REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 247

Santiago de Cali, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO	**: 76001-33 33-001-2016-00156-00**
MEDIO DE CONTROL	**: REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE	**: LILIBETH ORTEGA PEÑAFIEL Y OTROS**
DEMANDADOS	**: RAMA JUDICIAL** **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**

1. Objeto de la providencia.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, los demandantes solicitan se declare responsables a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por los perjuicios materiales y morales (fls. 27 y 28 cdno. ppal.) que les fueron ocasionados como consecuencia de la privación de la libertad del señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN.

2. Hechos relevantes.

Como fundamento de las pretensiones de la demanda, el apoderado de la parte accionante señala los siguientes hechos:

2.1. El 29 de abril de 2013, el señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN fue capturado por miembros de la Policía Nacional quienes hicieron efectiva la orden proferida en su contra por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali.

2.2. La captura fue legalizada por parte del Juzgado Dieciocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali. En dicha diligencia se le imputó al ahora accionante la comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso con los de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

Posteriormente, se procedió a dictar medida de aseguramiento en centro de reclusión carcelaria.

2.3. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Diecisiete Penal de

www.ramajudicial.gov.co

Conocimiento del Circuito de Cali. Este despacho, luego de efectuar el trámite procesal correspondiente, dictó sentencia de primera instancia el 6 de junio de 2014 disponiendo la absolución del señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN al no lograrse desvirtuar, por parte de la Fiscalía General de la Nación, la presunción de inocencia que lo cobijaba.

2.4. La sentencia fue notificada en estrados a las partes y quedó ejecutoriada en la fecha de su expedición.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Rama Judicial.

La Rama Judicial, contestó de forma oportuna la demanda, con base en las razones que se exponen a continuación:

En primer término, se indica el procedimiento que se debe seguir para la adopción de una medida de privación de la libertad en el marco del sistema penal acusatorio y de cómo, a su juicio, la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad deben examinarse bajo un régimen subjetivo de responsabilidad.

En segundo término, se sostiene que, en el presente caso, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Rama Judicial, toda vez que las providencias señaladas como causa generadora del daño fueron proferidas por la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución Política y en el marco de autonomía institucional otorgado por el ordenamiento para el cumplimiento de sus funciones.

Adicionalmente, se manifiesta que se configuran las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y concurrencia de culpas toda vez que fue el propio accionante quien provocó su captura al actuar de manera imprudente al participar en los hechos en que se produjo un delito de homicidio.

De otro lado, los elementos probatorios aportados al expediente demuestran que las actuaciones a cargo de los órganos de la Rama Judicial se produjeron dentro de los postulados del principio de legalidad e incluso culminaron con una decisión absolutoria en favor del ahora accionante.

Finalmente propuso la excepción que denominó como "*inexistencia de perjuicios*" alegando que los perjuicios materiales reclamados por la parte accionante no se encuentran acreditados en debida forma.

3.2. La Fiscalía General de la Nación presentó escrito de contestación de forma oportuna, formulando los siguientes argumentos de defensa:

En primer término, se señala que, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el régimen de responsabilidad aplicable al caso corresponde al de falla del servicio, este requiere para su configuración de la prueba de tres elementos a saber: el daño antijurídico, la actuación irregular de la administración y el nexo de causalidad.

Bajo los postulados de la responsabilidad subjetiva, sostiene que el planteamiento de los hechos de la demanda no permite establecer cuales actuaciones fueron las

www.ramajudicial.gov.co

causantes del presunto daño, razón por la cual no se encuentra demostrado el nexo de causalidad necesario para configurar la responsabilidad de la entidad accionada.

En consecuencia, el daño que pudieron sufrir los demandantes en razón de la medida de detención preventiva, no se puede calificar como antijurídico, toda vez que éstos se encontraban en el deber jurídico de soportarlo, ante la existencia de una actuación legal de las autoridades que pretendía el esclarecimiento de los hechos en los que se cometió una conducta punible.

Adicionalmente, la adopción de la detención fue avalada por parte del Juez de control de garantías, autoridad que valoró los elementos materiales de prueba que se aportaron en la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento, concluyendo que éstos permitirían inferir la responsabilidad de los sindicados en los hechos materia de investigación.

Tomando como fundamento los argumentos expuestos anteriormente, propone una excepción que denomina ausencia de nexo causal. Adicionalmente, indica que en el presente caso se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues si bien, en el marco del proceso penal, son los funcionarios de esta entidad los encargados de solicitar la imposición de las medidas de detención preventiva, finalmente la decisión definitiva sobre la viabilidad de su adopción es competencia de los Jueces de control de Garantías.

4. TRÁMITE DEL PROCESO.

En el presente proceso, se surtió el trámite previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:

Mediante auto interlocutorio de 7 de julio de 2016 (fl. 66 cdno. ppal.), se admitió la demanda frente a los accionantes LILIBETH ORTEGA PEÑAFIEL, JHOSET STEVEN VENTE ORTEGA, ANA ELISA OBREGÓN, JOSÉ HUBERT RAMÍREZ, VÍCTOR RAMIRO VENTE OBREGÓN y YESTERSON VENTE OBREGÓN.

Adicionalmente, en la providencia se dispuso rechazar la demanda frente a la víctima directa del daño JOYILSEN VENTE OBREGÓN y el menor DEINER STIWAR VENTE PRECIADO al no haberse acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público.

Dicha decisión fue ratificada en la audiencia inicial, al momento de decidir la excepción previa de inepta demanda formulada por la Rama Judicial fundamentada en la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (fl. 116 cdno. ppal).

Llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y se decretaron pruebas.

Mediante auto de 16 de octubre de 2019 (fl. 288), se puso en conocimiento de las partes la prueba documental recaudada y se cerró el periodo probatorio del proceso concediéndose a las partes traslado para que alegaran de conclusión.

Las partes presentaron alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en la demanda y en su contestación respectivamente.

www.ramajudicial.gov.co

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae en determinar si las entidades demandadas son patrimonial y administrativamente responsables por la presunta privación injusta de la libertad del señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN y como consecuencia de ello, si tiene derecho a que se le reconozcan los perjuicios reclamados.

2. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que cause y es antijurídico aquel daño que el particular no está obligado a soportar, bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o porque sea irrazonable en clave de los derechos e intereses constitucional y convencionalmente reconocidos[1].

El daño es el primer elemento que configura la responsabilidad estatal, pues sin la vulneración de los derechos o bienes personales y patrimoniales jurídicamente protegidos de una persona, no puede existir juicio de responsabilidad o reproche[2].

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser **cierto** y estar plenamente acreditado, carga procesal que debe asumir la parte demandante según lo preceptuado en el artículo 167 del CGP[3].

La imputación del daño a la administración no es necesariamente material sino jurídica, y puede identificarse bajo los esquemas de la responsabilidad subjetiva (falla del servicio) o responsabilidad objetiva (responsabilidad sin falla).

La imputación es la "*atribución de la respectiva lesión*"; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, con la advertencia que, en aplicación aforismo *iura novit curia*, "*corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la*

---

[1] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia del 7 de septiembre de 2015, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158)

[2] En sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. 8118 , el H. Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes Hernández, definió el daño antijurídico en los siguientes términos: "la noción de daño antijurídico es invariable cualquiera que sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"

[3] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Sentencia del 24 de mayo de 2017, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente 20001-23-31-000-2010-00187-01 (42792). (...)De acuerdo con lo anterior, se tiene que **la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño antijurídico no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño antijurídico no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo**". (Resaltado del Despacho)

www.ramajudicial.gov.co

modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión"[4].

Ahora bien, específicamente en cuanto a la responsabilidad por privación injusta de la libertad, valga resaltar:

La libertad se cuenta entre los bienes más preciados sobre los que se funda toda organización política contemporánea, cuya vigencia y ejercicio pleno posibilita el despliegue de los demás derechos reconocidos por el orden jurídico; puede ser definida como la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidos a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios; en igual forma, la libertad implica la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente[5].

Los artículos 9 numeral 5[6] y 14 numeral 6[7] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificados a través de la ley 74 de 1968 son mandatos convencionales sobre los cuales se erige la cláusula especial de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consagrada en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, donde se impone que "*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*".

Ya en el ámbito nacional, el tratamiento jurisprudencial de la privación injusta de la libertad como fundamento de responsabilidad del Estado ha sido sometido a diversas interpretaciones y posturas.

En una primera etapa, el Consejo de Estado consideró que en la declaratoria de responsabilidad del Estado privación injusta de la Libertad debía aplicarse el régimen de falla del servicio, imponiendo que la responsabilidad jurídica del Estado se supeditaba a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, constitutiva de un error judicial[8].

Posteriormente, el Consejo de Estado consideró que la carga probatoria del actor relativa a demostrar el carácter "*injusto*" de la detención o, en otros términos, el "*error de la autoridad judicial*" al ordenar la medida privativa de la libertad debía restringirse a casos diferentes a los contemplados en el artículo 414[9] del Decreto Ley 2700 de

---

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-301 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] "Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (...) 5.- **Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación**." (Resaltado del Despacho)

[7] "Artículo 14. (...) 6.- **Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada**, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido." (Subraya del Despacho)

[8] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 1 de octubre de 1992. Expediente 10923.

[9] "**ARTICULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

www.ramajudicial.gov.co

1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, puesto que los tres casos contemplados en esta norma tenían la calificación de injustos otorgados directamente por el legislador y que, por tanto, en presencia de estos supuestos fácticos surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios causados[10].

Una tercera postura sostuvo que se puede configurar la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o providencia equivalente en aplicación del principio in dubio pro reo, pese a que en la restricción de la libertad se hayan cumplido con todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas que una persona debe soportar máxime cuando compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad[11].

En sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018[12] el órgano máximo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa expuso:

> (...) De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado -el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley ni **cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito** y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales** (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), **las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último**.
>
> Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez[13]- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que –en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación– implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición

---

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente **porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible**, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave." (Resaltado del Despacho).

[10]CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 2 de mayo de 2007. Expediente 5989. "3. En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional."

[11] Responsabilidad del Estado por la actividad judicial. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Cuadernos de la cátedra fundacional Allan R. Brewer – Carías, Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2016.

[12] CE. Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Demandado: La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. .

[13] En virtud del Acto Legislativo 3 de 2002 que modificó el artículo 250 de la Constitución Política.

www.ramajudicial.gov.co

de salir del país[14] (art. 388 del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso –como lo exigen las normas transcritas– y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena.

En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala**, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva**, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél **(el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo**", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

(…) Esta Corporación ha dicho también lo siguiente al respecto (se transcribe literal):

"**En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada**, con sujeción a lo prescito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil"[15].

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala 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, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil[16], la conducta de quien fue**

[14] Por ejemplo, ver sentencia de 29 de julio de 2015 (expediente 36.888).

[15] Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

[16] "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

www.ramajudicial.gov.co

> **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**. (Negrillas del Despacho) (...)

En este contexto, en la providencia de unificación bajo análisis se determinó que el principio de presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva, pues esta última es una medida cautelar que impone la administración para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso.

De esta forma, para que resulte procedente la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado debe analizarse en cada caso concreto la conducta del destinatario y su incidencia en la imposición de la medida cautelar de privación de la libertad.

Posteriormente, en sentencia de 2 julio de 2019[17] el Consejo de Estado advirtió que en el marco de un análisis de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, teniendo en cuenta los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 072 de 2018, no se debe privilegiar la aplicación de un régimen de responsabilidad específico y que en los eventos en que la libertad del sindicado se produzca por la aplicación del principio de *in dubio pro reo* o porque el procesado no cometió el delito, se debe preponderar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "*razonabilidad, proporcionalidad y legalidad*":

> (...) 5.5. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos"
>
> .
>
> En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o el juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y, en el segundo, se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.
>
> Las dos causales anteriores se contrastan con la absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral (...)
>
> (...) 5.6. En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. **Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.**

---

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".

[17] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 05001233000201200718 01 (54893).

www.ramajudicial.gov.co

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.(...) Subrayado por el Despacho

Ahora bien, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de **15 de noviembre de 2019**[18] proferida en el marco de una acción de tutela decidió dejar sin efectos la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, bajo las siguientes consideraciones:

(...) 19. En relación con la culpa de la víctima, se advierte que la sentencia objeto de la presente acción de tutela considera que este presupuesto debe ser estudiado en todos los casos. En los precedentes anteriores a esta providencia pueden advertirse dos líneas jurisprudenciales: una, que estima que esta causal de exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal puede considerarse como la causa de la detención; otra, que considera que ella se configura cuando el sindicado se comportó como sospechoso del delito que se le imputó para detenerlo, incluyendo dentro de ella conductas preprocesales del sindicado. En este sentido la Subsección B del Consejo de Estado y quienes conforman esta sala de decisión acogieron la primera orientación, desde el fallo proferido el 4 de junio de 2019, con ponencia del magistrado Alberto Montaña Plata en el cual se adoptó una metodología uniforme para resolver este tipo de asuntos. (...)

(...) 24.- A partir de lo anterior, la Sala estima que la sentencia objeto de tutela violó directamente el derecho fundamental de la demandante a que se respetara la presunción de inocencia establecida a su favor a partir de la decisión que la absolvió de responsabilidad por considerar que la conducta imputada era atípica, decisión que fue adoptada por el funcionario penal competente y que tiene fuerza de cosa juzgada. (...)

(...) 25. - La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron. (...)

(...) 28. - La decisión del Juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, en el simple campo de la causalidad, está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención -(i) el comportamiento del sindicado y (ii) la decisión de detenerlo en una providencia judicial-, es la primera la que debe considerarse como causa del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exoneró al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta. (...)

(...) 32.- Esta prohibición de regreso también aplica en los casos de privación injusta de la libertad. En este tipo de asuntos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y, en consecuencia, tal la prohibición implica considerar que las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo entre esa decisión y el daño, suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él. La Sala, en consecuencia, debió valorar si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de la señora Ríos, pues ninguno de los juicios necesarios para examinar los elementos de la responsabilidad la autorizaba, como juez

[18] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación:11001 -03-15-000-2019-00169-01.

www.ramajudicial.gov.co

> administrativo, a reemplazar al funcionario judicial penal. La Sala no podía, tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducía en el derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas preprocesales, de la detención que se le impuso. (...)
>
> (...) E. Conclusión
>
> (...) 44.- La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, **se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado**.(...) –Resaltado fuera de texto-

De acuerdo a los criterios expuestos, el Despacho encuentra que el precedente vigente en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad impone al Juez administrativo el deber de analizar si la medida de aseguramiento proferida dentro de la actuación judicial se enmarca dentro de parámetros de *"razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"*.

De igual forma, en virtud de los efectos de la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019 al momento de analizar la incidencia de la conducta de la víctima en la producción del daño, se deben valorar únicamente las actuaciones surtidas por el afectado directo en el marco del respectivo proceso penal, sin que resulte procedente un análisis sobre las denominadas conductas *"pre – procesales"*.

En consecuencia, para el Despacho los parámetros consagrados a partir de la sentencia de 2 julio de 2019, en la que el Consejo de Estado determinó el alcance de los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 072 de 2018, se encuentran vigentes y constituyen regla de derecho para la resolución del caso concreto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019 que dejó sin efectos de la sentencia de unificación de agosto de 2018, se determinó que la providencia no surtía efectos frente a la forma de "*en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado"*.

4. CASO CONCRETO.

4.1. Lo probado en el proceso.

Con el material probatorio recaudado, conformado principalmente por prueba traslada del proceso penal, el cual cuenta con suficiente mérito probatorio a la luz de la Ley 1564 de 2012, por tratarse de documentos públicos auténticos que no fueron tachados por las partes en los términos del artículo 269 *ibídem*- es posible tener como probados los siguientes hechos:

El 16 de abril de 2013, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, emitió orden de captura en contra del señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN por la comisión del delito de homicidio agravado del señor JHON JAIRO

www.ramajudicial.gov.co

GUZMÁN FERNÁNDEZ en concurso con el delito de porte de armas de fuego (cdno. N° 3).

En audiencia preliminar realizada el 29 de abril de 2013 realizada por el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, se legalizó la captura del señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN quien fue detenido por miembros de la Policía Nacional en cumplimiento de la orden de captura (fl. 84 y 85 cdno. N° 2).

En primer término, en la diligencia se legalizó la captura y se le imputó al ahora accionante la comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego en razón de los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2013.

Posteriormente, el delegado de la Fiscalía General de la Nación solicitó la imposición de medida de aseguramiento en contra del capturado con base en los siguientes argumentos (folio N° 1 cdno. 2, CD minuto 1:26, archivo de audiencia N° 2):

Frente a los requisitos previstos por el artículo 308 del C.P.P, se advirtió la inferencia de autoría de los delitos imputado en los siguientes términos:

Dentro del material probatorio practicado en la etapa investigativa se recaudó un señalamiento directo realizado por la señora DIANA PATRICIA OSPINA TABORDA quien fue testigo presencial del ataque sicarial, toda vez que éste ocurrió en su barrio de residencia. La declarante afirmó que conocía al señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN alias *"Don Jo"* porque eran vecinos y al fallecido porque era su cuñado.

Sobre el particular, la testigo manifestó que observó cómo el señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN en compañía de otro sujeto conocido con el alias de *"Kevin"* propinó un disparo con arma de fuego que impactó en la cabeza del señor JHON JAIRO GUZMÁN FERNÁNDEZ.

Afirmó que los agresores son reconocidos por la comunidad como integrantes de la banda delincuencial conocida como *"los piolos"* la cual opera en el barrio el Vergel del municipio Santiago de Cali y se dedica a la extorsión y al tráfico de sustancias prohibidas.

Posteriormente, la señora DIANA PATRICIA OSPINA TABORDA procedió a identificar al señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN en diligencia de reconocimiento fotográfico.

Conforme a lo anterior, el ente acusador señaló que se cumplía con el requisito de inferencia de autoría consagrado en el artículo 308 del C.P.P, toda vez que el imputado fue reconocido como coautor de la conducta punible de homicidio por una testigo presencial de los hechos.

Igualmente, el Fiscal del caso advirtió que el imputado constituía un peligro para la comunidad conforme a lo contemplado por el numeral 2 del artículo 308 del C.P.P y que la medida de aseguramiento resultaba necesaria toda vez que fue reconocido por la testigo presencial de los hechos como integrante de un grupo delincuencial.

En consecuencia, la privación de la libertad del imputado se constituía como una medida proporcional ante la gravedad de los hechos investigados y la cantidad de delitos cometidos (2).

www.ramajudicial.gov.co

Igualmente, la Fiscalía General de la Nación manifestó que una medida no privativa de la libertad no era idónea para garantizar la seguridad de la testigo presencial de los hechos y que las causales que justificaban la imposición medida de aseguramiento se mantendrían vigentes en el curso del proceso penal.

En conclusión, el ente acusador señaló que de acuerdo a lo estipulado por el artículo 310 del C.P.P, tanto la conducta como su modalidad podían ser calificadas como graves pues se acabó con la vida de una persona utilizando un arma de fuego obtenida de manera ilegal sirviéndose de maniobras de preparación para la comisión del delito.

En el curso de la audiencia, la solicitud de imposición de medida de aseguramiento fue coadyuvada por el Ministerio Público.

Ante la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación y luego de surtirse el respectivo traslado al abogado defensor, la Juez de control de garantías decidió imponer medida de aseguramiento (folio N° 1 cdno. 2, CD minuto 47:19, archivo de audiencia N° 2):

Conforme al artículo 308 del C.P.P., las pruebas allegas al proceso permitían inferir razonablemente la participación del imputado en calidad de coautor del delito de homicidio, motivo por el cual la imposición de una medida de aseguramiento resultaba necesaria ya que se encontraba acreditada la gravedad de la conducta y de acuerdo su modalidad (ataque a sangre fría) se podía determinar que éste constituía un peligro para la sociedad o para las víctimas del delito.

De esta forma concluyó que la medida de aseguramiento resultaba adecuada para la protección la testigo directo de los hechos, y que era urgente y necesaria para garantizar la comparecencia del imputado al proceso.

A folios 12 y 13 del cuaderno N° 2 obra copia de la audiencia llevada a cabo el 6 de junio de 2014 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali con funciones de conocimiento, en la cual se profirió la sentencia en la que resolvió absolver al señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN de los delitos imputados, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 381 del C.P.P y del principio de *in dubio pro reo*.

En las consideraciones de la providencia, se destacó que en el proceso no existían las pruebas necesarias para concluir que el investigado era responsable de los delitos imputados, toda vez que el testigo presencial de los hechos no acudió a rendir su testimonio frente a lo cual se dejó constancia que fue víctima de amenazas.

4.2. Imputación del daño a las entidades accionadas.

De acuerdo a las subreglas jurisprudenciales aplicables al caso concreto, la responsabilidad extracontractual del Estado se estructura bajo la plena prueba de los elementos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, esto es, del daño antijurídico y de su imputación a los entes demandados. Es imperioso que ambos elementos concurran para dar curso a las pretensiones indemnizatorias que se elevan en la demanda contencioso administrativa.

De los medios de prueba practicados se tiene lo siguiente:

La medida de aseguramiento de detención preventiva del señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN se consideró viable en virtud de los elementos materiales probatorios,

www.ramajudicial.gov.co

evidencia física e información legalmente obtenida al momento de su captura, los cuales hacían presumir al capturado como presunto coautor del delito de homicidio agravado.

Para el Juez de control de garantías, dicha medida era necesaria para hacer comparecer al indiciado al proceso, evitar la obstaculización de la investigación y asegurar la protección del testigo y la sociedad en general.

La privación de la libertad referida, en sí misma, causó al núcleo familiar del capturado un daño; no obstante, se debe verificar si el mismo fue antijurídico, pues sólo en este caso se encontrará satisfecho el primero de los elementos de la responsabilidad consagrados en la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 superior.

Para el Despacho, la actuación de la entidad accionada Rama Judicial – a través de su agente (juez)- resultó adecuada y acorde a los elementos de prueba y las solicitudes realizadas por la Fiscalía General de la Nación, específicamente a la de imponer medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario.

En efecto, al adoptar la medida se estableció su procedencia por cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa procesal penal, en concreto, aquellos consagrados en el artículo 308 referidos a la existencia de una inferencia razonable de autoría o participación en la conducta delictiva y, de forma alternativa, para evitar que el imputado obstruyera la investigación, precaver su no comparecencia al proceso y para proteger a la testigo directa de los hechos o a la sociedad por constituir el imputado fuente de peligro.

Según la noticia criminal, los elementos materiales de prueba y la información recolectada por la Fiscalía General de la Nación, el capturado fue señalado directamente por la señora DIANA PATRICIA OSPINA TABORDA como autor del delito de homicidio. Este señalamiento se realizó de forma directa y con conocimiento de causa, pues tal y como lo señaló en su oportunidad la Juez de Control de Garantías, el señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN no se presentaba como un sujeto desconocido para la declarante, todo lo contrario, era una persona que conocía y así lo hizo saber.

Lo anterior permite afirmar que la inferencia razonable de autoría o participación como requisito para la imposición de medida de aseguramiento se encontraba debidamente configurada.

Ahora bien, en relación con el segundo de los requisitos a cumplir, estos es, cualquiera de las causales establecidas en los numerales del artículo 308 del estatuto procesal penal, la autoridad consideró que el indiciado revestía un peligro real y actual para la sociedad y la testigo presencial de los hechos, no solo atendiendo la modalidad y gravedad de la conducta desplegada, sino también porque de no imponerse una medida privativa de la libertad era muy probable que el indiciado continuará ejecutando actividades ilícitas y atentara contra la vida de la señora DIANA PATRICIA OSPINA TABORDA.

Bajo este panorama, es preciso concluir que la privación de la libertad a la que se vio sometido el capturado se ajustó a lo que los medios de prueba permitían inferir en la etapa inicial del proceso.

Así mismo, se encuentra probado que en la etapa de juzgamiento el Juez Diecisiete Penal con funciones de conocimiento dejó constancia que se realizaron amenazas

www.ramajudicial.gov.co

en contra de la señora DIANA PATRICIA OSPINA TABORDA, quien había dado cuenta de la participación del señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN en el ataque sicarial.

Se resalta finalmente que el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali con funciones de conocimiento no declaró que el hecho no existió o que el señor JOYILSEN VENTE OBREGÓN no lo cometió, sino que aplicó la duda en favor del procesado ante la imposibilidad de obtener en el trámite de la Audiencia del Juicio Oral la declaración del testigo presencial de los hechos.

Bajo el recuento probatorio descrito, estima el Despacho que no se logró acreditar la antijuridicidad del daño alegado, porque al momento de imponerse la medida de aseguramiento se cumplían con los requisitos necesarios para su procedencia, conforme quedó analizado.

Por todo lo expuesto se denegarán las pretensiones de la demanda.

5. Costas.

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez *"dispondrá"* sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019[19] la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

---

[19] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUND SUBSECCIÓN "B" Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019):

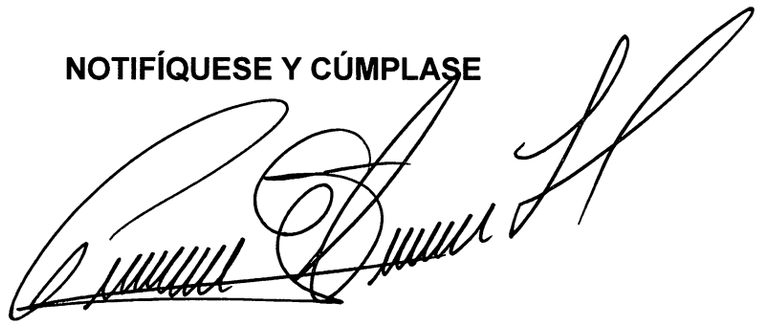
(...) En el numeral quinto de la parte resolutiva del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

www.ramajudicial.gov.co

SEGUNDO: NEGAR la condena en costas.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada esta providencia. Devolver los remanentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

www.ramajudicial.gov.co