener más de 175 cartuchos, que es el equivalente a 5 proveedores, además que se prohíbe guardar munición en las habitaciones u otros sitios, y que cuando los uniformados llegan de comisión, deben entregar la munición sobrante de inmediato a los depósitos:

“PREGUNTADO: CUÁNTA MUNICIÓN DEBE PORTAR CADA UNIDAD DENTRO DE LAS INSTALACIONES MILITARES. CONTESTÓ: la carga para un batallón de orden público se maneja un básico de 525 cartuchos, pero como el batallón de A.S.P.C. es una unidad de patio la carga son 175 cartuchos, que es la capacidad de los 5 proveedores y no se permite tener munición fuera de los 175 cartuchos y mucho menos he ordenado ni autorizado tener munición de reserva y suelta, y además toda munición debe estar en sus proveedores y la demás munición debe estar guardada en los depósitos de armamento el cual es la orden de comando ejército y se prohíbe guardar munición en las habitaciones y otros sitios. (...) PREGUNTADO: QUÉ ORDEN HAY CON LA MUNICIÓN CUANDO LLEGAN DE COMISIÓN AL BATALLÓN LOS UNIFORMADOS Y CUÁNTO TIEMPO TIENEN PARA ENTREGAR LOS CARTUCHOS AL DEPÓSITO DE ARMAMENTO. CONTESTÓ: en primera instancia toda la munición debe estar en los proveedores y no existen sobrantes, en este caso que se fueron para San José se les dio una dotación de 500 cartuchos, que inmediatamente regresaron a Villavicencio se tiene que deberían pasar esa munición al depósito y tan solo deberían quedar con 175 cartuchos en los 5 proveedores que posee cada uno”

De igual forma, otro aspecto que causa extrañeza en este Despacho, queda reflejado en la entrevista como testigo rendida por el demandante ante la Fiscalía –antes referenciada–, en la que indica que la existencia de la munición que tenía en su habitación era ya conocida por el Sargento Albarracín, a quien le había anunciado días antes que se le iba a entregar para suplir una pérdida en el depósito de la Policía Militar, sin embargo, nunca lo hizo y el día de los hechos no se contactó con el mencionado suboficial para hacerle entrega directa de la munición pese a tener la opción de hacerlo, justificando esto en que el Dragoneante Camilo Andrés Castro era de su entera confianza, y que solo habían hablado tres minutos lo cual le impidió pedirle que le comunicara al Sargento Albarracín para coordinar con él la entrega, siendo el encargado del Almacén. Así lo dejó plasmado:

“PREGUNTA: APARTE DE USTED QUIÉN TENÍA CONOCIMIENTO DE QUE TENÍA MUNICIÓN EN SU CAURTO. CONTESTÓ: El Sargento Albarracín días antes yo le había dicho que tenía una munición de reserva para entregársela pero como me la paso de comisión de escolta no había tenido la oportunidad de enviársela, el Sargento Valderrama en la compañía tenía conocimiento de la munición. PREGUNTA: LE INFORMÓ AL SARGENTO ALBARRACÍN QUE LA IVA (sic) A ENTREGAR LA MUNICIÓN AL SOLDADO CASTRO GONZÁLEZ EL DÍA 7 DE MAYO DE 2008. CONTESTÓ: No, yo con el Sargento Albarracín ese día no tuve comunicación. PREGUNTA: POR QUÉ DECIDIÓ ENTREGARLE LA MUNICIÓN AL SOLDADO CASTRO ESE DÍA Y NO LLAMÓ AL SARGENTO ALBARRACÍN QUE ERA EL ENCARGADO, Y SÍ LLAMÓ AL SOLDADO. CONTESTÓ: Porque el Sargento Albarracín le tiene mucha confianza a los soldados y él era uno de los de confianza con él o sino no los dejaría en el depósito encerrados ni les daría llaves del mismo, y además ese día yo no tenía el número de él. PREGUNTA: POR QUÉ NO LE DIJO AL SOLDADO QUE LO COMUNICARA CON EL SARGENTO ALBARRACÍN SI SEGÚN USTED ÉL YA TENÍA CONOCIMIENTO DE LA MUNICIÓN. CONTESTÓ: porque no hablé ni tres minutos con el soldado para decirle que valla (sic) a la habitación sacara la munición y se la entregara al sargento.” (Fol. 79 Anexo Copia Expediente Penal)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Así las cosas, se tiene que no solo coincidieron los informes de contrainteligencia con los sucesos que después se presentaron, y que apuntaban a la participación del señor Toloza Bateca en los hechos que generaron la acción penal, sino que el actuar del demandante en la institución se enmarcó en una serie de irregularidades que originó desconfianza en sus superiores y la consecuente investigación en la que se vio envuelto.

Ahora, si bien esta cadena de fuertes indicios no fue suficiente para condenar penalmente al demandante en virtud de las amplias garantías que ofrece el *ius puniendi*, sí lo es en el contexto del proceso de responsabilidad estatal, para estructurar una conducta civilmente dolosa, irregular y reprochable, que fue determinante para que se iniciaran las indagaciones internas en el Ejército Nacional, las que a su vez generaron la posterior captura de uno de sus subalternos y el concomitante proceso penal en su contra, en virtud del cual se le impuso la medida de aseguramiento.

Y es que fueron todas las indagaciones y pruebas recaudadas por la Fiscalía a través de los funcionarios del Ejército Nacional, las que le permitieron concluir con un alto grado de convencimiento la participación del demandante en la conducta punible, en virtud de su grado de oficial superior de las personas implicadas y que recibían órdenes suyas, por lo cual solicitó ante el Juez de Control de Garantías su captura y posterior legalización, y a su vez, el funcionario judicial, con base en estos elementos materiales probatorios puestos de presente por el ente acusador, consideró que se cumplían los requisitos de índole objetivo y subjetivo contemplados en la Ley 906 de 2004 para la imposición de la medida de aseguramiento, pese a que después, en la etapa de conocimiento, el fallador determinó que no constituían un convencimiento más allá de toda duda razonable, pues se trata de momentos procesales distintos, bastando en la fase preliminar con que las pruebas aportadas generen un alto grado de certeza, en tanto que en la fase de juicio se requiere una certeza más allá de duda razonable, razón por la cual, la conclusión final al emitir sentencia no invalida la decisión en etapa preliminar que se ajustó a la normativa que rige la materia, pues la imposición de la medida gozaba de respaldo probatorio, como ya se vio.

Estas circunstancias tornan inviable cualquier pretensión indemnizatoria al estructurar la causal exonerativa de responsabilidad: *culpa exclusiva de la víctima*.

SOBRE COSTAS

Al respecto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indica claramente que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (Ahora Código General del Proceso). En el presente caso, como la parte vencida es la demandante, el pago de las mismas estarán a su cargo y serán liquidadas por Secretaría de acuerdo a las normas pertinentes.

AGENCIAS EN DERECHO

Ahora bien, según lo preceptuado por el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, para la fijación en agencias en derecho deben aplicarse las tarifas que establece el Consejo Superior de la Judicatura; para el caso de la jurisdicción contencioso administrativo, conforme al Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003. El inciso segundo del



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

numeral 3.1.2 del artículo 6 ídem, prevé que en los procesos contenciosos administrativos adelantados en primera instancia, con cuantía, se establecerá como agencias en derecho hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Para el efecto debe tenerse en cuenta la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandada, ceñido al porcentaje máximo que establece la preceptiva anteriormente enunciada, la cuantía de las pretensiones y las demás circunstancias relevantes evidenciadas en el trámite surtido, por lo que se establecerá la suma de \$300.000.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Así mismo, fijar por concepto de agencias en derecho, la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$300.000). Por Secretaría hágase la liquidación respectiva e imprímasele el trámite previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

LICETH ANGELICA RICAURTE MORA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3623e549ff3cd923dd913e69d4fa1b4f8cb296b84e2cf59bb62cea1a1d0d5345

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Documento generado en 23/11/2020 10:41:08 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>