



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, cinco de noviembre de dos mil diecinueve

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-008-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRES GIRALDO GARCIA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

SENTENCIA N°. 222

I-. ANTECEDENTES.

1.1. - La Demanda¹.

Los señores: **JULIÁN ANDRES GIRALDO GARCÍA**, en calidad de afectado principal; **DIEGO FERNANDO GIRALDO GARCÍA**, en calidad de afectado principal; **los menores de edad MICHAEL ANDRES GIRALDO CARABALI, JORGE IVÁN GIRALDO CARABALÍ y JUAN JOSÉ GIRALDO MINA; ANYELA XIMENA MINA VALENCIA; JOSE JULIÁN GIRALDO MONTOYA; MARIA DIOSELINA MONTOYA DE GIRALDO y CLAUDIA PATRICIA GIRALDO GARCÍA** por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de LA NACION- RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación de la libertad de los señores JULIÁN ANDRÉS GIRALDO y DIEGO FERNANDO GIRALDO GARCÍA.

1.2.- Las Pretensiones².

A título indemnizatorio el grupo demandante solicita que se efectúen las condenas que a continuación se relacionan:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de Julián Andrés Giraldo García, la suma de noventa (90) smlmv, al igual que para los familiares de primer grado de consanguinidad. Para los demás demandantes la suma de cuarenta (45) smlmv y para Juan José Giraldo Mina, el equivalente a veintidós (22) smlmv.
- Por concepto de perjuicios morales a favor de Diego Fernando Giraldo García, la suma de cincuenta (50) smlmv, al igual que para los familiares de primer grado de consanguinidad. Para los demás demandantes la suma de veinticinco (25) smlmv, y para Michael Andrés Giraldo Carabalí y Jorge Iván Giraldo Carabalí, el equivalente a doce (12) smlmv.

1.3.- Los supuestos fácticos³.

Condensando, se narra en la demanda que el 19 de mayo de 2012, aproximadamente a las 2:50 am, varias personas incursionan en la casa de habitación ubicada en la carrera 7ª Nro. 15-15 del barrio Betania, municipio de Puerto Tejada, prendiéndole fuego

¹ Folios 73 a 84 C. Ppal. N° 1.

² Folios 74 a 76 C. Ppal. N° 1.

³ Folios 101 a 119 C. Ppal. N° 1.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

al techo. Asimismo, se narra que cuando los moradores de dicha residencia abrieron la puerta, los agresores dispararon contra ellos, acabando con la vida de Aura Hinestroza Sinisterra, e hiriendo a dos personas más.

Que por estos hechos, fueron vinculados al proceso penal por los delitos de “homicidio agravado en concurso homogéneo con homicidio doble agravado en grado de tentativa, en concurso heterogéneo con tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso heterogéneo con incendio agravado”, los señores Julián Andrés Giraldo García, Diego Fernando Giraldo García y Octavio Giraldo Montoya, conocidos como los “paisas”.

Que la Fiscalía solicitó órdenes de captura para los antes señalados, siendo capturado en primer lugar el señor Julián Andrés Giraldo García, el 17 de junio de 2012; frente a Diego Fernando Giraldo García, se entregó el 02 de agosto de 2012, y respecto al señor Octavio Giraldo Montoya, no se produjo su captura hasta tiempo después.

Que en las respectivas audiencias preliminares concentradas realizadas a cada uno de los hoy demandantes, se les decretó medida intramural preventiva en el establecimiento carcelario de Puerto Tejada.

Que posteriormente, en audiencia celebrada el 14 de enero de 2013, se resolvió la solicitud revocatoria de medida intramural respecto de los señores Diego Fernando Giraldo y Julián Andrés, disponiéndose por parte del Juzgado Segundo Penal municipal de Puerto Tejada ordenar la sustitución de la medida privativa de la libertad, solamente respecto de Diego Fernando, en lo referente a Julián Andrés Giraldo García, se le negó y continuó detenido hasta el 09 de agosto de 2013.

Que finalmente y después de padecer sufrimientos de carácter inmaterial, se dictó fallo absolutorio por parte del Juzgado Segundo Penal de Santander de Quilichao.

1.4.- La oposición.

1.4.1.- La Nación- Fiscalía General de la Nación⁴.

Sintetizando, la defensa de la entidad se opone a los pedimentos de la demanda, afirmando que no se estructuran los presupuestos que la ley exige para endilgarle responsabilidad.

Adujo que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto no puede predicarse falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ninguna clase de error, ni privación injusta de la libertad.

Que el proceso judicial que tomó lugar contra los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García, tuvo lugar a raíz de los señalamientos efectuados por las víctimas directas del acontecimiento ocurrido el 19 de mayo de 2012 en la residencia ubicada en la carrera 7ª Nro. 5-15 de la ciudad de Puerto Tejada, por lo que el organismo acusador cumplió con sus deberes de solicitar al Juez de Control de Garantías, las medidas necesarias para asegurar la comparencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.

⁴ Folios 73 a 86 C. Ppal. N° 1.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRES GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Que una vez se presentó la retractación de los afectados, la Fiscalía solicitó el 14 de septiembre de 2012 la preclusión de la investigación a favor de los imputados, la cual fue resuelta de manera negativa por parte de la Juez Penal del Circuito de Puerto Tejada.

Propuso las excepciones de cumplimiento de un deber legal, inexistencia de nexo causal, y falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.2.- La Nación- Rama Judicial.

Este extremo procesal no contestó la demanda.

1.5.- Recaudo probatorio.

- ✚ Registro Civil de Nacimiento de: JULIÁN ANDRES GIRALDO GARCIA, DIEGO FERNANDO GIRALDO GARCIA, CLAUDIA PATRICIA GIRALDO GARCÍA, MICHAEL ANDRES GIRALDO CARABALI, JORGE IVAN GIRALDO CARABALI, y JUAN JOSE GIRALDO MINA -fls. 55 a 61 del C. Ppal-.
- ✚ Declaración extrajuicio de los señores DIEGO FERNANDO GIRALDO GARCIA y ANYELA XIMENA MINA VALENCIA -fl. 54 Cdno Ppal-.
- ✚ Certificación de la Notaria única del Círculo de Trujillo -Valle del Cauca sobre el registro del señor JOSE JULIÁN GIRALDO MONTOYA -fl. 57 Cdno Ppal-.
- ✚ Fallo absolutorio de 23 de septiembre de 2013 a favor de los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García, dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao en el proceso 2013-0003-00 -fls. 5 a 24 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de lectura de fallo proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao de 23 de septiembre de 2013 -fls. 26 a 27 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de sentido de fallo de 08 de agosto de 2013 efectuada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao -fls. 28 a 29 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de continuación de juicio oral de 29 de julio de 2013, efectuada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao -fls. 30 a 32 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de continuación de juicio oral de 14 de junio de 2013, efectuada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao -fls. 33 a 34 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de juicio oral de 17 de abril de 2013, efectuada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao -fls. 35 a 36 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia preparatoria de 15 de marzo de 2013 efectuada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao -fls. 37 a 39 del Cdno Ppal-.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- ✚ Acta de audiencia de formulación de acusación de 19 de febrero de 2013, efectuada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao –fls. 40 a 41-.
- ✚ Acta de audiencia de sustitución de medida de aseguramiento de 14 de enero de 2012 para el señor Diego Fernando García, efectuada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada –fls. 42 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de preclusión de 10 de diciembre de 2012 a solicitud de la Fiscalía General de la Nación ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada –fls. 43 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de lectura de decisión frente a la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía General de la Nación, efectuada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada con Funciones de Conocimiento. –fls. 44 a 45 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia concentrada de legalización de captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento de 02 de agosto de 2012, efectuada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, respecto del señor Diego Fernando Giraldo García. –fls. 46 a 48 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia concentrada de legalización de captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento de 17 de junio de 2012, respecto del señor Julián Andrés Giraldo –fls. 49 a 50 del Cdno Ppal-.
- ✚ Copia de los audios de las audiencias que tomaron lugar en el proceso penal con radicado Nro. 195736000680-2012-00204 y 19573600000-2012-00007 -fl. 51 del Cdno Ppal-.
- ✚ Certificación emanada por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Puerto Tejada respecto del periodo de privación del señor Julián Andrés Giraldo García –fl. 52 del Cdno Ppal-.
- ✚ Certificación emanada por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Puerto Tejada respecto del periodo de privación del señor Diego Fernando Giraldo García –fl. 53 del Cdno Ppal -.

1.6.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 23 de noviembre de 2015 –fl. 85 C. Ppal.-, siendo admitida mediante Auto Interlocutorio N° 1289 de 02 de diciembre de 2015 –fl. 87 C. Ppal-. La entidad accionada, Fiscalía General de la Nación contestó la demanda –fls. 101 a 119-, no así la Rama Judicial, la cual guardó silencio.

Por Auto de Sustanciación N° 643 se convocó a Audiencia Inicial –fl. 143 a 146 C. Ppal- llevándose a cabo el 25 de julio de 2018, dentro de la cual se surtieron las fases legales de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y el decreto de pruebas en virtud de la facultad oficiosa. –fl. 152 a 153 -.

El 13 de febrero de 2019 se celebró Audiencia de Pruebas, en donde se practicaron las pruebas testimoniales solicitadas, y se prescindió de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, otorgándole el término legal a las partes y al Ministerio Público con el fin de que presentaran sus alegatos finales –fl. 166 a 167-

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

La **parte actora** en sus alegatos de conclusión⁵ señaló que se había logrado acreditar que el daño irrogado a los demandantes, constitutivo de la privación de la libertad de los señores Julián Andrés Giraldo y Diego Fernando Giraldo García, era imputable al Estado, teniendo en cuenta que con las pruebas arrimadas al proceso se había acreditado su condición de injusta con lo cual existió el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, medidas privativas que no estaban en obligación de soportar.

Sostiene que se probó que aun cuando los señores Julian Andrés y Diego Fernando Giraldo García solicitaron en audiencia preliminar la revocatoria o sustitución de medidas de aseguramiento, tanto el órgano investigador como el Juez de Control de Garantías, la resolvieron de manera desfavorable.

Argumenta que con las pruebas testimoniales de los señores Robinson García Ramírez y Luz Mercedes Aguirre, se logró probar los perjuicios generados al núcleo familiar de los ya mencionados, al momento de su privación de la libertad.

Concluye su escrito, solicitando se despache favorablemente las pretensiones aducidas en la demanda.

El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación** en su intervención⁶ señala que el objeto central de estudio de la sentencia debe ser el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fueron objeto los señores Julian Andrés y Diego Fernando Giraldo García.

Sostiene que la exigencia probatoria dentro del proceso penal actual es progresivamente mayor, conforme avanza su curso. Así, refiere que en la etapa de indagación, el grado de inferencia de la comisión penal a investigar debe ser razonable; en la etapa de acusación en grado será de probabilidad de verdad de la responsabilidad penal; y en la etapa de juicio, el grado exigido es el de conocimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal.

Así, consigna que de acuerdo a la investigación adelantada por la Fiscalía y el acervo probatorio arrimado al proceso, está demostrado que *“fueron básicamente los señores JAVIER ALEGRIA HINESTROZA y JUAN FRANCISCO ALEGRIA, quienes resultaron heridos en el atentado con arma de fuego de la madrugada del 19/05/2012 y en el que resultó muerta su madre y esposa, respectivamente (Sra. Aura Hinestroza Sinisterra), quienes señalaron inicial y claramente a los hoy actores JULIAN ANDRES y DIEGO FERNANDO GIRALDO GARCÍA como autores directos del atentado y muerte de la aludida ciudadana, en el barrio Altos de Paris del municipio de Puerto Tejada”,* por ello sostiene que los hechos obedecieron al hecho de un tercero, al ser la causa determinante de los mismos una fuente humana en cabeza de los señores Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría, quienes precisaron *“detalles para la captura en cuanto a las características físicas y/o morfológicas de los sujetos que propinaron el homicidio y lesiones personales y a la vivienda donde las víctimas penales residían”.*

Refiere que sin el actuar de estas personas, quienes brindaron detalles configurativos del homicidio y de las lesiones propinadas con arma de fuego, y los detalles del hecho, había sido *“muy difícil aprehender o capturar a JULIAN ANDRES y DIEGO FERNANDO GIRALDO GARCIA”;* que a la postre terminaron en retractación, lo cual argumenta configura una causal exonerativa de responsabilidad para el ente acusador.

⁵ Folios 197 a 203-

⁶ Folios 170 a 188.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Señala que no es posible determinar de manera inequívoca las razones de la variación de los hechos planteados por Javier Alegría y Juan Francisco Alegría, quienes tenían vínculo de familiaridad de padre e hijo, y siendo testigos presenciales de los hechos, quienes conocían a cabalidad a los denunciados y posteriormente detenidos, puesto que eran vecinos por un tiempo prolongado, y quienes al parecer tenían problemas con el señor Daniel Alegría Hinestroza, hermano e hijo de los detractores; implicando que se quedara sin fundamento la actuación judicial adelantada contra los hermanos Giraldo García.

En conclusión, solicita al despacho negar las pretensiones de la demanda.

La defensa de la **Rama Judicial**, en el término para su intervención conclusiva⁷, precisó que se había logrado acreditar que la captura de los señores Giraldo García, había obedecido a circunstancias especiales que dieron lugar a la medida de aseguramiento, como lo fue la información rendida por los señores Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría, quienes resultaron heridos por los hechos ocurridos el 19 de mayo de 2012, y quienes habían declarado a la Policía Judicial que los señores Julián Andrés Giraldo García y otros, habían sido los responsables de los hechos delictuosos.

Por lo anterior, arguye que se logró acreditar que el inicio del proceso penal obedeció a las entrevistas realizadas a Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría, quienes posteriormente durante el proceso penal, se retractaron de las entrevistas inicialmente otorgadas por ellos.

Por todo ello, sostiene que se logró probar un hecho de un tercero y solicita se nieguen los pedimentos del libelo introductorio.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES.

2.1.- La competencia.

Este Juzgado es competente para decidir el asunto en PRIMERA INSTANCIA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad.

La providencia que declaró la preclusión de la investigación penal fue proferida el 23 de septiembre de 2013 –fl. 25-, por lo que inicialmente se tenía hasta el 24 de septiembre de 2015 para presentar la demanda, pese a ello, con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial el 18 de septiembre de 2015, se suspendió el término de caducidad por 6 días, tomando lugar la audiencia de conciliación el 23 de noviembre de ese mismo año, por lo que la demanda debía presentarse hasta el 1º de diciembre de esa anualidad, siendo presentada el 23 de noviembre de 2015 –fl. 58-, por lo que no se configura caducidad del medio de control de reparación directa.

2.3.- El problema jurídico.

En los términos de la fijación de la Litis, deberá determinarse si las entidades accionadas son administrativamente responsables de la privación de la libertad de los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García, y en caso afirmativo establecer si hay lugar a condenar al reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados en la demanda.

⁷ Folios 170 a 188.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

De igual forma, se determinará si se logró tener como acreditada la convivencia del señor Diego Fernando Giraldo y la señora Angela Mina Valencia.

Para resolver el litigio acudiremos a la Constitución Política, a la normatividad aplicable al tema, al recaudo probatorio y a la jurisprudencia del Consejo de Estado en aras de desarrollar los siguientes contenidos: **(i)** los elementos de la responsabilidad del Estado, **(ii)** el régimen jurídico aplicable en privación injusta de la libertad, **(iii)** lo probado en el proceso y **(iv)** el caso concreto.

2.4.- Marco jurídico.

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".

Conforme 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 desarrollo⁸.

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. Luego, 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 antijuricidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Y, en la 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, 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 hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso en los eventos en que la absolución deviene de la duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018⁹ la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia, en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- 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.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad:

"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".

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 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 Civil¹⁰, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si,*

¹⁰ "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.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

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”.

Por último, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018¹¹, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será el que, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia en mención indicó:

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

“(…)

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.

“(…)

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (Se destaca).*

De acuerdo con lo expuesto por los máximos órganos de lo constitucional y de lo contencioso administrativo en las citadas providencias de reciente unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: **i)** la antijuricidad 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.

3.- CASO CONCRETO.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a La Nación– Rama Judicial, La Nación– Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la conducta punible “homicidio agravado; homicidio agravado tentado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,

¹¹ El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levisimo 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”.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

accesorios, partes o municiones e incendio agravado”, el cual culminó con la preclusión de la investigación penal.

Del material probatorio se reconstruye la trazabilidad de los hechos, así:

- ✚ Del audio de la audiencia de orden de captura que tomó lugar el 13 de junio de 2012 ante el Juzgado Primero Municipal de Puerto Tejada, en donde se resolvió expedir lo solicitado, se resalta lo siguiente –CDROM obrante a folio 51 del Cuaderno Principal-:

- La Fiscalía le solicitó la expedición de orden de captura contra los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García, aduciendo que tenía como soporte: el informe ejecutivo FPJ 3 del 19 de mayo de 2012, suscrito por el Patrullero Carlos Arturo Solís, en donde se relataron los siguientes hechos:

“siendo aproximadamente las 3:30 horas del sábado 19 de mayo de 2012, esta unidad investigativa recibe información vía radio teléfono de parte de estación de policía de dicho municipio sobre la ocurrencia de unos hechos en el barrio altos de Paris del mismo, en los cuales varias personas habían resultado lesionadas por armas de fuego, una vez notificados de estos hechos, nos trasladamos hasta el hospital local ESE Norte 3 en compañía de los patrulleros Ospina Marin Elver, Moya Tapias y el suscrito Segura Solís Carlos Arturo para la finalidad de atender los respectivos actos urgentes. Por parte de funcionarios del hospital se conoció que habían ingresado tres personas lesionadas por armas de fuego, de los cuales una persona de género femenino había ingresado sin signos vitales y al constatar su fallecimiento, el personal médico condujo el cuerpo sin vida a la morgue de ese centro hospitalario. La occisa fue identificada como Aura Hinestroza. Las otras dos personas que ingresaron a ese hospital fueron estabilizadas y remitidas a la clínica Valle del Lili, quienes fueron identificados como Juan Francisco Alegría, esposo de la occisa Aura Hinestroza; y el otro lesionado corresponde a Javier Alegría Hinestroza, hijo de la hoy occisa. Siendo las 4:50 horas el personal de actos urgentes ingresa al cuarto de paz y morgue con el fin de adelantar la inspección técnica a cadáver (...)

De acuerdo a la información recopilada por las labores de verificación se tiene que los hechos iniciaron aproximadamente a las 12:30 horas del día sábado 19 de mayo de 2012, cuando al lugar de los hechos (...) llegaron varios individuos, un total de 3 según los relatos, portando armas de fuego. Uno de estos individuos ingresó escalando pared para llegar al techo, iniciando el fuego en este, para luego entrar a la vivienda por el patio interior, es decir por la parte de atrás de la vivienda; como quiera que el fuego se estaba desarrollando en el techo, esta situación llevó a los habitantes de dicho inmueble se despertaran, prendiendo las luces de la residencia, y buscaran la puerta de la calle para ver qué pasaba, situación que es aprovechada por 2 individuos que esperaban afuera de la residencia, y al percatarse de que abren la puerta, e ingresaron a la residencia preguntando “donde está el cabo?” refiriéndose a una de las personas que habita en la residencia, pues es hijo de la hoy occisa, y sin mediar palabra estas dos personas accionaron sus armas de fuego en contra de la humanidad de la señora Aura Hinestroza y del señor Juan Francisco Alegría. El otro sujeto que ingresó por el patio y quien provocó el incendio, arremete contra la humanidad de Javier Alegría, lesionado hijo de la occisa, quien salía de uno de los cuartos de la residencia, pues pretendía buscar la salida para ver qué pasaba con el fuego, encontrándose de frente con el agresor quien sin medir palabra acciona el arma de fuego en su contra, a pesar de que Javier Alegría lo reconoció como el “paisa” Julián y le manifestó: “Julián por qué me disparás?” corre la víctima pidiendo a los otros dos sujetos que igualmente reconoce como los paisas de Nombre Diego Fernando y Luis Octavio y piden que por favor no les disparen a sus padres, que el del problema era su hermano Daniel Alegría a quien reconocen como el “cabo”, momento después pierde el sentido por la gravedad de las heridas de las armas de fuego”.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Dentro del desarrollo de las actividades urgentes Unidades de la SIJIN de Puerto Tejada, nos desplazamos hasta el lugar donde tuvieron ocurrencia los hechos, es decir carrera 7ª barrios Altos de Paris (...) diligencia detallada en el formato de inspección de lugares y fijación fotográfica, este individuo Daniel Alegría Hinestroza, alias el "cabo" persona a quien iban a buscar los agresores y que una de las víctimas manifestó que era con el hermano y no con los padres, este sujeto al momento de realizar las diligencias de inspección a lugar de los hechos, se encontraba completamente exaltado, mostrándose agresivo con los funcionarios de la Policía Judicial, nos intimidaba con un machete, manifestando textualmente: "les voy a dar machete a estos que andan tomándole fotos a la casa que nunca hacen nada", siendo necesario solicitar apoyo a la Policía de vigilancia para que con su presencia disuadieran y controlaran su agresión contra los funcionarios investigadores.

Personal de esa unidad investigativa se desplazaron hasta la Clínica Valle del Lili de la Ciudad de Cali, donde se pudo entrevistar a las dos personas que habían sobrevivido al atentado, señores Javier Alegría Hinestroza, hijo de la hoy occisa Aura Hinestroza, y Juan Francisco Alegría, esposo de la hoy occisa.

Javier Alegría Hinestroza reconoce en entrevista que su hermano Daniel Alegría Hinestroza, quien es reconocido como alias "el cabo" pertenece a la pandilla de "Los Cochinos", la cual se ubica en el barrio Altos de Paris y que por eso tiene problemas con los integrantes de la pandilla "Los de la 23" que se ubica en el mismo barrio, que los problemas se generan por el territorio, y señala directamente como autores de este hecho, a los dos hermanos y a un tío o primo de los cuales conoce como "Los paisas", manifiesta que los conoce de casi toda una vida, pues estos cuando estaban niños vivían por su casa se criaron juntos, uno de ellos era el peluquero, motivo por el cual lo reconoce como Julián Andrés y Diego Fernando Giraldo García; el otro que no sabe si es primo o tío, lo reconoce como Luis Octavio Giraldo, pues es el mayor, de estas personas, que luego de los problemas que tuvieron por territorio, fueron que estas personas conocidas como "Los paisas" se fueron a vivir al barrio Santa Helena de Puerto Tejada, que todos tres portaban armas de fuego, que observó que la persona que les disparó a él, Julián Andrés Giraldo, Diego Fernando y Luis Octavio fueron las personas que ingresaron por la parte de delante de la casa, y apenas sus padres abrieron la puerta, ellos abrieron fuego contra su señor padre y su señora madre, y resultaron lesionados él y su señor padre.

Juan Francisco Alegría, esposo de la hoy occisa exponen en entrevista que reconoce claramente a sus agresores pues eran los muchachos que siempre habían vivido en el sector, desde que estaban niños, los reconoció como "Los paisas", que quienes ingresaron a la residencia al abrir la puerta para verificar que pasaba con el incendio fueron Diego Fernando y Luis Octavio, que estas personas sin medir palabra, abrieron fuego en contra de su humanidad, y de su esposa quien falleció en estos hechos. Que no sabe si ellos son primos o sobrinos, y sabe que quien ingresó por el patio Julián Andrés es el hermano de Diego Fernando, que desconocía por qué estaban disparando de esta manera.

(...)

En labores de vecindario se logró determinar que unos sujetos conocidos como "Los paisas" pertenecen a la pandilla de "Los 23", logrando obtener la identificación plena de estos así: Julian Andrés Giraldo García, identificado con cédula 1.130.946.723 nacido el 10 de octubre de 1990 en Puerto Tejada Cauca, hijo de Marisol García y José Julián Giraldo, de profesión oficios varios, quien se localiza en la calle 7ª con carrera 27 del Barrio Santa Helena de Puerto Tejada (...) se anexa copia alfabética; Diego Fernando Giraldo García, identificado con cédula 1.130947191 de Villa Rica, nacido el 21 de enero de 1993, hijo de Marisol García y José Julian Giraldo, de profesión oficios varios (...) y Luis Octavio Giraldo Montoya identificado con cédula Nro. 16987340 de Florida-Valle, hijo de Luis Giraldo y María Diocelina Montoya, información que se obtuvo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se anexa copia de la tarjeta alfabética.

Igualmente señor Juez se tienen las entrevistas realizadas a las dos personas que quedaron con vida y que son el esposo de la occisa y el hijo de la hoy occisa, uno es Javier Alegría Hinestroza, él manifiesta que se le hace una entrevista y manifiesta lo siguiente: "Preguntado: manifieste todo cuanto sepa de los hechos

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

ocurridos el 19 de mayo de 2012 en horas de la madrugada, donde resultó asesinada su mamá Aura Hinestroza Sinisterra al igual que fueron lesionados con arma de fuego usted y su señor padre Juan Francisco Alegría? Contestó: era un sábado amanecer domingo estaba durmiendo normal, eran más o menos las 2:20 de la mañana, me encontraba en la casa con mi mamá y mi papá, cuando unos muchachos que vivían en el barrio Altos de Paris y que ahora viven en el barrio Santa Helena de Puerto Tejada, los cuales conocemos en mi casa y en el sector como "los paisas", ellos son Julian Andrés y Diego Fernando, ellos son hermanos hijos de doña Marisol García, y un primo o tío de ellos de nombre Luis Octavio Giraldo, ingresaron a mi casa por el patio, y por la puerta delantera. En la parte de adelante estos prendieron fuego con gasolina y en esos momentos salimos a ver qué pasaba, cuando yo salgo al patio de mi casa, veo que Julián Andrés, ya que yo lo conozco muy bien porque era mi amigo y además nos criamos todos en el barrio Altos de Paris, este sujeto saca un arma de fuego y empieza a dispararme pegándome unos tiros, pero yo así corro del susto y le digo: "Julian no dispare o si me va a disparar que sea a mi solo, que no fuera a matar a mi mama y a mi papá, ellos no tienen nada que ver con el problema de mi hermano Daniel Alegría quien pertenece a la pandilla los Cochinos", los paisas pertenecen a la pandilla "Los 23" de Puerto Tejada, ellos mantienen una guerra peleando por territorio. Le estoy contando toda la verdad para que se haga justicia de lo que le pasó a mi mamá Aura Hinestroza que me la mataron, y a mi papá Juan Francisco y yo resultamos heridos sin tener que ver en ese problema. Preguntado: Diga a esta Unidad Judicial a cuántos metros de distancia se encontraba usted cuando los muchachos que describe como "Los paisas" dispararon en contra de su mamá Aura Hinestroza Sinisterra, la cual resultó muerta, y resultó herido su papá Juan Francisco y usted Javier Alegría? Contestó: el paisa que conozco como Julian Andrés me lo encontré de frente como a unos 4 metros, yo estaba asustado y arranqué a correr pensando en mis papás, Diego Fernando y Luis Octavio le disparaban a mis papás pues ellos entraron por la puerta principal, y Julian Andrés entró por el patio, eso fue una emboscada, todos estaban muy cerca, todo fue rápido, ellos sabían que nosotros los conocíamos pues eran del sector. Preguntado: el sitio donde ocurrieron los hechos se encontraba bien iluminado o se encontraba oscuro? Contestó: se encontraba bien iluminado ya que mi papá Juan Francisco prendió el bombillo de la casa que da buena iluminación y además las lámparas de la calle se encontraban prendidas, estas personas se ven muy bien, inmediatamente los reconocimos por algo lo llamé por el nombre de una a Julian que fue el que me disparó. PREGUNTADO: Usted si alcanzó a ver bien a los jóvenes que asesinaron a su mamá y resultó herido su papá de nombre Juan Francisco Alegría? Contestó: si fueron los otros dos paisas, Diego Fernando y Luis Octavio ya que yo antes de abrir la puerta del patio vi al que se llama Julian y a los otros dos, que entraron por la puerta de adelante, la casa es pequeña, cuando abrí la puerta los bombillos estaban prendidos, los paisas solo entraron y nos dispararon y se reían, no preguntaban por nadie, asumo que el problema era con mi hermano por los problemas de pandillas, yo conozco a esos muchachos porque siempre han sido del sector, los dos hermanos se parecen mucho porque el otro es un primo, pero los tres son blancos, los hermanos son de cejas gruesas como de 1,70 de estatura, tienen como 22 o 25 años de edad, son jóvenes, ellos son tirados a paisas, y son muy cejones, como yo trabajo en la peluquería, en muchas oportunidades ellos eran clientes, pues éramos amigos y son los hijos del señor Jose Julian y de la señora Marisol, ellos ahora viven en el barrio Santa Helena de Puerto Tejada, el primo o tío creo que se han criado con ellos, no sé cómo se llama el papá de él, pero se parece mucho, por eso siempre les decimos los "paisas" y así son conocidos en Puerto Tejada. Preguntado: hace cuánto tiempo usted conoce a estos sujetos? Contestó: desde hace 17 años aproximadamente ya que éramos amigos desde pelados. Preguntado: Que roll desarrollaron los tres jóvenes cuando empezaron a disparar en contra de su mamá Aura Hinestroza y resultó herido su papá Juan Francisco y usted Javier Alegría? Contestó: solo vi que disparaban, y que todos tres tenían armas de fuego, Julian Andrés me disparó a mí, Luis Octavio y Diego Fernando disparaban indiscriminadamente contra de mis padres, no vi más, porque yo quedé inconsciente, todo fue muy rápido. Preguntado: usted alcanzó a ver qué tipo de arma de fuego utilizaron los tres jóvenes conocidos como los paisas? Contestó: Julian Andrés tenía un revolver y los otros solo escuché la bulla y el candelero, no sé si eran escopetas o changones, todo fue muy rápido. Preguntado: como estaban vestidos los tres jóvenes conocidos como los paisas? Contestó: estaban con ropa oscura, pero como dije desde un inicio yo lo sacó

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

donde se encuentren ya que nosotros éramos buenos amigos. Preguntado? Está en capacidad de reconocerlos mediante reconocimiento fotográfico? Si, como vuelvo y le digo nosotros nos criamos juntos, por eso donde sea los reconozco, ya que nosotros éramos buenos amigos. No agrega nada más". (Hemos destacado)

- El Juez consideró que con los elementos expuestos por la Fiscalía, era suficiente para establecer un hecho criminoso, los cuales ameritaban una medida urgente y estricta como lo era la autorización de una orden de captura de las personas identificadas según lo informado por el órgano investigador.
- ✦ Con el acta de audiencia preliminar llevada a cabo en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Miranda con Funciones de Control de Garantías, tenemos que el 17 de junio de 2012 se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra el señor Julián Andrés Giraldo García por el delito homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en concurso heterogéneo con el delito de incendio" –fls. 49 a 50 Cdno Ppal-.
- ✦ Con el acta de audiencia Nro. 0091 de 02 de agosto de 2012, se tiene que el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada realizó la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento contra el señor Diego Fernando Giraldo García.

Se observa que en dicha diligencia se surtieron las siguientes actuaciones –fls. 46 a 48 del Cdno Ppal-:

- El señor Diego Fernando Giraldo García fue aprehendido por agentes del CTI el 1º de agosto de 2012 a las 9:20 horas, en cumplimiento de la orden de captura Nro. 017 de 14 de junio de 2012, la cual había sido emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal de dicha población.
- Los hechos que dieron lugar a dicha captura, fueron los ocurridos el 19 de mayo de 2012 en horas de la madrugada, en el inmueble ubicado en la carrera 7ª #7-15, Barrio Altos de París de Puerto Tejada. Ahora, que conforme a la entrevista realizada al señor Javier Alegría Hinestroza, manifestó que el señor Diego Fernando Giraldo junto con otros dos sujetos, le habían prendido fuego al mencionado inmueble, procediendo a ingresar al mismo disparando indiscriminadamente, dando muerte a la señora Aura Hinestroza Sinisterra y dejándolos lesionados a él y al señor Juan Francisco Alegría.
- El defensor del capturado no se opuso a la captura.
- La Juez resolvió legalizar la captura, conforme a los parámetros de los artículos 297, 298 y 303 del Código de Procedimiento Penal. No se interpusieron recursos.
- Posteriormente, la Fiscalía formuló cargos al indiciado Diego Fernando Giraldo García, en calidad de coautor, en la modalidad dolosa, por el delito de homicidio agravado en concurso con tentativa doble de homicidio agravado –artículos 27, 103 y 104 numeral 7 del Código Penal-, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en concurso heterogéneo con el delito de incendio agravado –artículo 350 inciso 3º del CP-.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- Frente a la imputación de cargos, el indiciado no aceptó cargos.
 - Acto seguido, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, de acuerdo a los artículos 306, 307, literal A numeral 1º del CPP, argumentando que se cumplían con los requisitos de los artículos 308 numeral 2 y 3, artículo 310 numeral 2 y artículo 313 numeral 2º del CPP. La defensa del indiciado solicitó se impusiera la medida de aseguramiento consignada en el artículo 307 literal A numeral 2 del CPP.
 - La Juez de Control de Garantías resolvió que se cumplían con los requisitos de los artículos 308 numeral 2 y 3, 310 numeral 2 y artículo 313 numeral 2º del CPP y se impuso la medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención privativa en la cárcel del circuito de Puerto Tejada.
 - Frente a dicha decisión, la defensa del señor Diego Fernando Giraldo interpuso recurso de apelación, concediéndose y remitiendo al superior jerárquico. Pese a lo anterior, el 24 de enero de 2013, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor Diego Fernando Giraldo. –Fl. 7 del Cdno Ppal-.
- ✦ El 10 de diciembre de 2012 se realizó audiencia de preclusión a solicitud de la Fiscalía General de la Nación ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, la cual fue continuada al siguiente día –fls. 43 y 44 del Cdno Ppal-.
- ✦ El 11 de diciembre de 2012 tomó lugar audiencia de lectura de decisión frente a la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía General de la Nación, efectuada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada con Funciones de Conocimiento, se resolvió restablecer los derechos conforme al artículo 317 del CPP respecto del señor Diego Fernando Giraldo García. De igual forma se resolvió no precluir la investigación adelantada por la Fiscalía Seccional 002 de Puerto Tejada dentro de los asuntos radicados bajo los CUI 1957360000680201200204 y 195736000000201200007 seguidos contra Julián Andrés Giraldo y Diego Fernando Giraldo. Por otra parte, se resolvió por parte de ese despacho judicial, declararse impedido al tenor del artículo 56 # 14 del CPP y se ordenó la remisión de las carpetas penales a los Juzgados penales de Santander de Quilichao, previa remisión del proceso 1957360000003201200007 a segunda instancia para que se desatara el recurso interpuesto por la defensa del señor Diego Fernando Giraldo García. –fls. 44 a 45 del Cdno Ppal-.
- ✦ En el mes de enero de 2013 se realizó audiencia de sustitución de medida de aseguramiento para el señor Diego Fernando García, efectuada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada. –fls. 42 del Cdno Ppal-.
- ✦ Conforme al audio de la audiencia celebrada el 23 de enero de 2013, el Juez Primero Penal Municipal de Puerto Tejada resolvió la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento para el señor Julián Andrés Giraldo invocada por su defensa –fl. 51 del Cdno Ppal-.

Del audio se resaltan las siguientes actuaciones:

- La defensa expuso que las víctimas de los hechos delictivos habían acudido a él para manifestar que los capturados Diego Fernando García y Julián Andrés Giraldo García eran inocentes y que ellos habían recibido comentarios pero que ellos no tenían que ver en esos hechos, y que por la

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

indignación de la muerte de su señora madre y que estaban dispuestos a corregir ese error y que les comunicara a sus representados dicha información en aras de que no fueran a tomar represalias contra ellos.

- Acto seguido, la defensa expuso que las víctimas directas de los hechos se habían acercado a la Fiscalía y que habían rendido declaraciones juradas donde declaran que fue lo que pasó, que no era una retractación sino una aclaración como les había llegado ese conocimiento de los hechos.
- Después de señaladas las declaraciones de los señores Javier Alegría y Juan Francisco Alegría, solicitó se revocara la medida de aseguramiento contra el señor Julián Andrés Giraldo.
- Posteriormente, se procedió a revisar las entrevistas inicialmente brindadas por los señores Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría, siendo leídas por parte de la Fiscalía las versiones inicialmente otorgadas.
- La Fiscalía procedió a referirse al testimonio del señor Ruperto Hurtado Palomino y señaló que con la retractación de las víctimas se deja a dicho órgano investigador maniatada, porque los únicos testigos presenciales de los hechos al retractarse perdían credibilidad frente a un eventual juicio oral.
- El Juez una vez escuchadas las observaciones de la defensa y de la Fiscalía, manifestó que desconocía la motivación para que las víctimas desmintieran lo dicho inicialmente con un nivel de “lujo de detalles”, afirmando que existía un largo camino para el órgano investigador en aras de obtener una certeza real de lo sucedido. Exalta que las personas capturadas y las víctimas eran vecinas y que según lo dicho en las entrevistas, se conocían desde mucho tiempo atrás, sosteniendo que las víctimas tenían un conocimiento “personificado” de las personas que supuestamente los habían agredido. Afirma que con las declaraciones rendidas de manera posterior, no se tenía certeza si esa era la versión de lo realmente sucedido. Acudió a la lógica, sana crítica y reglas de la experiencia para valorar las entrevistas inicialmente rendidas por Javier Alegría y Juan Francisco Alegría para concluir que después del episodio tan lamentable en donde fue asesinada la señora Aura Hinestroza, y heridos los anteriormente mencionadas, y concluyó que en ese tipo de hechos, las víctimas solían decir la verdad frente a lo ocurrido, con la posibilidad que hayan inflado los detalles de lo sucedido, y reflexiona basado en jurisprudencia de la Corte Suprema de 1950 sobre la imposibilidad de desmentir las versiones de las personas ofendidas al momento de señalar la autoría de un hecho delictual y concluye que la retractación carecía de elementos medulares tornándose esta “ilusoria” y resolvió negar la sustitución de medida de aseguramiento propuesta por el abogado de la defensa de Julián Andrés Giraldo.
- La Fiscalía no interpone recursos.
- La defensa del investigado presenta recurso de reposición contra lo decidido por ese despacho judicial.
- El apoderado de la defensa se remite a las declaraciones juramentadas rendidas ante la Fiscalía y sostiene que con el testimonio del vecino Ruperto Hurtado Palomino, era posible concluir que las versiones rendidas inicialmente por las víctimas tenían inconsistencias y que habían sido motivadas por los hechos calamitosos que ocurrieron el 19 de mayo de 2012.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- El Juez resuelve no revocar la decisión tomada y se negó a sustituir la medida de aseguramiento al señor Julián Andrés Giraldo. Refirió que frente a lo declarado por el vecino de las víctimas, no encontraba contradicción respecto de que una de las víctimas habían acudido a su casa pidiendo ayuda para mitigar el incendio en su inmueble, y que en ese tipo de hechos puede existir confusión pero que no había lugar a desmentir los señalamientos que era una cuestión muy personal y de observación de las personas que los habían agredido, y que ante el estado calamitoso de los hechos motivo de la investigación, bien había podido existir divergencia frente a detalles y lugares pero no sobre las personas, más aun cuando murió la madre de uno de los ofendidos y la esposa del otro. Resalta que la oposición al señalamiento de los nombres de los autores era un hecho que merecía ser estudiado con detenimiento.
- ✚ El 19 de febrero de 2013 tomó lugar audiencia de acusación en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao –fls. 40 a 41-.
- ✚ El 15 de marzo de 2013 se llevó a cabo la audiencia preparatoria en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao –fls. 37 a 39 del Cdno Ppal-.
- ✚ El 17 de abril de 2013 se realizó audiencia de juicio oral en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao – fls. 35 a 36 del Cdno Ppal.
- ✚ El 14 de junio de 2013 se realizó audiencia de continuación de juicio oral ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao –fls. 33 a 34 del Cdno Ppal-.
- ✚ El 29 de julio de 2013 se continuó nuevamente la continuación de juicio oral –fls. 30 a 32 del Cdno Ppal-.
- ✚ El 08 de agosto de 2013 se elevó Acta de audiencia de sentido de fallo de efectuada por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao, en donde se ordenó la libertad inmediata del señor Julián Andrés Giraldo. –fls. 28 a 29 del Cdno Ppal-.
- ✚ El 23 de septiembre de 2013 se dictó fallo absolutorio a favor de los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao en el proceso 2013-0003-00, en donde se resaltan las siguientes consideraciones –fls. 5 a 24 del Cdno Ppal:
 - El Juez Segundo Penal del Circuito de Santander refirió que en cuanto a la responsabilidad de los señores Diego Fernando Giraldo y Julián Andrés Giraldo García en los hechos punibles objeto del debate penal, aun cuando obraban entrevistas recepcionadas a las víctimas (Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría), las cuales habían sido recepcionadas momentos después de los hechos, quienes señalaban a los acusados como los autores de los ilícitos, posteriormente en los testimonios rendidos durante el proceso penal, estos se retractaron respecto a la autoría de los acusados en los hechos punibles. Así mismo que de las pruebas testimoniales practicadas a los señores Ruperto Hurtado Palomino (conocido como Japón), Luz Mercedes Aguirre Cuellar y Jose Julián Giraldo Montoya, se logró concluir que en el día de los hechos no habían sido observados los señores Diego

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Fernando Giraldo y Julián Andrés Giraldo en el lugar de los ilícitos, y que en esa fecha el señor Diego Fernando presentaba problemas de salud, al haber sido sometido a una cirugía para la extracción de un ojo por esos días, y que tanto Diego Fernando como Julián Andrés García, no habían abandonado su residencia el día de los hechos.

- Posteriormente, se abordó el estudio respecto si era posible determinar si la incriminación hecha por las víctimas en entrevista (señores Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría) en contra de Diego Fernando y Julián Andrés García, a pesar de la retractación llevada a cabo en los testimonios que rindieron en el juicio oral, junto a las demás pruebas testimoniales, eran suficientes o no para llevar a dicho juzgador al convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal de los citados, a lo que se concluyó que no era posible anteponer las entrevistas realizadas por la policía judicial, frente a la declaración jurada en juicio oral, en donde las víctimas a pesar de lo referido inicialmente, desligaron de toda responsabilidad a los prenombrados.
 - Finalmente, se concluyó que no se había demostrado la estructuración del delito “fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”, por no haberse allegado prueba que demostrara que los inculpados no contaban con salvoconducto para el porte de armas de fuego, y que por otro lado no existía el convencimiento de la responsabilidad penal de los señores Diego Fernando y Julián Andrés Giraldo García, más allá de toda duda respecto de la ejecución de los delitos de “homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa e incendio agravado”.
- ✚ Conforme a la Certificación emanada por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Puerto Tejada respecto del periodo de privación del señor Julián Andrés Giraldo García, se tiene que estuvo recluso en dicho establecimiento carcelario desde el 18 de junio de 2012 hasta el 9 de agosto de 2013 –fl. 52 del Cdno Ppal-.
- ✚ De acuerdo a la Certificación emanada por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Puerto Tejada respecto del periodo de privación del señor Diego Fernando Giraldo García, se concluye que estuvo privado desde el 03 de agosto de 2012 hasta el 14 de enero de 2013 –fl. 53 del Cdno Ppal -.

En la etapa de pruebas, se recaudaron los siguientes testimonios:

- ✚ Se recepcionó el testimonio de la señora Luz Mercedes Aguirre Cuellar, quien señaló que conocía a los demandantes pues eran sobrinos de su esposo y que los conocía hacia 27 años. Indicó que el núcleo familiar de Julián Andrés y Diego Fernando Giraldo se componía por sus padres quienes eran Julián Giraldo y Marisol García. Sostuvo que Julián Andrés tenía 2 hijos, Iván Giraldo y Maicol Giraldo. Afirmó que Diego y Julián Andrés eran hermanos, narró que el señor Diego Fernando tenía un hijo de nombre Juan Jose Giraldo y que se encontraba casado con la señora Anyela. Sostuvo que la señora Diocelina, quien era su abuela vivía con ellos. Añadió que tenían otro hermano que se llama Luis Octavio. Respecto del tiempo de matrimonio de Diego Fernando y Anyela sostuvo que llevaban más o menos siete años, y en el caso de Julián Andrés sostuvo que este no tenía esposa, que se había separado de la mamá de sus hijos y que ellos vivían con él.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Respecto de los hechos de la demanda, afirmó que los conocía y que estos habían generado un impacto emocional grande para su familia y que en el interregno de la investigación penal, falleció la madre de los señores Julián Andrés y Diego Fernando. Afirmó que el señor Diego Fernando se dedicaba a labores de soldaduras y que Julián Andrés se encontraba laborando en el parque industrial de Puerto Tejada, y que por motivo de la investigación penal perdió su trabajo. Respecto de la destinación de sus recursos económicos, afirmó que para la fecha de los hechos no se habían independizado de su hogar, que residían con sus padres y básicamente se destinaban para su familia.

- Frente a su testimonio, los apoderados de las entidades demandadas propusieron su tacha, sustentados en el interés o sentimientos que la testigo manifestaba hacia los demandantes, pues había referido era tío de los demandantes.

- ✚ Se recepcionó el testimonio del señor Robinson García Ramírez quien declaró que conocía a los señores Diego Fernando y Julián Andrés Giraldo García, pues eran parte de su familia al ser sus sobrinos, siendo tío de ellos. Afirmó que su núcleo familiar no contaba con su mamá porque había fallecido, que los hijos de Julián Andrés eran Jorge Iván y Maicol; respecto a Diego Fernando, manifestó que su esposa era la señora Anyela y su hijo que era Juan José. Respecto de sus hermanos manifestó que tenían una hermana que era Claudia Patricia y su señor padre que era José Julián, y la abuela era la señora Diocelina.

Respecto de los hechos de la demanda, afirmó conocer sobre el proceso penal que se adelantó en contra de los citados, y al ser preguntado frente a las actividades que realizaban al momento de su captura, sostuvo que se encontraban estudiando, que tenían una peluquería, y que básicamente esa era la actividad. Adujo que los recursos económicos que devengaban los destinaban en los gastos familiares.

- Frente a su testimonio, los apoderados de las entidades demandadas propusieron su tacha, sustentados en el interés o sentimientos que la testigo manifestaba hacia los demandantes, pues había referido era tío político de los demandantes.

Este despacho debe manifestar que frente a las tachas propuestas respecto de los testimonios de la señora Luz Mercedes Aguirre y Robinson García, estos serán valorados en armonía junto con las demás pruebas aportadas, y que por el hecho de su cercanía con el núcleo familiar de los demandantes, no es argumento suficiente para que sea procedente la tacha señalada. Por ello, y teniendo en cuenta que las declaraciones de la señora Aguirre Cuellar y de Robinson García fueron consistentes, se les dará valor probatorio y será tenido en cuenta junto con las demás pruebas arrojadas en este asunto.

De acuerdo con todo lo anterior, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad de los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo, que para el primero fue desde el 18 de junio de 2012 hasta el 09 de agosto de 2013, y para el caso del señor Diego Fernando fue desde el 03 de agosto de 2012 al 14 de enero de 2013. En el primer caso, en la audiencia de sentido de fallo de 08 de agosto se ordenó la libertad inmediata del acusado y en el segundo caso, su libertad fue ordenada en audiencia de sustitución de medida de aseguramiento.

A la postre, ambos procesos penales finalizarían en su preclusión a favor de los imputados conforme a lo normado en el artículo 331 y 332 numeral 6 del CPP.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Empero lo anterior, de acuerdo con la actual posición jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de la persona en el proceso penal para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, sino que se hace necesario determinar la antijuricidad de la medida restrictiva de la libertad personal (daño).

Ahora bien, tiene valor probatorio el proceso penal traído a este litigio administrativo, dado que este se aportó desde la presentación de la demanda junto con sus audios, e igualmente las entidades demandadas sustentaron en él sus posiciones de defensa¹².

Como lo indica de manera precisa la sentencia de unificación jurisprudencial en este tema de privación de la libertad¹³, la antijuricidad del daño se corresponde con el comportamiento de la víctima. Así las cosas, se hace necesario valorar la conducta de los hermanos Girado García a la luz del artículo 63 del Código Civil, normativa de la cual se colige que la culpa grave consiste en actuar con negligencia o imprudencia, pese al cuidado que de ordinario debe tener toda persona en sus asuntos¹⁴.

Entonces, en este escenario, en el presente asunto, se encuentra acreditado que los señores Julián Andrés Giraldo y Diego Fernando Giraldo se les vinculó a un proceso penal por los delitos de "homicidio agravado en concurso con tentativa doble de homicidio agravado, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones, en concurso heterogéneo con el delito de incendio agravado", actuación que culminó con sentencia de absolución a su favor, dado a que no se tenía el convencimiento de la responsabilidad penal de aquellos; asimismo, se probó que, por cuenta de las medidas de aseguramiento que se les impuso los días 17 de junio de 2012 y 02 de agosto de ese mismo año, estuvieron privados de su libertad así:

- Julián Andrés Giraldo García: Del 18 de junio de 2012 al 09 de agosto de 2013.
- Diego Fernando Giraldo García: Del 03 de agosto de 2012 al 14 de enero de 2013.

Ahora, con las declaraciones juramentadas brindadas por las víctimas directas de los hechos investigados, una vez iniciado los procesos penales, en donde afirmaron que lo declarado en la entrevista realizada el día de los hechos se había basado en comentarios, pero que no habían observado la presencia de los señores Julián Andrés y Diego Fernando y por dolor los habían acusado, pero que hasta ese momento no sabían quienes habían sido los responsables de los hechos, y de acuerdo a los testimonios de las señores Luz Mercedes Aguirre Cuellar y de Jose Julián Giraldo Montoya, familiares de los investigados, se acreditó que estos no habían salido de su casa aquel 19 de mayo de 2012, por lo anterior el juicio de reproche a las conductas desplegadas por los hoy demandantes no tendrá lugar, y se tendrá como acreditada la antijuridicidad del daño, el cual corresponde a la privación de la libertad de los señores Julián Andrés y Diego Fernando Giraldo.

¹² Consejo de Estado- Sala Plena de la Sección Tercera- Expediente N° 20.601. Sentencia de 11 de septiembre de 2013.

¹³ Sentencia del 15 de agosto de 2018, analizada *ut supra*

¹⁴ Artículo 63 del Código Civil. "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 levisimo 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".

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Sin embargo, lo anterior no resulta suficiente para imputar responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se advierte la configuración del hecho de un tercero, causa extraña que exime de responsabilidad.

En relación con la configuración del hecho de un tercero en casos de privación injusta de la libertad, y en un caso análogo al presente, el Consejo de Estado, en sentencia del 1º de octubre de 2018, Exp. 50.886 acumulado Exp. 53.510, señaló que esta causal exonerativa de responsabilidad podía tomar lugar cuando su fundamento fueran por ejemplo las incriminaciones o las acusaciones realizadas por un tercero, independientemente de que la autoridad judicial fuera la que últimas la que imponga la medida restrictiva de la libertad:

"En múltiples casos se ha adoptado ese criterio¹⁵, según el cual -difícilmente- podría configurarse el hecho de un tercero en casos de privación injusta de la libertad, toda vez que las incriminaciones o acusaciones no son determinantes en la producción del daño, esto es, en la restricción de la libertad que padece la víctima, porque finalmente es a la autoridad judicial (Fiscalía General de la Nación -Ley 600 de 2000- o a la Rama Judicial -Ley 906-2004-) la que le corresponde adoptar una decisión de tal naturaleza, actuación que sí resulta determinante.

"Pese al anterior criterio acogido en muchos casos, se advierte que el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero no ha sido proscrito en materia de privación injusta, pues, en cada caso, dependiendo de sus particularidades, bien puede configurarse cuando su fundamento sean las incriminaciones o las acusaciones realizadas por un tercero, independientemente de que la autoridad judicial sea -en últimas- la que imponga la medida restrictiva de la libertad.

"En otro caso, esta misma Subsección advirtió que, si bien hubo incriminaciones en contra del sindicado, fueron las actuaciones de la autoridad judicial las que resultaron determinantes en la privación de la libertad. Lo importante de este asunto radica en que el eximente de la responsabilidad del hecho de un tercero se descartó con fundamento en que no hubo un señalamiento directo o concreto en contra de la persona que padeció la restricción de la libertad:

"Para la Sala, la actuación que adelantó la Fiscalía General de Nación constituyó el factor único y determinante para que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor JOSÉ VICENTE ACOSTA resultara injusta, por cuanto soportó la tesis incriminatoria en una declaración en la cual no hubo un señalamiento directo del sindicado como determinante de la conducta punible que se investigaba; por ello y ante la ausencia de pruebas que comprometieran la responsabilidad penal del procesado, el juez penal profirió sentencia absolutoria¹⁶ (se destaca).

"En ese sentido, vale la pena insistir en que cuando se estudia el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero en eventos de privación injusta de la libertad, por denuncias, incriminaciones o acusaciones realizadas por un tercero, de manera automática no puede concluirse que no es posible su configuración, como en muchos casos ha sucedido, pues en cada caso concreto y particular deberán analizarse aspectos como: la magnitud del señalamiento (si es directo, contundente y preciso), así como el contexto en que se hace, entre otros.

"La Sala no desconoce que a la autoridad judicial, bien sea la Fiscalía o la Rama Judicial, es a la que le corresponde adoptar una decisión de la naturaleza de restringir el derecho a la libertad, razón con fundamento en la cual, en diversos asuntos, se ha desechado la mencionada causa extraña, en tanto las denuncias o las incriminaciones realizadas en contra de alguien no se constituyen en la causa directa de la privación de la libertad, sino que, precisamente, se ha dicho que el factor determinante son esas decisiones adoptadas por la autoridad judicial; sin embargo, se advierte que no es posible aceptar ese argumento en todos los casos, pues, como se dijo atrás, cada asunto tiene su particularidad y, por tal razón, deben examinarse ciertos aspectos, que, con el respectivo

¹⁵ Original de la cita: "Ver, en ese mismo sentido, la sentencia del 14 de julio de 2018, Exp. 42.555, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo".

¹⁶ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de octubre de 2017, Exp. 42.506, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera".

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

razonamiento, puede llegarse a concluir que los señalamientos hechos por el tercero fueron de tal envergadura que a la autoridad judicial no le era exigible algo diferente que la imposición de la respectiva medida restrictiva de la libertad.

"Con lo anterior, bueno es precisarlo, no se está señalando que ante cualquier denuncia, incriminación o acusación realizada por un tercero se configure el correspondiente eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, por lo que, se insiste, debe estudiarse cada caso particular y concreto.

"La Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, en un caso de privación injusta de la libertad, negó las pretensiones de la demanda, por configurarse la causa extraña del hecho de un tercero:

"Sin entrar en consideración de las pruebas que obraron en el proceso penal y, si bien, es cierto que la sentencia del 11 de octubre de 1995 -proferida por el Juzgado Regional de Barranquilla-, fundamenta la decisión de absolución de los acusados en la ausencia de certeza sobre el hecho punible, no lo es menos que en la exposición de motivos mencionada que el proceso encontró origen en la declaración del señor Aparicio Moreno Campo -presunta víctima de los procesados-, quien conminó a un tercero a denunciar el falso secuestro de que era objeto, para después terminar retractándose de la acusación.

"De la misma manera, la sentencia confirmatoria proferida por el Tribunal Nacional, sostiene que el delito imputado no se compadece con la conducta de los acusados, concluyendo que la acusación de Moreno Campo no encontró respaldo probatorio en el proceso, lo que a la larga no quiere decir nada diferente a que el daño soportado tuvo su origen en el hecho de un tercero, favorecido por el proceder de los acusados -una vez se pudo establecer que, a pesar de que el denunciante mintió en la acusación, también los investigados faltaron a la verdad, omitiendo información determinante que sólo con el curso de la investigación se pudo refrendar, es decir, contribuyendo de esa manera con el daño cuya indemnización pretendieron en este proceso.

"En ese orden de ideas, el daño le es imputable única y exclusivamente al comportamiento de un tercero, auspiciado por las víctimas, quienes con pleno conocimiento de causa, decidieron faltar a la verdad y omitir información, comportamiento que favoreció la prolongación de la medida preventiva de privación de la libertad en su contra.

"(...) Así las cosas, se tiene que la vinculación de Rafael Darío y Magglynis Sánchez Sánchez a la investigación penal, fue por causa de la denuncia anónima -refrendada por Aparicio Moreno Campo-, y las subrepticias declaraciones de los indagados, cuya conducta determinó e incidió de manera definitiva y directa en la privación de la libertad a la que fueron sometidos, es decir, el origen y desencadenamiento del daño que padecieron les es imputable tanto al denunciante, como a los procesados¹⁷ (se destaca).

"En un asunto más reciente, la misma Subsección C sostuvo que la imposición de la medida restrictiva de la libertad se debió a la información suministrada por los denunciantes, situación que condujo a la configuración del eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero:

"En consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa fueron producto de unas declaraciones que claramente incurrieron no solo en contradicciones sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante y que supusieron -como lo señala la providencia citada- una 'preparación' de uno de los testigos. Todo lo cual fue el fundamento de la preclusión de la investigación.

"El comportamiento de las denunciantes, en este caso, resultó externo, imprevisible e irresistible para la entidad demandada, pues dado que, por la forma en que ocurrió el delito de homicidio de Alexander Pineda Vélez, la declaración de Rosa Bellanid Ramírez, cónyuge de la víctima y de Daniela Pineda, hija de la víctima y que estuvieron presente el día de los hechos, eran las únicas que podían identificar a sus autores. Por ello, no

¹⁷ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2014, Exp. 29.541, M.P. Enrique Gil Botero".

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

era previsible ni podían impedir las entidades demandadas que, posteriormente al reconocimiento en la denuncia, se evidenciara una represalia personal de Rosa Bellanid Ramírez.

"Esta circunstancia implicó que el ente investigativo, con base en la información suministrada por las denunciantes, impusiera la medida restrictiva de la libertad, pues no otra conducta podía exigirse ante el primer reconocimiento, por parte de las denunciantes, de las personas que ingresaron en su residencia, los amenazaron y dispararon contra su cónyuge Alexander Pineda Vélez"¹⁸ (se destaca).

"Con los dos antecedentes jurisprudenciales que vienen de verse, queda claro, dependiendo de cada caso en particular, que en asuntos de privación injusta de la libertad resulta perfectamente viable que se configure el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, por denuncias o por sindicaciones que se hagan en contra de la persona que, con ocasión a ello, padezca una restricción de su libertad" (Hemos resaltado).

Descendiendo al caso concreto, esta agencia judicial advierte que la vinculación de los señores Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García al proceso penal que finalizó con sentencia absolutoria a su favor, obedeció a las incriminaciones que en su contra efectuaron los señores Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría, víctimas de los hechos delictivos, quienes identificaron plenamente a sus agresores.

En ese sentido, se encuentra que se expidieron órdenes de captura contra Julián Andrés, Diego Fernando Giraldo García y Luis Octavio Giraldo (este último no es demandante) con base en la información suministrada por las víctimas directas de los hechos delictivos, en donde se identificó plenamente a los agresores.

En efecto, en relación con las acusaciones formuladas en contra de los señores Julián Andrés y Diego Fernando Giraldo García, de acuerdo con lo probado en el proceso en sede judicial penal y por vía de prueba traslada en sede contencioso administrativa, los señores Javier Alegría manifestaron en entrevista rendida ante la Policía Judicial con precisión y detalle, los hechos y el nombre de las personas que ellos en forma personal observaron fueron los autores de sus heridas y de la muerte de la señora Aura Hinestroza. Así, en la entrevista efectuada por parte de Policía Judicial, las víctimas señalaron en forma directa y sin dubitación a sus victimarios, de manera que la conducta adoptada por las autoridades judiciales (Fiscalía General de la Nación y Jueces) fue la que se espera por parte de una sociedad comprometida con la justicia en el marco de nuestra Constitución Política. Ello, independientemente que con posterioridad, y sin mayor argumento las mismas víctimas del hecho delictuoso tomaran distancia de su propio dicho. Debe resaltarse además, que como fundamento del retracto, los señores Javier y Juan Francisco afirmaron haber estado desorientados al momento de la entrevista por causa de la medicación, pero ningún concepto médico fue aportado como respaldo.

Con base en los anteriores señalamientos, y una vez hecha la captura de los acusados, el funcionario instructor vinculó el en primer lugar al señor Julián Andrés Giraldo García en audiencia de 17 de junio de 2012 y luego el 02 de agosto de ese mismo año, se legalizó la captura de Diego Fernando Giraldo García, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva.

En ese orden de ideas, al analizar las providencias mediante las cuales se impuso medida de aseguramiento en contra de los señores Julián Andrés Giraldo y Diego Fernando Giraldo; se advierte que, en cuanto se le dio total credibilidad a lo manifestado por los declarantes, se sustentaron en los señalamientos que efectuaron los señores Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría.

¹⁸ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de agosto de 2017, Exp. 58.029, M.P. Guillermo Sánchez Luque".

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Así las cosas, esta Despacho encuentra que las referidas declaraciones, sin duda alguna, sirvieron a la Fiscalía General de la Nación para dictar las decisiones en cuanto a la restricción de la libertad de los señores Julián Andrés y Diego Fernando Giraldo García, de ahí que el ente acusador no tenía otra opción que imponer medida de aseguramiento y calificar el mérito del sumario con la respectiva resolución de acusación.

Sin entrar en consideración de las pruebas que obraron en el proceso penal y, si bien, es cierto que la sentencia del 23 de septiembre de 2013 -proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao-, fundamenta la decisión de absolución de los acusados en la ausencia de certeza sobre el hecho punible, no lo es menos que en la exposición de motivos menciona que el proceso encontró origen en la declaración de los señores Javier Alegría Hinestroza y Juan Francisco Alegría-víctimas de los hechos delictivos-, quienes identificaron plenamente a Julián Andrés, Diego Fernando Giraldo y Luis Octavio Giraldo como sus agresores, para después terminar retractándose de la acusación ya iniciado el proceso penal en su contra y materializadas sus capturas.

En ese orden de ideas, si bien la Fiscalía con sus decisiones restringió la libertad de los señores Julián Andrés y Diego Fernando Giraldo García, pues les impuso medida de aseguramiento y dictó resolución de acusación en su contra, lo cierto es que, dadas las particularidades del caso, se configuró el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, ante las sindicaciones contundentes y determinantes efectuadas en contra de los procesados.

Así, el daño le es imputable única y exclusivamente al comportamiento de un tercero, quienes con pleno conocimiento de causa, decidieron faltar a la verdad, incriminando de manera contundente a los hoy demandantes, comportamiento que favoreció la prolongación de la medida preventiva de privación de la libertad en contra de estos.

Y es que, resulta incuestionable, las autoridades competentes tenían la obligación de adelantar la investigación penal, ya que existían elementos suficientes que indicaban la comisión de los delitos de homicidio, incendio y porte ilegal de armas con la identificación plena hecha por las víctimas en las entrevistas brindadas a la policía judicial.

De esta manera, se tiene que la vinculación de Julián Andrés y Diego Andrés Giraldo García a la investigación penal, fue por causa de las denuncias hechas por las mismas víctimas, cuya conducta determinó e incidió de manera definitiva y directa en la privación de la libertad a la que fueron sometidos, es decir, el origen y desencadenamiento del daño que padecieron les es imputable a los denunciante.

En ese orden de ideas, es la conducta de un tercero la que impide la atribución de la lesión antijurídica sufrida por Julián Andrés y Diego Fernando Giraldo García a la administración de justicia. Una posición contraria supondría desconocer la existencia de una causa extraña generadora del daño antijurídico, y compelería a que el Estado se convirtiera en un asegurador universal puesto que se desencadenaría su responsabilidad con independencia de la imputación fáctica y jurídica de la lesión.

En conclusión, se presenta una clara ausencia de imputación al Estado, toda vez que el daño sólo puede ser atribuido a la causa extraña del hecho de un tercero, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a las partes demandadas, motivo por el cual, se negará la indemnización del perjuicio sufrido por Julián Andrés Giraldo García y Diego Fernando Giraldo García y se declarará de oficio dicha excepción.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00453-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIÁN ANDRÉS GIRALDO GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO

4.- COSTAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"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 de Procedimiento Civil".

Si bien es cierto correspondería condenar en costas a la parte vencida, esto es, a la parte actora, también es cierto que la decisión aquí adoptada deriva del reciente cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de privación de la libertad cuando la persona es exonerada de responsabilidad penal, por lo que ante tal eventualidad no se impondrá condena en costas.

5.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de hecho de un tercero, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

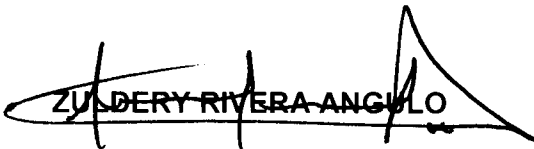
SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

TERCERO.- Sin costas, por lo expuesto.

CUARTO.- Previa notificación a las partes ARCHIVESE el expediente una vez esté ejecutoriada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


ZULDERLY RIVERA ANGULO