



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, siete (7) de septiembre de 2022

Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00307-00
Demandante: WILLY ESNEIDER GARCÍA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL, NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA núm. 125

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El grupo accionante conformado por WILLI ESNEIDER GARCÍA en calidad de víctima directa, DALIA LISETH GARCÍA QUINTERO en calidad de madre de la víctima directa, VANESSA VALENCIA ORDÓÑEZ en nombre propio y en representación del menor de edad W.A.G.V. y KAROL LICET VELASCO actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda a través del medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tendiente a que se declare la responsabilidad administrativa, así como el pago de los perjuicios que afirman, les fueron ocasionados por la privación de la libertad del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, entre el 6 de febrero de 2013 y el 7 de septiembre de 2015.

Como fundamento fáctico, se señaló que el señor WILLI ESNEIDER GARCÍA fue sindicado de pertenecer a la banda “*Los Cochinos*” del municipio de Puerto Tejada y participar en el homicidio del menor de edad C.A.C.B., en hechos ocurridos el 1. ° de noviembre de 2012, en los que se refiere, hubo disparos con arma de fuego y detonación de una granada de fragmentación.

Que, por estos hechos, el señor GARCÍA fue capturado el 6 de febrero de 2013 por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, fecha en la cual se adelantó la audiencia de imputación sin aceptación de cargos, siéndole impuesta medida de aseguramiento intramural por el Juez Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santander de Quilichao.

Se lee que, el 13 de marzo de 2015, el Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito de Popayán con Funciones de Conocimiento, en audiencia de juicio oral decidió absolver al señor Willi Esneider, ordenando su libertad inmediata. Decisión que fue apelada por la Fiscalía y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quedando ejecutoriada el 7 de septiembre de 2015.

Igualmente, que la detención del señor Willi Esneider García, causó graves perjuicios de orden económico y moral, los cuales deben ser resarcidos por la parte accionada, teniendo en cuenta que el proceso penal se pudo haber tramitado sin la privación de la libertad, pues no existía un reconocimiento fotográfico del acusado por parte de las víctimas, y que, dada la insuficiencia de recursos económicos del citado señor, no le era posible evadir el pago de una eventual sentencia condenatoria.

En la fase de alegatos de conclusión, el apoderado judicial del grupo demandante señaló que, conforme lo dispone la norma, la carga de la prueba radica en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y por tanto le correspondía realizar todas las acciones necesarias para esclarecer los hechos que dieron lugar a la captura y posterior medida de aseguramiento del señor García, máxime cuando el artículo 295 de la Ley 906 de 2004 – código de procedimiento penal – impone una interpretación restrictiva sobre sus

disposiciones que autorizan preventivamente la privación de la libertad del imputado, destacando que para la fecha de la captura el señor Willi Esneider no tenía antecedentes penales, y que, si bien residía en el mismo barrio de asiento de la banda “*Los Cochinos*”, ello, ni su eventual interacción con sus miembros en razón de su actividad económica como mototaxista, lo hacía integrante de la misma.

Asimismo, resaltó que, pese a que los delitos que se le imputaron al señor Willi Esneider son graves, solo se recibió el testimonio de dos personas de oídas, cuando en el escrito de acusación se relacionaron 26 testigos directos -víctimas-, y se evidenció por parte de policía judicial el desalojo de 50 viviendas en los barrios Betania y Altos de París en la población de Puerto Tejada.

Expuso que la privación de la libertad que sufrió el señor García, fue consecuencia de una falla en el servicio, la cual causó graves perjuicios a él y a su grupo familiar, pues la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia y por tanto él no debió soportar esa detención.

Finalmente manifestó que la jurisprudencia que se debe aplicar al caso concreto es la que estaba vigente para la época de los hechos, la cual cita *in extenso*.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

Encontrándose dentro del término legalmente previsto, la defensa técnica de esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, sosteniendo inicialmente que la tasación de los perjuicios no se atempera a los montos señalados en las sentencias de unificación del Consejo de Estado y tampoco se aportó medios de prueba que acredite la causación de dichos perjuicios.

Que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que sus actuaciones se surtieron de conformidad con los mandatos constitucionales y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes a la época de los hechos.

Que es obligación del Estado procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, siendo una de las herramientas para tal fin la posibilidad de investigar conductas y asegurar a los presuntos responsables en el caso que la conducta que se investiga sea considerada como delito, aclarando que la función de la Fiscalía es la de investigar y solicitar a los jueces imponer las medidas de aseguramiento preventiva, quienes deberán con las pruebas obrantes en el momento decidir sobre este aspecto; es decir, que es función de la Rama Judicial decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento, sin que la solicitud de la Fiscalía obligue al juez a concederla.

Que, para el caso bajo estudio, al momento de la captura se reunían suficientes elementos demostrativos de la comisión de un ilícito penal en cabeza del señor GARCÍA, quien fue investigado a raíz del informe presentado por la Policía Nacional, en el que se lo señala como miembro de la banda “*Los Cochinos*”, situación que fue verificada por el Juez de Control de Garantías, aclarando que no hay prueba que acredite una actuación arbitraria, subjetiva o caprichosa del ente investigador, y que haber proferido una decisión contraria, en su momento, se habría tornado en ilegal, pues en ese instante existían suficientes pruebas incriminatorias, según lo dicho por las mismas víctimas en sus declaraciones.

Precisó que si bien en el caso bajo estudio, el afectado directo soportó la detención preventiva que como medida de aseguramiento decretó el juez de garantías, la misma se encuentra circunscrita al ámbito del equilibrio de las cargas públicas, si se tiene en cuenta que, analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en el contexto en cual se impuso, se superaban ampliamente los requisitos mínimos y criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento, toda vez que, no podía exigirse del ente instructor que definiera todo el sentido de la investigación en una etapa temprana, precisamente cuando hay criterios fijados por la ley para la comisión de las conductas punibles imputadas, por lo que la privación de la libertad no se torna en injusta, sino en una medida razonable. Formuló como excepción la “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

En su escrito de alegatos, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación sostuvo que la imposición de la detención preventiva en contra del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, atendió los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad que prevén la norma y la jurisprudencia, si se tiene en cuenta que el 6 de febrero de 2013 se le imputaron los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, daño en bien ajeno, concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado, desplazamiento forzado agravado, lesiones personales, fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo de las fuerzas militares agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado, en calidad de determinador – coautor, bajo la modalidad dolosa.

Así mismo, argumentó que al momento de la imposición de la medida de aseguramiento, se contaba con elementos materiales probatorios consistentes en entrevistas a las víctimas, informe pericial de medicina legal de estas, testimonios de testigos de acreditación, informes de actos urgentes de la Policía Judicial, acta de derechos del capturado, formato de individualización e identificación del capturado Willi Esneider García, y formatos de entrevistas que, entre otros, generaban una inferencia razonable sobre su participación en los delitos imputados, que, por prever una pena mínima, mayor a 5 años, se enmarcaba en los requisitos objetivos para la adopción de dicha medida preventiva.

Destacó que, en la instancia penal de la audiencia concentrada (legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento), no se endilga responsabilidad penal al imputado, sino que está garantizando su comparecencia durante la investigación que se está adelantando en su contra, máxime cuando para ese momento no mediaba ninguna causal eximente de responsabilidad penal, por lo que concluye que, se cumplieron los requisitos formales y materiales para la imposición de la medida de detención preventiva, siendo por tanto esta, razonable y adecuada.

Aunado a lo expuesto, indicó que, para el momento de la captura existían suficientes elementos materiales probatorios y que por lo tanto, no se presentó ninguna actuación que pueda considerarse como abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales por parte de la Nación- Fiscalía General de la Nación ni de los Juzgados Penales de conocimiento y control de garantías, donde las decisiones relacionadas con la imposición de la medida de aseguramiento en centro carcelario, fueron plenamente justificadas.

Finalmente, adujo que en el presente caso se configura la causal de *“hecho de un tercero”*, consistente en el señalamiento inicial que hiciera el señor Jorge Enrique Candelo Arango – víctima penal de un hurto y lesiones al ser abordado y herido por miembros de una pandilla en su pierna, con machete, el día 15/07/2012 a las 18:10 horas aproximadamente en inmediaciones del barrio Betania del municipio de Puerto Tejada, quien señaló al hoy actor como integrante de esa banda delincencial conocida en el sector como *“Los Cochinos”*; como también el señalamiento por declaración jurada hizo el señor Carlos Hernán Bastidas, quien en otro hecho aislado ocurrido en el mismo barrio el 01/11/2012 (en que ultimaron al joven Carlos Alberto Urrutia Balanta) resultó también herido y manifestando que entre quienes habían dado muerte al joven Urrutia Balanta había participado alias Esneider, lo cual fue corroborado por labores investigativas adelantadas por miembros de la Policía Judicial, en las que se ubicó a Willi Esneider García en fotografías de los integrantes de la mencionada banda en documento llamado organigrama, así como en fotografías descargadas por la institución policial de la cuenta de Facebook de *“Los Cochinos”*, en compañía de los miembros de la banda: *“Bareta”*, *“Jhony”* y *“Memo”* sobre quienes posteriormente confesó en la etapa del juicio oral que hablaba con ellos, comportamiento que dio lugar a su participación en la generación del daño alegado, toda vez, que resulta impropio relacionarse con personas *“de dudoso comportamiento”*.

1.3.- Postura y argumentos de defensa de la Nación – Rama Judicial.

Dentro de la oportunidad legal la apoderada judicial de esta entidad se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que los hechos en que se funda no constituyen una privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a su representada.

Señaló que la imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad resulta del examen que debe hacer el Juez de Control de Garantías del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta y la pena a imponer, restricción de la libertad que es solicitada por la Fiscalía General de la Nación con base en la investigación iniciada por este ente.

Resaltó que en el caso bajo estudio, el proceso penal en contra del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA no se abrió oficiosamente por el juez, por el contrario, se dio inicio por solicitud del ente investigador y acusador, es decir, la Fiscalía, ente que presentó los medios de prueba que llevaron al convencimiento del Juez de Control de Garantías sobre la comisión del ilícito; pero que, finalmente no pudo desvirtuar la presunción de inocencia, viéndose avocado el Juez de conocimiento, a absolver al acusado. Sin embargo, resalta que la esencia del proceso reside en el imperativo de realizar una imputación y una acusación sustentada en las pruebas recaudadas, destacando que los delitos imputados son graves y pluriofensivos, cuya pena excede ampliamente los 4 años, aspectos que dieron lugar a que se evidenciara como necesaria la imposición de la medida de aseguramiento.

Propuso las excepciones de *“AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”*, *“INEXISTENCIA DE PERJUICIOS”*, *“MÍNIMA INTENSIDAD DEL DAÑO MORAL”*, *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* y la *“INOMINADA”*.

Este extremo de la Litis no se pronunció en la etapa de alegatos de conclusión.

1.4.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho no presentó concepto en esta instancia.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía procesal y el lugar de ocurrencia de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en los artículos 140 y 155 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, el término se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que decretó la absolución del señor Willi Esneider García por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado, desplazamiento forzado agravado, daño en bien ajeno, hurto calificado agravado, lesiones personales, homicidio agravado, porte o tenencia de armas de uso restringido de las fuerzas armadas y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, esto es, el 7 de septiembre de 2015.

Entonces, los accionantes tenían hasta el 8 de septiembre de 2017 para presentar la demanda, actuación efectuada el 9 de septiembre de 2016, sin perjuicio del trámite de la conciliación prejudicial, esto es, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 164, numeral 2, literal i de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problemas jurídicos.

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia inicial, se debe determinar si fue injusta la privación de la libertad del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA derivada de la imposición de la medida de aseguramiento intramural, dentro del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado, desplazamiento forzado agravado, daño en bien ajeno, hurto calificado agravado, lesiones personales, homicidio agravado, porte o tenencia de armas de uso restringido de las fuerzas armadas y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, del cual fue absuelto por el juez de la causa.

En caso afirmativo, se establecerá la responsabilidad administrativa de las entidades accionadas y la procedencia del reconocimiento de los perjuicios que reclama el grupo accionante.

Igualmente, se resolverá:

- (i) ¿Cuál es la posición actual del Consejo de Estado frente a temas relacionados con la privación de la libertad?
- (ii) ¿En el presente caso se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado?

2.3.- Tesis.

Se declarará que la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial no son administrativamente responsables por la privación de la libertad del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, por cuanto la medida restrictiva de su libertad tuvo génesis en su propio actuar y se tornó necesaria para continuar con el proceso penal de acuerdo con los elementos materiales probatorios y la evidencia física inicialmente recolectada, que indicaban de manera razonada que él podría ser autor o coautor de los delitos investigados.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

Para resolver el litigio planteado el despacho abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad, y (iii) Juicio de responsabilidad– valoración probatoria.

PRIMERA: Lo probado en el litigio.

❖ El parentesco:

- Conforme a las copias de los folios de los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente, respecto del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, es su **madre** la señora LICETH GARCÍA DALIA, y su **hijo**, el menor de edad cuyo nombre tiene las iniciales W.A.G.V. – ver pág. 11 y 13, índice 01 –.

❖ Hechos:

- El 31 de enero de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, en el marco del proceso penal adelantado contra Willi Esneider García y Daniel Alegría Hinestroza, realizó la audiencia concentrada de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento, por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado, desplazamiento forzado agravado, daño en bien ajeno, hurto calificado agravado, lesiones personales, homicidio agravado, porte o tenencia de armas de uso restringido de las fuerzas armadas y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones – ver pág. 14 y 15, índice 01 –.

En la audiencia concentrada, a minuto 11:40, se indica que los señores Carlos Orlando Pastrana Álvarez, Luis Alberto Sepúlveda Álvarez y Willi Esneider García, fueron capturados en el mismo sitio, el mismo día, por los mismos hechos, por los mismos delitos e iguales víctimas, por lo que, atendiendo el principio de economía procesal, se adelantaría la audiencia para ellos tres.

Frente a la legalización de la captura, la defensa del señor Willi Esneider García, manifestó encontrarse de acuerdo por cuanto hay unas órdenes firmadas por autoridad competente.

El señor Willi Esneider García no aceptó los cargos imputados, y por no proceder ningún recurso contra la decisión, se continuó con la fase de medida de aseguramiento, en la cual la Fiscalía solicitó la imposición de una de carácter

restrictiva intramural, por cumplirse con los requisitos objetivos y subjetivos del artículo 308, 310, 311, 312 y 313 del código de procedimiento penal, resaltó que los dos imputados constituyen un peligro para la sociedad, dada la peligrosidad con la que ha venido actuando la banda delincencial “*Los Cochinos*”, y que ante el cúmulo de evidencias y cargos formulados, en caso de una posible libertad, los imputados pudiesen no comparecer al proceso, siendo posible además la continuidad en la comisión de conductas punibles, por lo que solicita al Juez imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

La defensa de los imputados, señaló que la privación de la libertad, según el literal a, numeral 2 del artículo 307 del código penal, prevé la detención preventiva domiciliaria y es la que solicita le sea aplicada a su defendido.

En el minuto 1:50 de la audiencia, en suma, el juez de control de garantías señaló que las personas implicadas resultan un peligro latente para la comunidad y que ese solo argumento sería suficiente para que, en consonancia con el artículo 313 del C.P.P., proceda la detención intramural. Que, al verificar el contenido de la norma, se cumplen los requisitos del artículo 308 *ídem*, dado que hay una inferencia razonable de autoría de acuerdo con los elementos materiales probatorios, evidencia física y otros elementos recolectados de manera lícita, concluyendo que en este caso lo procedente es la detención intramural, de acuerdo con el contenido del artículo 307 literal a, numeral 1 del mismo estatuto, la naturaleza de los delitos dan cuenta de la personalidad proclive de las personas imputadas a cometer toda clase de vejámenes y delitos atroces, máxime cuando pertenecen a una banda especializada – Audiencia concentrada preliminar en el índice 13 y 14 del expediente digital–.

- Los días 6 de marzo y 30 de mayo de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán con funciones de conocimiento llevó a cabo audiencia preparatoria, descubriéndose allí los elementos materiales probatorios, y fijó fecha de audiencia de juicio oral – ver pág. 16 a 21, índice 01 –.
- El 3 de julio de 2014 en audiencia de verificación de preacuerdo en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán con funciones de conocimiento, se decretó la ruptura de la unidad procesal para continuar con la verificación del preacuerdo suscrito por Carlos Andrés Pastrana y Daniel Alegría, por varios hechos ocurridos en los años 2011 y 2012, y se ordena continuar el trámite del juicio oral con el acusado GARCÍA – ver pág. 24 a 25, índice 01 –.
- El mismo día, tomó lugar audiencia de juicio oral en proceso penal adelantado contra el señor García, en donde, como teoría del caso, la Fiscalía sostuvo que el acusado pertenecía a una banda delincencial denominada “*Los Cochinos*”, quienes vulneraron bienes jurídicos de la población de Puerto Tejada. La defensa por su parte, manifestó que demostraría que el acusado era inocente del delito de homicidio – ver pág. 26 a 28, índice 01 –.
- El 13 de marzo de 2015 se anunció fallo absolutorio y se dispuso la libertad inmediata del acusado, fijando como fecha para la lectura de la sentencia, el 27 de mayo de 2015 – ver pág. 36, índice 01 –.

De la sentencia de primera instancia, de 27 de mayo de 2015, se destacan los siguientes aspectos:

- ✓ Al señor WILLI ESNEIDER GARCIA la Fiscalía le atribuyó presunta responsabilidad penal en los delitos: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO CON FINES DE DESPLAZAMIENTO FORZADO, DESPLAZAMIENTO FORZADO AGRAVADO, DAÑO EN BIEN AJENO, HURTO CALIFICADO AGRAVADO, LESIONES PERSONALES, HOMICIDIO AGRAVADO, FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,

ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por todos los cuales una vez culminado el juicio solicitó condena y contrario a ello, el defensor público demandó su absolución.

- ✓ Que, conforme los testimonios recaudados en el proceso penal, entre ellos algunos policiales, se logró establecer que, en el municipio de Puerto Tejada, específicamente en el barrio Betania, residen integrantes de una banda criminal llamada “*Los Cochinos*”, al igual que el señor Willi Esneider García.
- ✓ Que varias personas han padecido de desplazamiento por hechos de violencia intrafamiliar, hurto calificado, porte de armas, porte de estupefacientes, homicidio e incendio, perpetrados por la citada banda, a la que se dice entre los habitantes del mencionado barrio, pertenece el señor Willi Esneider García.
- ✓ Que en las investigaciones de campo, se obtuvo una sábana con resultados del informe que es un cuadro de eventos en los que aparecen 26 indiciados, pudiendo detectar que algunos se conocen y actúan en diferentes casos, entre ellos, el señor WILLI ESNEIDER GARCIA, quien es habitante del sector donde opera la banda y aparece relacionado en noticias criminales que se adjudican a la banda, así en un hurto calificado delinquiendo con otras cuatro personas, ocurrido en el barrio Betania, que además está vinculado al homicidio de un policía con cuatro personas más, siendo el lugar de los hechos Puerto Tejada. En estas dos noticias figura este acusado relacionado con ocho personas pertenecientes a la banda “*LOS COCHINOLES*”.
- ✓ Según testimonio de la señora LIRA DEL ROSARIO MOYA TAPIA, quien dijo que, en su calidad de servidora de la Policía en la UBIC de Puerto Tejada, conoció el caso del acusado, recibió entrevistas y denuncias por amenazas, estando el señor WILLI GARCIA involucrado. Las denuncias fueron contra la pandilla “*LOS COCHINOLES*”. Recibió inicialmente una denuncia por amenazas, luego por unas lesiones personales en las que el denunciante mencionó a varias personas entre ellas a WILLI ESNEIDER GARCIA como integrante de la pandilla.

Establecieron que como líder se encontraba el señor CRISTIAN ANDRES ARARAT GARCIA, alias “*RECLAMO*”, quien es reconocido en Puerto Tejada por varios delitos que ha cometido, entre ellos, homicidios de uniformados con los cuales tomó fuerza y se volvió líder. Que entre los integrantes de la banda han podido identificar a: Daniel Alegría Hinestroza, alias “*el cabo*”, Carlos Orlando Pastrana Álvarez, alias “*el indio*”, Héctor Luís Quiñones, alias “*el abuelo*”, Luis Alberto Valencia Álvarez, alias “*sepúlveda*” y Willi Esneider García, alias “*Esneider*”. Que ella misma tomó las declaraciones y denuncias a raíz de un listado de personas allegado por la Fiscalía, quienes se quejaban de hechos cometidos por la pandilla en los barrios Betania y Altos de París. Que el alias de Esneider lo obtuvo dentro de las declaraciones que recaudó y solo hay una persona que se hace llamar así.

Que, por orden de policía judicial, se adelantaron labores investigativas para averiguar por la pandilla y al ingresar a la red social Facebook, se encontró la cuenta de esa banda en la cual hallaron las fotografías aportadas como pruebas, entre las que se observa que en una de ellas se encuentran cuatro personas que son Esneider, Bareta, Jhony y Memo. En las otras hay otros integrantes de la banda portando armas de fuego.

- ✓ Así mismo, se manifestó por uno de los testigos que en los hechos resultó otra persona herida de nombre CARLOS HERNAN BASTIDAS, con quien tuvieron contacto antes que lo remitieran al hospital de Santander, este refirió que quienes habían dado muerte al joven eran “*LOS COCHINOLES*”, les dio nombres de unas personas como alias SEPULVEDA, CRISTIAN, ESNEIDER, CABO, alias BARETA.

- ✓ El acusado, señor Willi Esneider, renunció a su derecho a guardar silencio, y manifestó que no ha participado en ningún delito con “*LOS COCHINOLES*”, y que no pertenece a esa pandilla. Que conoce a varios de ellos porque son del barrio, que la fotografía en la que aparece, se la tomaron un día que iba de camino a su casa, porque ellos lo llamaron y se la tomaron, pero que no cree que tomarse una foto sea malo.

Así las cosas, señaló la Juez de conocimiento que, aunque se demostró la existencia de la banda criminal “*Los Cochinos*”, así como varias conductas delictivas, las pruebas introducidas al juicio no le permitieron establecer más allá de toda duda la responsabilidad del acusado, por no existir una prueba directa sobre su participación, destacando que, aunque la defensa no había demostrado que el acusado no pertenecía a la citada banda, existía duda de si pertenecía a la misma, y dijo también que era al ente acusador al que le correspondía demostrar las circunstancias en las que falleció el menor de edad C.C.B. y no lo hizo, razones por las que resolvió absolver de responsabilidad penal al señor Willi Esneider García – ver pág. 39 a 55, índice 01 –.

- Mediante sentencia de 31 de agosto de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala de Decisión Penal confirmó la sentencia de primera instancia, argumentando que, con la prueba acopiada en el Juicio Oral y Público, es inexistente el convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda; ello, en garantía del principio del derecho penal de acto y la ausencia de prueba histórica o directa expresa de que el señor WILLY ESNEIDER GARCÍA es partícipe de aquellas conductas punibles materia de enjuiciamiento – ver pág. 56 a 84, índice 01 –.
- Según certificado expedido por la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, el señor fue privado de su libertad desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 13 de marzo de 2015 – Ver pág. 88, índice 01 –.
- El 16 de febrero de 2021, en desarrollo de la audiencia de pruebas en el proceso contencioso administrativo, se recibió el testimonio de la Señora LIDIA YANETH MOSQUERA PÉREZ, quien manifestó que señor Willi Esneider García antes de ser privado de su libertad era mototaxista y trabajaba en una ladrillera cuyas ganancias las destinaba al sustento de su familia. Afirmó que, debido a su detención, la madre se vio afectada, por cuanto no pudo volver a trabajar; asimismo, sostuvo que la familia se sintió triste, afectada moralmente, pues era una persona dedicada a su trabajo, una persona de bien, de la que nunca vio ni escuchó que cometiera delitos, tampoco que fuera violenta o agresiva, sino por el contrario respetuosa. Afirmó que nunca lo observó portando armas de ningún tipo – índice 06 del expediente electrónico –.

SEGUNDA: Marco jurídico aplicable en materia de privación injusta de la libertad.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

De acuerdo con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo¹.

En un primer momento, dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos.

En una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que esta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

En una cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo de responsabilidad, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal se abría paso la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso, en los eventos en que la absolución se daba por duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

La descrita tesis de responsabilidad objetiva fue modificada en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018², donde la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad, precisó:

"En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello".

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

² Consejo de Estado- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C., sentencia de 15 de agosto de 2018.

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente con número interno 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, *"consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal". De no acreditarse, "se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad"*.

También precisó, que, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo, según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, *"la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil"*, y que resulta *"menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil³, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos"*.

De acuerdo con lo expuesto por la Corporación en la citada providencia de unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: i) la antijuridicidad del daño (privación de la libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y ii) la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

Ahora bien, no desconoce el despacho la expedición de la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019⁴ por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual, se deja sin efectos la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018; sin embargo, dicha acción constitucional definió un caso particular, es decir, es una decisión *inter partes* que no puede ser aplicada de manera uniforme o con efecto *inter comunis* a todos los casos de privación injusta de la libertad, por tanto, se seguirá aplicando la decisión de unificación que por unanimidad ha tomado la mencionada Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Recientemente, en sentencia de única instancia del 29 de noviembre de 2021, la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del consejero Martín Bermúdez Muñoz, ejerció la competencia prevista en el artículo 270 del CPACA que la habilita, para precisar el alcance de las sentencias de unificación o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación.

La Corporación consideró necesario aplicarla respecto a las reglas de unificación vigentes adoptadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto 2014, pues estas debían ajustarse a las disposiciones legales sobre la necesidad y carga de la prueba, apreciación

³ "La ley distingue tres especies de culpa o descuido/ "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo/ "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano/ "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa/ "Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado/ "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de noviembre de 2019, Radicación 11001031500020190016901.

en conjunto y motivación de los medios probatorios y valoración de los indicios. Así mismo, para modificar los topes máximos de indemnización a los cuales hace referencia el artículo 25 del Código General del Proceso bajo el mismo tope máximo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes fijado como regla general por la jurisprudencia y, en casos excepcionales, hasta de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Explicó el Alto Tribunal que la unificación estaba dirigida a precisar que los perjuicios morales pueden inferirse para la víctima directa, de la prueba de la privación de la libertad; y para su cónyuge o compañero (a) permanente, así como para sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, con la prueba de tal condición. Indicó que la presunción jurisprudencial de perjuicios morales solo se refiere a dichas víctimas.

Anotó que, en relación con las demás víctimas indirectas, aunque la prueba del parentesco puede ser apreciada en cada caso concreto como indicio de la existencia de relaciones estrechas con el detenido, se concluye que tal prueba no es suficiente para demostrar la existencia de perjuicios morales indemnizables; en este caso, los perjuicios morales deben ser acreditados por la parte demandante con otros medios de prueba. En este punto, advirtió que las presunciones jurisprudenciales admiten prueba en contrario.

Sostuvo que la decisión proferida tenía el propósito de ajustar los montos máximos reconocidos a la persona privada de la libertad, determinados a partir de la duración de la privación, determinar su reducción cuando se trate de detención domiciliaria y modificar los topes máximos de indemnización para las víctimas indirectas.

Así las cosas, las reglas de unificación establecidas para el reconocimiento y cuantificación de perjuicios en casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad, fueron las siguientes:

- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.
- En relación con los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.
- Las presunciones establecidas en las dos reglas anteriores podrán desvirtuarse por la parte demandada.
- En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral. En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable.
- Los topes máximos de indemnización se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:

a.- Si la privación de la libertad tiene una duración igual o inferior a un mes, una suma fija equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).

b.- Si la privación de la libertad tiene una duración superior a un mes:

- Por cada mes adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).
- Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a 0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se obtiene de dividir cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV) por 30 días.

- La cuantía se incrementará hasta cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por 20 meses o más tiempo, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.
- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación Víctima directa	Valor
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es: $PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$.

- En casos de detención domiciliaria, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un 50 %.
- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:
 - a.- A los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el cincuenta por ciento (50 %) de lo que le corresponda a la víctima directa.
 - b.- A los demás demandantes, cuando acrediten los perjuicios morales, el treinta por ciento (30 %) de lo que le corresponda a la víctima directa.

Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso.

Los anteriores topes podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

En resumen, las reglas establecidas son (i) los perjuicios morales solo se presumen para la víctima directa, los cónyuges, compañeros permanentes y los parientes en el primer grado de consanguinidad; (ii) se modifican los topes máximos sobre perjuicios morales derivados de la privación de la libertad para las víctimas directas e indirectas.

Finalmente, la Sala estimó procedente establecer las siguientes reglas respecto a la aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación:

"En relación con las demandas presentadas desde el 28 de agosto de 2013 y hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, en las cuales el juez advierta que se presentaron fundándose en la jurisprudencia existente y no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de los parientes en segundo grado de consanguinidad, podrá hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso. Esta determinación se adoptará sin importar la instancia en la que se encuentre el proceso.

En relación con la determinación de los topes máximos por perjuicios morales y la forma de calcularlos, la sentencia será aplicada de inmediato. Aunque no es posible dar un valor pecuniario a los perjuicios morales, es entonces necesario que, mediante sentencia de unificación con carácter vinculante, se determinen sus topes máximos, con base en criterios generales de proporcionalidad".

TERCERA. Juicio de responsabilidad– valoración probatoria.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a la Nación– Fiscalía General de la Nación y Nación– Rama Judicial, por la privación de la libertad del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la presunta comisión de las conductas punibles de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, daño en bien ajeno, concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado, desplazamiento forzado agravado, lesiones personales, fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo de las fuerzas militares agravado, y , fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado, en calidad de determinador – coautor, bajo la modalidad dolosa; que terminó con sentencia judicial absolutoria dictada en su favor.

Del material probatorio recaudado se observa que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán dictó la sentencia de 27 de mayo de 2015, en la cual, resolvió absolver al señor WILLI ESNEIDER GARCÍA de los mencionados delitos, decisión contra la cual la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, siendo confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala de Decisión Penal, mediante providencia del 31 de agosto de 2015.

En virtud de dicho proceso penal, el señor WILLI ESNEIDER GARCÍA estuvo privado de la libertad desde el 6 de febrero de 2013, hasta el 13 de marzo de 2015.

Ahora, de acuerdo con la actual tesis jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de responsabilidad de la persona en el proceso penal, como ocurre en el caso en concreto que existe una sentencia judicial absolutoria, para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad administrativa al Estado, sino que, se hace necesario determinar la antijuridicidad de la medida restrictiva de la libertad personal.

Dicho de otra manera, que el privado de la libertad no haya sido condenado por la justicia penal, no quiere decir, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues se debe revisar la culpa del penalmente investigado, dado que, aunque su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad accionada.

Entonces, en este escenario, corresponde determinar si el ente acusador y el juez con funciones de control de garantías actuaron razonablemente al legalizar la captura realizada al señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, y al imputarle los delitos penales e imponerle medida de aseguramiento en establecimiento carcelario. También establecer si el mismo capturado, dio lugar a la restricción de su libertad; esto es, si fue su actuar reprochable (desde la perspectiva del derecho civil) la causa de su infortunio.

De los planteamientos de la demanda, se tiene que se pretende lograr la declaración de responsabilidad administrativa de las entidades accionadas, dado que, según el sentir de la parte activa de la Litis, no debió privarse de la libertad al señor WILLI ESNEIDER GARCÍA porque no existía mérito alguno para imponerle medida de aseguramiento intramural, configurándose de esta manera el daño.

El Consejo de Estado, ha señalado⁵:

"Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la restricción de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996⁶, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención".

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la providencia que ordenó la detención, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada". (Hemos destacado).

De acuerdo con los hechos que resultaron probados en el presente proceso, encontramos lo siguiente:

El señor WILLI ESNEIDER GARCÍA fue capturado el 6 de febrero de 2013 producto de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos el 15 de julio y 1. ° de noviembre de 2012 en el municipio de Puerto Tejada, en donde se lo señaló de haber hurtado y agredido dos personas y posteriormente haber participado en el homicidio de un menor de edad con arma de fuego de uso privativo de la fuerza pública, ello, en calidad de integrante de la banda delincriminal llamada "Los Cochinos".

El 13 de enero de 2014 se realizaron diligencias preliminares, en la cual, se legalizó la captura del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, sosteniendo que esta se dio por orden la Fiscalía General de la Nación, se respetaron los derechos del capturado y fue realizada por autoridad competente.

Seguidamente se imputaron los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento forzado, desplazamiento forzado agravado, daño en bien ajeno, hurto calificado agravado, lesiones personales, homicidio agravado, porte o tenencia de armas

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, sentencia del 23 de abril de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00107-01(57961) A Actor: PEDRO TOMÁS MEJÍA DE LA HOZ Y OTRO. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

⁶ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de uso restringido de las fuerzas armadas y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, frente a los cuales no se aceptaron los cargos.

Finalmente, el juzgado impuso medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario en el municipio de Santander de Quilichao, atendiendo a los medios de prueba arrimados. Se destaca que, la defensa del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA no interpuso recurso contra esta decisión, pero si solicitó la imposición de medida de aseguramiento domiciliaria, no obstante, el juez señaló que las personas implicadas resultan un peligro latente para la comunidad, argumento suficiente para decretar la detención intramural, por cumplirse los requisitos del artículo 308 del código de procedimiento penal y existir una inferencia razonable de autoría, de acuerdo con los elementos materiales probatorios, evidencia física y otros elementos recolectados de manera lícita, destacando la naturaleza de los delitos y la personalidad proclive de las personas imputadas a cometer toda clase de vejámenes y delitos atroces, máxime cuando pertenecen a una banda especializada.

Se realizaron las audiencias de acusación, preparatoria y la audiencia de juicio oral, en la cual se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, finalizando con la lectura del fallo absolutorio por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán con Funciones de Conocimiento.

En la parte considerativa del fallo absolutorio, el Juez de Conocimiento, entre otros aspectos, argumentó que, aunque se demostró tanto la existencia de la banda criminal “*Los Cochinos*”, así como varias conductas delictivas, las pruebas introducidas al juicio no le permitieron establecer más allá de toda duda la responsabilidad del acusado, por no existir una prueba directa sobre su participación, destacando que, aunque la defensa no había demostrado que el acusado no pertenecía a la citada banda, existía duda de si pertenecía a la misma, y dijo también que era al ente acusador al que le correspondía demostrar las circunstancias en las que falleció el menor de edad C.A.C y no lo hizo, razones por las que resolvió absolver de responsabilidad penal al señor Willi Esneider García.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia a la cual se ha hecho referencia anteriormente, se hace necesario verificar las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, para establecer si se ajusta a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Siendo así, encontramos que el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, respecto de la imposición de medida de aseguramiento, señala:

"ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga".

Así, encontramos, que, de los medios de prueba arrimados a las audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento, consistentes en entrevistas a las víctimas penales Jorge Enrique Candelo Arango y José María Vásquez Rojas, informe pericial de medicina legal por las lesiones padecidas por Jorge Enrique Candelo Arango, testimonios de testigos de acreditación, informes de actos urgentes y de investigaciones de campo de policía judicial – labores de verificación, acta de derechos del capturado y buen trato, formato de individualización e identificación del capturado - formato de arraigo, copia de los antecedentes penales del capturado Willy Esneider García, fotocopia de la cédula del capturado Willy Esneider García, formato de entrevistas recaudadas, entre ellas la del capturado, todas ellas relacionadas en la sentencia absolutoria de primera instancia; era razonable para el juez de control de garantías dar inicio al proceso penal, así como imponer medida de aseguramiento intramural, puesto que, además, se trataba de la presunta comisión de delitos pluriofensivos que atentan contra la seguridad pública y por tanto requería ser investigado con la garantía de comparecencia al proceso del imputado, pues si bien el apoderado del grupo demandante adujo que el señor Willi Esneider no cuenta con recursos económicos para salir del país, lo cierto es que para evadir la responsabilidad penal, no es necesario hacerlo.

Hay que destacar, además, que, la defensa del señor Willi Esneider no interpuso ningún recurso contra el auto que ordenó la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, y, en su lugar solicitó la misma medida, pero en el domicilio del imputado.

Asimismo, en dicha diligencia, así como en las posteriores, se realizó la debida individualización del señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, pudiéndose determinar que la persona capturada, era quien en efecto fue señalada por los testigos y quien en una fotografía descargada de la red social Facebook aparecía en compañía de integrantes de la banda “*Los Cochinos*”, siendo identificado además como uno de los homicidas, por el señor CARLOS HERNAN BASTIDAS, quien, según testimonio del patrullero de la Policía Nacional CARLOS ARTURO SEGURA SOLIS, uniformado que se encontraba de turno en “actos urgentes” el 1. ° de noviembre de 2012, atendiendo el caso de la muerte del menor C.A.C y lesiones del citado Sr. Bastidas, quien afirma además la presencia de disparos en ráfagas y uso de una granada en el lugar de los hechos.

Aunado a lo expuesto, para el proceso administrativo cobra relevancia la investigación adelantada por la Policía Nacional, derivada de los hechos antes referidos y que dieron lugar a la captura de 3 personas, toda vez, que algunos entrevistados de quienes no se menciona el nombre, identificaron al señor Willi Esneider como miembro de “*Los Cochinos*”, asimismo, se torna importante la confesión que el mismo imputado realiza en la audiencia de juicio oral, sobre la fotografía en la que aparece en compañía de los integrantes de la mentada banda, acotando que no consideraba que estuviera mal tomarse una foto.

De otra parte, los delitos imputados al señor García, tal como lo expuso la defensa de la Nación – Rama Judicial, se itera, son graves, pluriofensivos y el *quantum* de la pena excede ampliamente los 4 años.

De manera que, para esta autoridad judicial, no existe duda que, frente al escenario planteado en la solicitud de realización de audiencias preliminares (legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento) la propia Fiscalía y el Juez de Control de Garantías no podían hacer cosa diferente a solicitar y declarar la legalidad de la captura, imputar cargos e imponer la medida preventiva al señor WILLI ESNEIDER GARCÍA, por haber sido capturado por orden de la Fiscalía General de la Nación, tras una investigación en la que fue señalado por varios testigos ante la Policía Judicial, como integrante de la banda “*Los Cochinos*” y como partícipe del homicidio del menor de edad C.C.B. con arma de fuego con capacidad para emitir ráfagas, así que, el Estado a través de sus Instituciones estaba en la obligación constitucional y legal de abrir una investigación, que fue la que precisamente se adelantó, con las garantías procesales del caso, concluyendo para el demandante, en absolución.

Lo anterior, nos lleva a concluir que, aunque el señor WILLI ESNEIDER GARCÍA sufrió un daño que radica en la privación de su libertad, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuridicidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, pues tuvo génesis en su propio actuar. Además, resultaba necesaria la medida de aseguramiento mientras se lograban esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos investigados, aclarando, que, si bien, fue absuelto de los cargos en audiencia de juicio oral, decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, ello ocurrió con posterioridad a la imposición de la medida preventiva, concluyendo que existía duda sobre la participación del acusado en el hecho, más no que era inocente.

Así pues, para el despacho se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues tanto la captura, como la privación de la libertad, se dieron por fuertes indicios sobre su participación en conductas punibles contra los residentes de Puerto Tejada, máxime cuando el señor Willi Esneider tenía establecida una relación con los integrantes de la banda *Los Cochinos*: alias *Bareta*, *Jhony* y *Memo*, con quienes aparece en la fotografía aportada como prueba por la fiscalía en el proceso penal.

De modo que, llama la atención que el señor García por residir en el mismo barrio de la mencionada banda, tenía conocimiento de la peligrosidad de sus integrantes y el riesgo de relacionarse con ellos, sin embargo, no tuvo el debido cuidado suficiente, ni la precaución de mantenerse alejado de cualquier situación comprometedora, sino que, por el contrario, existió la cercanía suficiente para tomarse una foto con ellos y encontrarse en el mismo lugar de los hechos en donde fueron capturados los señores Carlos Orlando Pastrana Álvarez y Luis Alberto Sepúlveda Álvarez, sobre quienes, se recapitula, firmaron un preacuerdo en el que aceptaron su culpabilidad por los delitos imputados, destacando que, el Juez de control de garantías, al inicio de la audiencia concentrada ordenó por economía procesal adelantar la audiencia de estos, junto con la del señor Esneider, por haber sido capturados en el mismo sitio, el mismo día, por los mismos hechos, por los mismos delitos, e iguales víctimas; rompiéndose de esta manera el nexo causal.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad, el ente acusador contaba con indicios razonables que le indicaban que podía estar incurso en el delito investigado, pues se itera, fue capturado junto con dos integrantes de la banda delincuencial en el lugar donde fue ultimado el menor de edad C.C.B., siendo identificado por un testigo presencial que rindió su declaración en entrevista efectuada por la Policía Judicial en sus labores de investigación, lo que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, según se explicó en los párrafos anteriores, situación que implica que su restricción de la libertad no resultó injusta, desproporcionada ni ilegal.

Así entonces, comoquiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no se encuentra probado, resulta inane efectuar análisis de imputación, por contera se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

4.- COSTAS PROCESALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Comoquiera que la decisión aquí adoptada tiene como sustento la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 15 de agosto de 2018, que modificó y unificó la jurisprudencia en el tema de privación injusta de la libertad, cuando este proceso estaba en curso, no hay lugar a la imposición de costas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar probada de oficio, la excepción de culpa exclusiva de la víctima, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

TERCERO. - Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; alberto.munoz@fiscalia.gov.co; dsaippnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co; pchavez@cendoj.ramajudicial.gov.co; ivanrmv@hotmail.com;

QUINTO. - En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



ZULDERLY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

Zulderly Rivera Angulo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

008

Popayan - Cauca

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: **d7d55df2c538580a71c9164d860a11c3eb66981acdc7c49ff273c59061386247**

Documento generado en 07/09/2022 03:54:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>