

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N°. 032

Santiago de Cali, Catorce (14) de Mayo de dos mil veinte (2020)

PROCESO : 76001-33 33-001-2018-00278-00
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ 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 que les fueron ocasionados como consecuencia de la privación de la libertad del señor JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ.

2. Hechos relevantes.

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

2.1. El señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz se desempeñaba como empleado público en la función de técnico investigador I de la Dirección Seccional Cali de la Fiscalía General de la Nación.

2.2. Que el día 28 de enero del año 2015, fue asesinado quien en vida se llamó Jhon James Pinillo González, motivo por el cual la Fiscalía General de la Nación de Cali inició la respectiva investigación asignando como líder de la misma al señor Javier Alonso Jaramillo Cruz.

2.3. Que el día 4 de mayo de 2015, los familiares del occiso, presentaron denuncia contra el aquí demandante, señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, por el presunto delito de concusión.

2.4. La Fiscalía 18 Seccional de Cali, inicia la investigación contra el señor Jaramillo Cruz bajo el radicado No. 76001-6000193-2015-16734.

2.5. La Fiscalía 18 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cali, acude ante el Juez 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y solicita orden de captura contra el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, donde se expide la orden de captura No. 016, de fecha 4 de mayo de 2016, mediante oficio No. 559.

2.6. Que el día 5 de mayo del año 2016 los funcionarios adscritos al grupo operativo de captura, capturan y privan de la libertad al señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz.

2.7. Posterior a la captura, procedieron a realizar acta de derecho del capturado, proceso de lofoscopia, informe de valoración médica, estudio de arraigo, los cuales fueron puestos a disposición de la Fiscalía 18 Seccional de Cali, Valle.

2.8. Que el día 5 de mayo de 2016 se realizaron las audiencias preliminares de legalización de captura y de formulación de imputación por el delito de concusión, precedidas por el Juzgado 30 Penal municipal de Cali, quien legalizó el procedimiento de captura.

2.9. Que en la audiencia preliminar, se solicitó la medida de aseguramiento, en la cual se impuso la privativa de la libertad de detención preventiva en el lugar de su domicilio y se llevó a cabo diligencia compromisoria.

2.10. Que conforme a los resultados de la investigación que realiza la Fiscalía 18 Seccional de Cali contra el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, por el presunto delito de concusión, decide presentar escrito de acusación.

2.11. Que el día 29 de junio del año 2016, la Fiscalía 18 Seccional de Cali, presentó escrito de acusación en contra del demandante por el delito de concusión, habiéndole correspondido el conocimiento de la actuación al Juzgado 17 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, adjuntando con el escrito, los documentos que enuncia la fiscalía en la acusación.

2.12. Que el día 3 de octubre de 2016, se realiza la audiencia preparatoria.

2.13. El día 21 de junio de 2017, se realiza la audiencia de juicio oral.

2.14. Para el día 28 de septiembre de 2017 finaliza el juicio oral, emitiéndose fallo absolutorio a favor del señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, por el delito de concusión; ordenándose su libertad inmediata.

2.15. Que el día 26 de octubre de 2017, se profiere sentencia No. 0087, emitida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento, donde se absuelve al señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz de los cargos por los cuales se acusó como autor del delito de concusión.

2.16. Que ante el fallo absolutorio, la Fiscalía 18 Seccional de Cali interpone recurso de apelación.

2.17. Que el día 23 de abril de 2018, el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal, confirmó la sentencia de primera instancia.

2.18. Que al señor Javier Alfonso le fue suspendido el pago de su sueldo y prestaciones sociales por encontrarse privado de la libertad, mediante Resolución No. 0595 del 6 de mayo de 2016.

2.19. Que mediante Resolución No. 22978 de fecha 05 de octubre de 2017, el señor Javier Alfonso Jaramillo fue reintegrado a sus funciones y al pago de sus salarios.

2.20. Que el día 17 de enero de 2018, el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, solicitó al director del Centro Penitenciario y Carcelario de VILLAHERMOSA, le expidiera por escrito certificación del tiempo que estuvo privado de su libertad, si la privación fue intramural o domiciliaria y por orden de que autoridad estuvo privado de su libertad y recluso en dicho centro penitenciario.

2.21. Que el día 15 de mayo de 2018, el demandante solicitó a la Fiscalía 18 Seccional de Cali, le expidiera copia del expediente con radicación No. 76001-6000193-2015-16734; anexando con éste la orden de captura, la orden de la boleta de libertad y los audios que se desarrollaron en cada una de las audiencias.

2.22. Que el día 17 de mayo de 2018, el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, solicitó al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Penales de Cali, le expidiera copia del expediente con radicación No. 76001- 6000193-2015-16734 anexando con éste la orden de captura, la orden de la boleta de libertad y los audios que se desarrollaron en cada una de las audiencias.

2.23. Que a la fecha, ninguna de las autoridades ha dado respuesta a la solicitud realizada por el demandante.

2.24. Que las secuelas dejadas con ocasión a la privación de la libertad le impidieron al señor Jaramillo Cruz llevar una vida normal, ya que no pudo continuar laborando como lo hacía con anterioridad ha dicho acontecimiento, lo cual limitó su calidad de vida, así como la percepción de ingresos para su sostenimiento y el de su familia.

2.25. Con ocasión de haber sido privado de la libertad, el señor Jaramillo Cruz no recibió sus salarios ni prestaciones económicas que tiene derecho como servidor público, por lo que a la fecha la Fiscalía le adeuda al demandante la suma de \$26.933.228.

2.26. Que mediante derecho de petición, el demandante solicitó a la Fiscalía General de la Nación el reconocimiento y pago de sus salarios y prestaciones económicas adeudadas.

2.27. A raíz de la privación injusta de la libertad del señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, se vio obligado a acudir a personas amigas con el fin de que le hicieran

préstamos para solventar las necesidades de su grupo familiar.

2.28. El banco BBVA demandó al accionante ante el Juzgado Once Civil municipal de Cali, por las deudas adquiridas por un valor de \$39.400.195.

2.29. Con el fin de lograr cumplir con las obligaciones que se le generaron por las deudas adquiridas, el señor Jaramillo Cruz se vio en la necesidad de vender su motocicleta.

2.30. Por otra parte, el demandante ha acudida a varios amigos con el fin de realizar préstamos para responder por las obligaciones familiares.

2.31. Además de los daños económicos a que se ha visto sometido el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, por la falla en la administración de justicia por parte de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, el grupo familiar se ha visto enfrentado a un profundo dolor al percibir la depresión de su padre, esposo, hermano, hijo y cuñado, por no poder realizar una vida normal.

2.32. El señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz estuvo privado de la libertad durante 16 meses y 24 días, que purgó bajo la custodia y cuidado del Centro Penitenciario y Carcelario de VILLAHERMOSA de la ciudad de Cali.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda de manera oportuna visible entre los folios 286 a 306 del cuaderno principal, oponiéndose a cada una de las pretensiones, toda vez que no se evidencia una actuación arbitraria, ni que haya error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como lo pretende hacer ver el demandante en el presente asunto.

Como argumentos de defensa, sostiene que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, 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 para la época de los hechos, actuación que no es ajustada a derecho predicar una privación injusta de la libertad al señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz. En el derecho Colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el artículo 6, deben ser determinadas por las leyes o reglamentos que se expiden para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponde ejecutar.

Es así, como la Fiscalía General de la Nación obró de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Carta Política.

De la misma manera, aduce la entidad demandada que uno de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de

aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor, Requisitos que se reunieron en el presente asunto.

Explica que, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar investigación, para que de acuerdo con la prueba obrante 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 su solicitud, para luego si establecer la viabilidad o no de la imposición de la medida de aseguramiento, es decir, que finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el juez de control de garantías quien tiene la potestad para decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer.

Aduce que, partiendo del precepto de que todo aquel responsable de un daño debe repararlo, es de precisar que en el ámbito constitucional, el artículo 90 determina la responsabilidad determina la responsabilidad de carácter patrimonial que le cabe al estado por daños antijurídicos que se le imputen provenientes de la acción u omisión de las autoridades públicas; igualmente, se colige una responsabilidad basada en la antijuridicidad del daño, entendiéndolo en el sentido de que el sujeto pasivo del sufrimiento no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Manifiesta la entidad que, se han establecido como elementos sustanciales para poder hablar de una responsabilidad administrativa los siguientes: 1. Actuación de la administración; 2. Daño o perjuicio y nexo causal.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existe nexo causal, si se tiene en cuenta que no puede la administración entrar a responder por el presunto daño inferido al hoy demandante, pues la entidad obró con diligencia en todo el trámite procesal de la investigación penal en contra del señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz.

Finalmente propone como excepciones las denominadas: *“Falta de legitimación por pasiva, inexistencia del daño y hecho de un tercero”*.

3.2. La Rama Judicial presentó escrito de contestación de forma oportuna, en escrito visible entre los folios 317 a 323 del cuaderno principal, formulando los siguientes argumentos de defensa:

Como primer término aduce que la medida de aseguramiento decretada por el Juez de Control de Garantías fue legítima, puesto que este debe aplicar el tenor literal de la ley y los indicios eran suficientes para tomar la decisión dada la gravedad del delito.

Así mismo aduce que, no se puede cargar a la administración judicial la falencia del ente investigador quien es el encargado de realizar los operativos y las capturas de los indiciados.

El hecho de un tercero, se debe reconocer que los motivos de la detención del señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz reposan en su integridad en la denuncia realizada por un tercero, que dio inicio a una labor de inteligencia y un operativo por parte del ente

investigativo, para después presentar unos indicios al Juez de Control de Garantías. Funcionario que actúa dentro del marco constitucional.

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la entidad demandada aduce que, el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, se saltó el protocolo regular al no realizar debidamente el registro según las directrices de la misma fiscalía.

Así entonces, se tiene que el actor se expuso al daño reclamado en la presente demanda, motivo por el cual debe exonerarse a la Rama Judicial por la culpa exclusiva de la víctima.

Adujo la entidad que la Ley 906 de 2004, impuso a la Fiscalía como ente instructor la obligación de ejercer la acción penal, realizando a investigación de los hechos y si es el caso acusar a los presuntos infractores. Siendo así, en el presente asunto, el actor fue llevado a juicio por los delitos que la Fiscalía le imputó y fue la misma Fiscalía la que no tuvo pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia del señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, falencia el ente investigador que no pueden ser cargadas a la Rama Judicial, cuando las actuaciones del Juez de Control de Garantías y el Juez de Conocimiento fueron conforme a derecho.

Finalmente, propone como excepción la denominada: *“Existencia de causal eximente de responsabilidad”*.

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 del 14 de diciembre de 2018 (fl. 271 cdno. ppal.), se admitió la demanda frente a los accionantes JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ, quien represente a su hijo menor TOMÁS JARAMILLO CORTÉS, CAROLINA CORTÉS JARAMILLO, ELVIRA CRUZ DE JARAMILLO, JESÚS GUMERCINDO JARAMILLO ELORZA, CARLOS ALBERTO JARAMILLO CRUZ, KAREN JARAMILLO MENESES, LUISA MARÍA PEREIRA JARAMILLO, ANDRÉS PEREIRA JARAMILLO, GIOVANNA CORTÉS JARAMILLO, FAYBERT CORTÉS JARAMILLO, ROSA ENSA JARAMILLO TUTISTAR, CARLOS ALBERTO CORTES Y YONI RINALDI OCAMPO OSORIO.

Adicionalmente, en el mismo auto se aceptó la exclusión de la demanda respecto a la señora SOFÍA CASTAÑO viuda de CRUZ, tal como lo solicitó la apoderada judicial.

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.

El día 06 de febrero del presente año, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la cual, se corrió traslado a las partes de las pruebas aportadas que fueron decretadas

en la audiencia inicial, igualmente se recibió el testimonio de las señoras Sandra Milena Larrahondo Viveros y Jenny Velasco Montenegro. Finalmente se cerró la etapa probatoria y se les concedió a las partes el término de 10 días para presentar los alegatos de conclusión.

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

El Ministerio Público, por su parte no emitió concepto.

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 JAVER ALFONSO JARAMILLO CRUZ 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 reconocidos¹.

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 reproche².

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 CGP³.

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)

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 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 indebidamente⁵.

Los artículos 9 numeral 5⁶ y 14 numeral 6⁷ 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.

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)

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 judicial⁸.

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 414⁹ del Decreto Ley 2700 de 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 causados¹⁰.

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 libertad¹¹.

En sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018¹² 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

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.

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).

¹⁰CONSEJO 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. .

*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 Juez¹³- 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 país¹⁴ (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

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

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

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 prescrito 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 Civil¹⁶, 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) (...)*

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 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”.

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 2019¹⁷ 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

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).

*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**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. (...)*

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.

(...) 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 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, es posible tener como probados los siguientes hechos:

El 04 de mayo de 2016, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, emitió orden de captura en contra del señor JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ, por la comisión del delito de concusión (Folio 183 Cdno Prinipal).

Así mismo, en lo referente a la prueba trasladada 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*-, se encuentra probado también lo que a continuación se expone:

En audiencia preliminar realizada el 05 de mayo de 2016 por el Juzgado Treinta Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, se legalizó la captura del señor JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ quien fue detenido por miembros de la Policía Nacional en cumplimiento de la orden de captura (fl. 6 del cuaderno de pruebas).

En primer término, en la diligencia se legalizó la captura y se le imputó al ahora accionante la comisión del delito de concusión en razón de los hechos ocurridos el 29 de enero de 2015.

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° 6 cdno. De pruebas, CD minuto 41:09, archivo de audiencia):

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 el señor Juan Carlos Pinillo González, en donde

refiere las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que ocurrieron los hechos, lo cual finalizó con la denuncia contra el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz por el delito de concusión, mediante entrevista rendida ante la Policía Judicial, manifestando que el día 29 de enero de 2015, se dirigió a la URI CENTRO con el fin de verificar la muerte de su hermano, allí se encontró con su cuñada y su tío. Posteriormente, el portero de la URI le dio el teléfono del investigador que tenía las llaves de carro de su hermano, al cual llamó y habló con el investigador (Javier Jaramillo Cruz), quien le dijo que se acercara al Hospital de López. Al dirigirse al Hospital, el investigador se encontraba con una señora mona y un muchacho, pero quien habló con el señor Pinillo González fue el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, quien dijo que debía entregar la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) para entregarle el carro y las pertenencias de su hermano.

Así pues, el señor Pinillo González habló con su cuñada y le ofrecieron trescientos mil pesos (\$300.000), a lo cual el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz no accedió y les pidió la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000), pero finalmente acordaron la suma de quinientos mil pesos (\$500.000), es entonces cuando el señor Jaramillo Cruz devuelve las llaves del carro, el canguro, la billetera y la tarjeta de crédito chilena, la cédula de devolvió al día siguiente.

Po otra parte, el Fiscal manifiesta que cuenta también con una declaración jurada de fecha 4 de abril de 2015, rendida por la señora Mariana Micolta Angula, esposa del occiso, quien realiza un relato de los hechos y refiere claramente lo relacionado con el pedido de dinero en cuantía inicialmente de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) y la posterior entrega por parte de su cuñado – Juan Carlos Pinillo González-, la cantidad de quinientos mil pesos (\$500.000), para que les devolviera el vehículo automotor.

También cuenta con informe de investigador de campo de fecha 17 de febrero de 2016, suscrito por la investigadora Carmen Julia Bonilla Machado, con el fin de realizar reconocimiento fotográfico del señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz con el señor Juan Carlos Pinillo González, se practicó dicho reconocimiento fotográfico en las instalaciones del CTI.

Concluyó que el señor Pinillo González, reconoció al señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, como la persona a la cual le entregó la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) para que le devolviera el vehículo en el cual se movilizaba su hermano al momento en que fue asesinado.

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 autor de la conducta punible de concusión.

Igualmente, el Fiscal del caso advirtió que el imputado se desempeñaba como técnico investigador del CTI y de la Fiscalía General de la Nación, además de desempeñar un cargo público de mucha responsabilidad y confianza y que la medida de aseguramiento resultaba necesaria, para evitar que el imputado continúe delinquiendo.

En consecuencia, la privación de la libertad del imputado se constituía como una medida proporcional ante la gravedad de los hechos investigados.

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 el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz era un servidor público el cual prestaba sus servicios para el CTI y la Fiscalía General de la Nación, un cargo que requiere de confianza y responsabilidad hacia la comunidad, lo que hace que con hechos como este ocurridos, la ciudadanía pierda confianza y credibilidad, pues en el delito cometido, el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz, constriñó al hermano y esposa del occiso, en momentos de dolor que ellos estaban atravesando por la muerte de un ser querido.

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 domiciliaria de acuerdo al artículo 307, literal A, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal (folio N° 6 cdno. De pruebas, CD, archivo de audiencia):

Conforme al artículo 308 del C.P.P., las pruebas allegadas al proceso permitían inferir razonablemente la posible participación y autoría del imputado por el delito de concusión, motivo por el cual la imposición de una medida de aseguramiento resultaba necesaria ya que se encontraba acreditada la gravedad de la conducta, pero el Juez de conocimiento no encontró acreditado que el imputado era un peligro para la sociedad, ya que no tiene antecedentes penales, no tiene anotaciones en el Sistema SPOA, el número de delitos que se le imputa es uno solo, tampoco tiene sentencias condenatorias, no existe uso de armas blancas o de fuego y tampoco se acredita que haga parte de un grupo de delincuencia organizada. Sin embargo, si era necesaria la medida de aseguramiento para asegurar la comparecencia del imputado al proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia.

De esta forma concluyó que la medida de aseguramiento en su lugar de residencia, resultaba adecuada ya que la gravedad de la conducta es alta, por ser servidor público, tiene el deber de comportarse conforme a la Constitución, conforme a la Ley de una forma correcta y ejemplar, sin transgredirla, en todo momento servir a la comunidad y a la sociedad, por eso, cuando los delitos son cometidos por servidores públicos son tan reprochables, y más aún cuando se cometen contra personas que ya están siendo víctimas, como en el presente asunto por el asesinato de uno de sus parientes y en lugar del servidor público acudir a socorrer a estas personas, se benefician de los hechos de sangre y ese dolor, despojando a los occisos de sus pertenencias y solicitando dinero a las personas por hacer lo que debe hacer.

A folios 76 y siguientes del cuaderno principal, obra copia de la sentencia dictada el día 26 de octubre de 2017 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali con funciones de conocimiento, en la cual se resolvió absolver al señor JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ del delito imputado, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 381 del C.P.P y del principio de *in dubio pro reo*.

Así mismo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, en sentencia de fecha 23 de abril de 2018 (ver folios 96 y siguientes del cuaderno principal), confirmó la sentencia de primera instancia.

En las consideraciones de la providencia, se destacó que en el proceso no existían las pruebas necesarias para concluir que el investigado era responsable del delito imputado, toda vez que la teoría presentada por la Fiscalía, no fue debidamente demostrada de acuerdo a las falencias probatorias, en principio no atribuibles al mismo ente investigador habida cuenta de que las presuntas víctimas se abstuvieron de presentarse en juicio y declarar sobre los hechos materia de investigación. No obstante, también se verificó yerro al momento de tratar de introducir como prueba de referencia las entrevistas rendidas por los ciudadanos, por no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el legislador.

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 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 del señor JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ se consideró viable en virtud de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida al momento de su captura, los cuales hacían presumir al capturado como presunto autor del delito de concusión.

Para el Juez de control de garantías, dicha medida era necesaria para hacer comparecer al indiciado al proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia.

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 el lugar de residencia del imputado.

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 asegurar el cumplimiento de la sentencia.

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 los señores MARIANA MICOLTA y JUAN CARLOS PINILLO como autor del delito de concusión. Este señalamiento se realizó de forma directa y con conocimiento de causa.

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 si bien el indiciado no era un peligro para la sociedad, esta medida de aseguramiento domiciliaria debía tomarse para asegurar tanto la comparecencia del indiciado al proceso y el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria.

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.

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 JAVIER ALFONSO JARAMILLO CRUZ 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 de los señores MARIANA MICOLTA y JUAN CARLOS PINILLO, quienes fueron las personas que entregaron la suma de dinero al señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz con el fin de que este les entregara el vehículo y las pertenencias del occiso.

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.

En gracia de discusión, el Despacho advierte que en audiencia de pruebas celebrada el día 06 de febrero del año en curso, se recibieron los testimonios de las señoras Jenny Velasco Montenegro y Sandra Milena Larrahondo Viveros (las dos declarantes eran amigas del demandante), las cuales manifestaron lo siguiente:

- *Que el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz era cabeza de hogar, que su esposa no ejercía ninguna profesión y era ama de casa, además tienen un hijo llamado Tomás que tiene problemas de aprendizaje.*
- *El hermano del señor Jaramillo Cruz, era quien le ayudaba a suplir las necesidades familiares, ya que el demandante no contaba con ingresos económicos para hacerlo.*
- *Igualmente exponen que los padres del demandante quedaron muy afectados porque el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz era quien respondía por ellos económicamente.*
- *Que la Jefe actual del demandante lo iba a ascender de cargo y al momento de enviar los documentos para dicho ascenso, éste no fue posible por el proceso investigativo a que fue sometido por la presunta comisión del delito de concusión.*
- *Las testigos exponen además que el señor Jaramillo Cruz actualmente quedó afectado por la situación que vivió respecto del proceso penal.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester advertir que los testimonios de los declarantes fueron encaminados a demostrar los perjuicios morales solicitados en las pretensiones de la demanda, sufridos por el señor Javier Alfonso Jaramillo Cruz y su núcleo familiar, sin embargo estas piezas probatorias no tienen que ver con el análisis realizado por el Despacho en la presente providencia frente al primer elemento de responsabilidad – daño antijurídico -, toda vez que dentro del plenario no se demostró la antijuridicidad del mismo.

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 2019¹⁹ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si

¹⁹ 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. (...)

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,

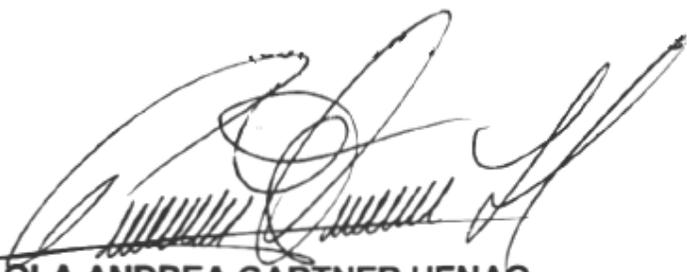
RESUELVE:

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

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