

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No. 026

Santiago de Cali, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2017-00153-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: DUBIER DARIO BORJA RUIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y
RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

1. ANTECEDENTES

Los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ, LEIDY VIVIANA DELGADO CORTEZ, MARIA SANTOS RUIZ CORTEZ y WELLINTONG BORJA ROJAS, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor DANIELA BORJA MENDOZA; así como FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, YESENIA CASTRO OLMEDO, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor JEFERSON ANDRES CASTRO OLMEDO, DIVAR LUCIA MURILLO DIAZ, FROILAN MURILLO DIAZ, MANUEL EVELIO MURILLO DIAZ, JOSE FROILAN MURILLO RIVAS, MIRLAN MARIA MURILLO RIVAS y JOSE ISAIAS MURILLO DIAZ, demandan a través del medio de control de Reparación Directa a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

FRENTE AL PRIVADO DE LIBERTAD DUBIER DARIO BORJA RUIZ

1.1 Se declare a las demandadas administrativamente responsables por los daños y perjuicios causados a los demandantes.

1.2 Como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagarle a los demandantes los perjuicios correspondientes a:

- LUCRO CESANTE: a favor del señor DUBIER DARIO BORJA RUIZ, por concepto de los salarios dejados de percibir por espacio de 26.78 meses (18.75 meses de privación + 8.75 meses que se establece por vía jurisprudencial), puesto que estuvo privado de la libertad, desde el 18 de noviembre de 2014, hasta el 27 de mayo de 2016.
- PERJUICIOS MORALES:

Para DUBIER DARIO BORJA RUIZ, 100 SMLMV
Para LEIDY VIVIANA DELGADO CORTEZ, 100 SMLMV
Para MARIA SANTOS RUIZ CORTEZ, 100 SMLMV

Para WELLINGTON BORJA ROJAS, 100 SMLMV
Para DANIELA BORJA MENDOZA, 50 SMLMV.

1.3 Que, en virtud de esta demanda, se condene al demandado a pagar las costas que genere el presente proceso y las agencias en derecho, en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso.

1.4 Se dé aplicación a los artículos 192, 195 del CPACA y demás normas concordantes.

FRENTE AL PRIVADO DE LIBERTAD FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS

1.5 Se declare a las demandadas administrativamente responsables por los daños y perjuicios causados a los demandantes.

1.6 Como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagarle a los demandantes los perjuicios correspondientes a:

- LUCRO CESANTE: a favor del señor FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, por concepto de los salarios dejados de percibir por espacio de 26.78 meses (18.75 meses de privación + 8.75 meses que se establece por vía jurisprudencial), puesto que estuvo privado de la libertad, desde el 18 de noviembre de 2014, hasta el 27 de mayo de 2016.
- PERJUICIOS MORALES:

Para FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, 100 SMLMV
Para YESENIA CASTRO OLMEDO, 100 SMLMV
Para JOSE FROILAN MURILLO RIVAS, 100 SMLMV
Para JEFERSON ANDRES CASTRO OLMEDO, 100 SMLMV
Para DIVAR LUCIA MURILLO DIAZ, 50 SMLMV
Para FROILAN MURILLO DIAZ, 50 SMLMV
Para MANUEL EVELIO MURILLO DIAZ, 50 SMLMV
Para MIRLAN MARIA MURILLO RIVAS, 50 SMLMV
Para JOSE ISAIAS MURILLO DIAZ, 50 SMLMV

1.7 Que, en virtud de esta demanda, se condene al demandado a pagar las costas que genere el presente proceso y las agencias en derecho, en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso.

1.8 Se dé aplicación a los artículos 192, 195 del CPACA y demás normas concordantes.

2. HECHOS

2.1 Expone que el día 18 de noviembre de 2014, el juzgado 2 penal municipal con función de control de garantías de Cali, realiza audiencia de legalización de captura de DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, la que es declarada legal por el Juez de formulación de imputación, donde la Fiscalía General de la Nación le formuló cargos por la conducta punible de TENTATIVA DE HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA, cargos a los cuales no se allanaron DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS y de imposición de medida de aseguramiento, solicitada por la Fiscalía General de la Nación, frente a la que el

Juzgado decidió imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión a DUBIER DARIO BORJA RUIZ y a FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS y en consecuencia dispone emitir la respectiva orden de encarcelación.

2.2 El día 18 de noviembre de 2014, el Juez 2 penal municipal con función de control de garantías de Cali, libra boleta de encarcelación al Director de la Cárcel Villahermosa de Cali, de los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y del señor FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, quienes permanecieron privados de la libertad en la Estación de Policía del Vallado desde el 18 de noviembre de 2014 hasta el 15 y 21 de enero de 2015, respectivamente, día en que fueron trasladados a la Cárcel de Villahermosa, donde permanecieron hasta el 27 de mayo de 2016.

2.3 El 29 de enero de 2015 el Juez Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías se desarrolla audiencia preliminar por petición de la defensa de los señores BORJA RUIZ y MURILLO RIVAS⁷, donde se decide no acceder a la revocatoria de medida de aseguramiento, ni sustitución de la misma.

2.4 El 30 de abril de 2015, en Audiencia ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, la Fiscalía General de la Nación formula acusación.

2.5 El día 27 de mayo de 2016 y existiendo previas solicitudes realizadas por parte de los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS y su defensor de confianza, el Juzgado 15 Penal Municipal con función de control de garantías otorga la libertad a los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, por vencimiento de términos, por lo que la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cali, emite la boleta de libertad 378, donde solicita hacer efectiva la libertad de DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS.

2.6 El día 1 de agosto de 2016, se llevó a cabo en el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, audiencia de juicio oral, donde por medio de sentencia No. 057 decide absolver a DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS de los cargos formulados por la Fiscalía Seccional 39 de la Unidad de Vida de Cali. La sentencia absolutoria quedo ejecutoriada el 2 de agosto de 2016.

2.7 Los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, estuvieron privados de la libertad desde el 18 de noviembre de 2014, hasta el día 27 de mayo de 2016, es decir por espacio de 18 meses y 9 días.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** presenta contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que en el presente asunto no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la demandada, como quiera 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, actuación de la cual no es ajustado predicar una falla

en el servicio y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o una privación injusta de la libertad.

Sostiene que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación que se adelanta en contra de DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política y todas aquellas disposiciones legales.

Hace referencia a lo establecido en el artículo 250 Constitucional, así como lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal y la Ley 906 de 2004, señalando que le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo a las pruebas obrantes en ese momento procesal pueda solicitar, como medida de aseguramiento, la detención preventiva del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías analizar el material probatorio aportado por la Fiscalía como sustento de sus solicitud, para luego estudiar o no la viabilidad de la imposición de la medida de aseguramiento.

En el presente caso, las pruebas estaban dadas para proferirse medida de aseguramiento, pues el hoy demandante fue capturado en flagrancia, al ser señalado por la propia víctima, como la persona que le acababa de propinar varias heridas con arma corto punzante, motivo por el cual miembros de la Policía proceden a efectuar su captura por el delito de tentativa de homicidio, la cual es legalizada por un Juez Constitucional, quien conforme el recaudo probatorio allegado consideró que se cumplía con los presupuestos exigidos por la norma procedimental para imponer medida de aseguramiento.

Expone que no puede afirmarse que la detención haya sido injusta e injustificada, pues la antecedió una conducta totalmente reprochable.

Propone como excepción la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Por su parte la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** presenta contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto en el proceso penal no hubo privación injusta de la libertad, ya que las actuaciones de los funcionarios judiciales estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes.

Propone como excepciones las que denominó: NO HAY PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, sustentando que el demandante fue capturado en flagrancia, la de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, la de EL HECHO DELICTIVO EXISTIÓ, la de EXCEPCIÓN AL RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN OBJETIVA, la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, frente a la señora LEIDY VIVIANA DELGADO CORTEZ y la INNOMINADA O GENÉRICA.

Expone que en el presente caso NO hubo privación injusta de la libertad, pues el demandante fue detenido por la Policía Nacional en el momento que se encontraba agrediendo con arma blanca a un menor de edad, es decir en flagrancia, a lo cual los agentes de policía en cumplimiento de su deber proceden a dar captura y custodia mientras se solicita la presencia de la Fiscalía.

En ese sentido, el juez de garantías cumplió a cabalidad con la verificación de las condiciones de legalidad para dar viabilidad a la imposición de la medida de aseguramiento. Que, si bien el demandante fue dejado en libertad, ello obedeció a

que la Fiscalía no pudo encontrar a la víctima para que ratificara los hechos que casi le cuestan la vida.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante: Presenta sus alegatos de conclusión haciendo alusión a la sentencia proferida por la sala plena del Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2018, en la que se fija el derrotero obligatorio del análisis que se debe realizar en cada caso en particular con relación al dolo o culpa grave para exonerar al Estado por el hecho de la víctima.

Sostiene que en el presente caso no se vislumbra que las personas privadas de la libertad hayan obrado con dolo o culpa grave dando lugar a la privación de su libertad, pues simplemente estuvieron en una riña donde no hubo ninguna participación de los mismos en la comisión del presunto delito de tentativa de homicidio.

4.2. Parte demandada RAMA JUDICIAL: El apoderado judicial de la entidad demandada presenta sus alegatos de conclusión en término, exponiendo que en el presente asunto media una investigación de campo, además de una captura en flagrancia presentada al juez de control de garantías por las autoridades, y que es en virtud de esto que el mismo tiene el material suficiente para tener inferencia razonable de la participación de los demandantes en el punible, razón por la cual la medida se ajustó a derecho y no puede alegarse una privación injusta de la libertad.

Que además media un grave delito, homicidio en grado de tentativa, sobre un menor de edad, quien goza de especial protección en la legislación colombiana.

Expone que la actuación de la rama judicial dentro de la respectiva etapa procesal debe exonerarse de responsabilidad, pues se acredita que en esa etapa el juez de control de garantías no realiza ninguna valoración probatoria y por lo mismo no define la responsabilidad penal del investigado.

4.3. Parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: La entidad presenta sus alegatos de conclusión exponiendo que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad, por cuanto la actuación de la misma se surtió de conformidad con la Constitución y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL:

5.1.1. Capacidad jurídica de las partes.

El demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2.011¹, de donde se deduce su capacidad procesal actual en la presente controversia.

De igual manera, las entidades accionadas se encuentran legitimadas para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA

¹ Folios 1 a5 y 198 a 209 del expediente.

actuaron por conducto de apoderado judicial como se infiere de los poderes vistos a folios 428 y 441 del cuaderno 1A del expediente.

5.1.2. Caducidad del medio de control.

Conforme el literal i) numeral 2º del art. 164 *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

Así mismo, se tiene que en los términos del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad del presente medio de control, puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; o lo que ocurra primero.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia judicial preclusoria o absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

En el presente caso la sentencia absolutoria fue proferida en diligencia celebrada el día 1 de agosto de 2016, contra la cual no se interpusieron recursos.

Así, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada ante la Procuraduría 20 Judicial II para asuntos administrativos el 16 de junio de 2017, para dicha fecha habían transcurrido 10 meses y 15 días. Como quiera que la Constancia de Trámite Conciliatorio fue firmada el 19 de julio de 2017 (fol. 175 y 176) y la demanda fue interpuesta el 27 de julio siguiente, la demanda fue presentada en término.

5.1.3. Requisito de procedibilidad.

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folio 175 y 176 del expediente.

5.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:

5.2.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Reparación Directa, es competente este Juzgado para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

5.2.2. Demanda en forma.

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si las entidades demandadas son patrimonial y administrativamente responsables por la presunta privación injusta de la libertad de los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS y como consecuencia de ello, si tienen derecho a que se les reconozca los perjuicios reclamados.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, el Juzgado procederá al estudio del asunto en el siguiente orden:

- i) ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.
- ii) CASO CONCRETO.
 - De lo probado en el proceso
 - De la imputación a las entidades demandadas

I. 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 reconocidos².

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 reproche³.

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 CGP⁴.

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*

² 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)

³ 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"

⁴ 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)

el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”⁵.

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 indebidamente⁶.

Los artículos 9 numeral 5⁷ y 14 numeral 6⁸ 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 judicial⁹.

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 414¹⁰ del Decreto Ley 2700 de

⁵ 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.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-301 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ “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)

⁸ “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)

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 1 de octubre de 1992. Expediente 10923.

¹⁰ **“ARTICULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente **porque el hecho no existió, el 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).

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 causados¹¹.

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 libertad¹².

En sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018¹³ 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

¹¹CONSEJO 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.”

¹² 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.

¹³ 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. .

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 Juez¹⁴- 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 de salir del país¹⁵ (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**

¹⁴ En virtud del Acto Legislativo 3 de 2002 que modificó el artículo 250 de la Constitución Política.

¹⁵ Por ejemplo, ver sentencia de 29 de julio de 2015 (expediente 36.888).

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 prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil"¹⁶.

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**¹⁷, **la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.** (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 2019¹⁸ 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

¹⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

¹⁷ "La ley distingue tres especies de culpa o descuido. "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. "Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

¹⁸ 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).

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.**

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**¹⁹ 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

¹⁹ 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.

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 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*”.

II. CASO EN CONCRETO

- DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

Con el material probatorio recaudado, conformado principalmente por el 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 22 de diciembre de 2014, la Fiscalía 39 Seccional de Vida de Cali, formuló escrito de acusación en contra de DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA, cometido en contra del menor BRAYAN STIVEN OBANDO, en hechos acaecidos el día 17 de noviembre de 2014, ocasionándole 3 heridas con arma corto contundente en la cabeza y el antebrazo izquierdo (fol. 148 a 152 cuaderno 1).

En audiencia celebrada el 18 de noviembre de 2014, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, se procedió a la legalización de la captura de los señores Borja Ruiz y Murillo Rivas, al establecerse que se respetaron los derechos y garantías constitucionales de los capturados (acta vista a folio 159 cuaderno 1 y CD visto a folio 218).

En la misma diligencia se procedió a la formulación de la imputación por parte de la delegada de la Fiscalía General de la Nación, quien solicita se imponga medida de aseguramiento a los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, exponiendo que en el caso se cumplían tanto con las exigencias procedimentales como constitucionales para privarlos de la libertad por encontrarse frente a un delito que excede los 4 años.

La Fiscal sostiene que conforme al material probatorio de presunta autoría o participación, se encuentra el informe de policía en vigilancia en caso de captura en flagrancia, donde los policiales narran que se encontraban patrullando por el barrio Llano Grande, cuando observan a la propia víctima sangrando y es esta persona quien les dice y señala quienes fueron los autores de esas heridas, personas a quienes los policiales alcanzan y encuentran en su poder dos armas corto punzantes y corto contundentes, una a cada uno de los señalados. Junto a este informe se cuenta con el testimonio de la madre de la víctima, quien hace una narración de los hechos, señalando que ese día su hijo en compañía de otra persona hizo un reclamo verbal a uno de los detenidos, la cual generó una riña donde se le provocaron las heridas al joven BRAYAN STIVEN OBANDO. Así mismo hace referencia a la Historia Clínica y al informe de Medicina Legal que permite verificar las heridas padecidas por el menor agredido.

De igual forma, la Fiscal argumenta la necesidad de la medida preventiva de privación de la libertad en centro carcelario en el hecho que los encartados y la víctima son vecinos y su convivencia de no decretarse esta no sería la más sana.

Expone además que una vez consultados los antecedentes policiales de los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, se observó que en cabeza del primero aparecen varias anotaciones, entre las que resalta una investigación en indagación, como indiciado por el delito de homicidio en hechos ocurridos el 26 de septiembre de 2014, así como otra por el delito de hurto calificado en hechos acaecidos el 18 de febrero de 2008, la cual se encuentra inactiva, por lo que se puede observar que existe una continuidad de la actividad delictiva. Frente al señor Francisco Miguel Murillo Rivas, manifiesta que no existen anotaciones.

En virtud de lo anterior, la Fiscalía determina que la medida se hace necesaria, idónea, útil y eficaz para proteger a la sociedad y en especial a la víctima, quien podría ser susceptible de repercusiones por parte de sus agresores, si en cuenta se tiene, repite, que son vecinos.

Por su parte el apoderado judicial de los capturados hace su intervención, descubriendo además una prueba, consistente en una entrevista llevada a cabo a la señora YESENIA CASTRO OLMEDO, presunta testigo de los hechos.

Una vez escuchadas a las partes la Juez Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, hace un análisis de los requisitos objetivos y subjetivos para la imposición de la medida de aseguramiento contra los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS.

Se refiere al material probatorio presentado por la Fiscal delegada, concluyendo que los testimonios presentados tanto por el ente acusatorio, como el presentado en esta diligencia por el apoderado de los acusados, son consecuentes en precisar que hubo un enfrentamiento entre la víctima y estos, del cual solo resultó lesionado el menor BRAYAN STIVEN OBANDO, por lo que hay una inferencia razonable de la autoría de los hechos acusados en cabeza de DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS y de peligro para la comunidad, en especial para la víctima quien resalta es menor de edad.

Es en virtud de ello y de lo previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, que la Juez decide imponer a DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, medida de aseguramiento de detención privativa en establecimiento de reclusión.

Posteriormente y a folio 41 del cuaderno 1 obra acta de audiencia de vencimiento de términos celebrada el 27 de mayo de 2016, ante el Juez 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en la cual se encuentra que al realizarse el conteo de los términos se observa que los mismos se encuentran vencidos, por lo que se determina que los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, se hacen acreedores a la libertad por vencimiento de términos.

A folio 139 a 136 del cuaderno 1, obra copia de la sentencia No. 057 del 1 de agosto de 2016, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resuelve ABSOLVER a DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, del cargo de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD, al encontrar que no se logró demostrar la responsabilidad de los acusados.

En audiencia de pruebas celebrada el día 23 de enero de 2020, se recibió el testimonio de las señoras MARICIELO BONILLA GAMBOA, MARIA JANETH MENESES, LUZ DARY CORTEZ RODRIGUEZ y FANNY LILIANA YESQUEN HURTADO, quienes fueron indagadas sobre la conformación del grupo familiar de los señores Dubier Dario Borja y Francisco Miguel Murillo y su afectación por la privación de la libertad de los mismos.

En cuanto al señor DUBIER DARIO BORJA, las señoras MARICIELO BONILLA GAMBOA y MARIA JANETH MENESES, fueron consecuentes en exponer que su grupo familiar estaba conformado por sus padres, hermana y esposa, que en el momento de los hechos tenía una bicicletería de la cual dependía toda su familia y que por causa de los mismos tuvieron que cerrarla. Que el señor Borja y la señora Leidy Viviana Delgado convivían juntos desde hace 16 años y que su relación era buena y estable. De igual forma refieren que por causa de la privación de la libertad el grupo familiar se vio muy afectado anímicamente, tanto que la señora María Santos Ruiz, madre del implicado, resultó enferma. Ambas testigos refieren que la privación de la libertad del señor Borja se dio por defender a una persona en una riña.

En lo que hace al señor FRANCISCO MIGUEL MURILLO, las señoras LUZ DARY CORTIEZ RODRIGUEZ y FANNY LILIANA YESQUENHURTADO, son consecuentes en mencionar los integrantes de su grupo familiar, conformado por los padres y hermanos del mismo, así como por la señora Yesenia Castro Olmedo y su hijo de crianza Jeferson Andrés Castro, menor con el que mencionan que el señor Francisco tiene muy buena relación, a pesar de no ser su hijo, y por el que este respondía económicamente en todos los aspectos. Manifiestan además que el señor Murillo se dedicaba a la construcción antes de ser privado de la libertad, labor con la cual mantenía a su familia y ayudaba a su madre y hermanos.

Al referirse sobre los hechos por los cuales fue privado de la libertad, ambas testigos refieren que este fue atacado por otros sujetos, por lo que tuvo que defenderse.

- DE LA 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 concurren 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 de los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS, se consideró viable en virtud de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida al momento de su captura, la cual fue en flagrancia, los cuales permitían presumir a los capturados como presuntos coautores de las graves lesiones padecidas por el menor BRAYAN STIVEN OBANDO.

Para la Juez de control de garantías, dicha medida era necesaria asegurar la protección de la víctima y la sociedad en general.

Ahora, si bien la privación de la libertad referida, en sí misma, causó al núcleo familiar de los capturados un daño, según se comprueba con los testimonios recolectados en el plenario; 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, la de imponer medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario a los señores DUBIER DARIO BORJA RUIZ y FRANCISCO MIGUEL MURILLO RIVAS.

En efecto, la Juez de conocimiento al adoptar la medida estableció su procedencia por cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos 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, además teniendo en cuenta que el señor DUBIER DARIO BORJA RUIZ había sido capturado por otro delito tres meses antes de la captura y para proteger a la víctima directa de los hechos y a la sociedad por constituir en su consideración los imputados fuente de peligro.

Según los elementos materiales de prueba y la información recolectada por la Fiscalía General de la Nación, los capturados fueron señalados directamente por la propia víctima como autores de las graves lesiones padecidas, pocos momentos después de ocasionadas, momento en el cual policiales que se encontraban cerca del lugar de los hechos procedieron con su aprehensión, incautándoles un arma corto contundente (machete) y otro corto punzante (cuchillo), lo que permite afirmar que la inferencia razonable de autoría o participación como requisito para la imposición de medida de aseguramiento se encontraba debidamente configurada.

Aunado a ello, los testigos llamados por la parte demandante en el curso del presente proceso fueron constantes en indicar que los señores Dubier Dario Borja y Francisco Miguel Murillo se vieron implicados en un enfrentamiento y que esta fue la causa por la cual fueron privados de la libertad, de lo cual se puede deducir igualmente su participación en los hechos que llevaron a su aprehensión.

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 ellos indiciados revestían un peligro real y actual para la sociedad y en especial para la víctima directa 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 los indiciados atentaran contra la vida del menor BRAYAN STIVEN OBANDO.

Bajo este panorama, es preciso concluir que la privación de la libertad a la que se vieron sometidos los capturados se ajustó a lo que los medios de prueba permitían inferir en la etapa inicial del proceso.

Conforme 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 cumplieran con los requisitos necesarios para su procedencia, conforme quedó analizado.

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

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 2019²⁰ 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 de Colombia 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.

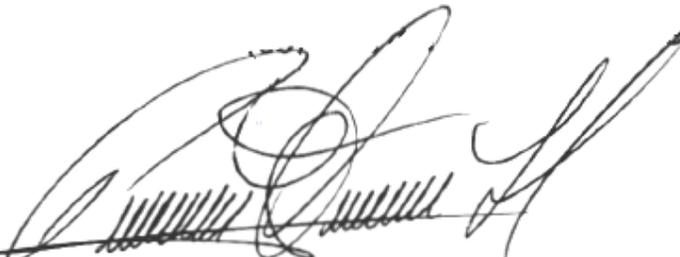
SEGUNDO: NEGAR la condena en costas.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA 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 resolutive 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. (...)

Radicación: 76001-33-33-001-2017-00153-00
Medio de Control: Reparación Directa

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